UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEÓRICAS RECIENTES

"Implicancias y nuevos horizontes de la figura del Abogado de niñas, niños y adolescentes"

Alumna: **Yamila Luján ISOARDI**

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: **DERECHO DE FAMILIA**

Profesor: **Silvana RODRIGUEZ MUSSO**

Lugar: **Santa Rosa, La Pampa**

Año que se realiza el trabajo: **2020**

TESIS:

“Implicancias y nuevos horizontes de la figura del Abogado de niñas, niños y adolescentes”.

I.- Índice……..…… 2

II.- Palabras preliminares……. 3

III.- La convención sobre los Derechos del Niño……..….. 4

IV.- La Ley Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes……..…… 11

V.- El cambio de paradigma y las pautas que brinda del Código Civil y Comercial de la Nación…….…….. 15

VI.- Implicancias de la autonomía progresiva y el interés superior del niño en el ámbito procesal ……...…….. 22

VII.- La figura del “El Abogado del Niño”……..…….. 32

VIII.- Rol de las autoridades administrativas y del Juez en los procedimientos judiciales……... 39

IX.- Conclusión final……...……... 46

X.- Notas y bibliografía consultada...…….…… 49

II.- Palabras preliminares.

Para abordar el estudio de la figura del “Abogado del Niño”, eje central de este trabajo, llevaré adelante un análisis descriptivo del marco jurídico, tanto nacional, como internacional, propio del paradigma constitucional-convencional.

Lejos de visualizar tal figura como una novedad, advertiré que la misma fue implantada en el plexo jurídico internacional, a fines de la década del año 80, y en el nacional, muchos años después.

Cabe destacar que la legislación vigente en nuestro país la reconoce como tal y resulta para mí un desafío, notar el impacto que ello genera en su aplicación práctica, revelando cuanto de ello es efectivamente garantizado en el contexto de los procedimientos, tanto administrativos, como judiciales.

Por mucho tiempo, su reglamentación ha sido materia postergada de los legisladores, lo cual, -aún hoy- constituye una deuda por parte del Estado, respecto de varias generaciones de niños, niñas y adolescentes, quienes no tuvieron la oportunidad de participar en la toma de decisiones sobre su persona, ni tampoco intervenir en

aquellas que surgen de sus relaciones interpersonales, es decir, no tuvieron voz en sus propios procesos.

Además, revisaré las implicancias de los principios insertos en materia de niñez y adolescencia, como lo son, la “autonomía progresiva” y el “interés superior del niño”.

Asimismo, resulta trascendental destacar el “rol” de las autoridades que intervengan en procesos que involucren niños, niñas y adolescentes, y su deber de considerarlos como verdaderos sujetos de derecho.

Los operadores jurídicos funcionan como llaves elementales, ya que son quienes de alguna forma u otra permiten a los niños, niñas y adolescentes, tener acceso a un abogado especialista en niñez y adolescencia, y de esta forma, obtener una asistencia técnica que defienda sus intereses de forma eficaz.

III.- La Convención sobre los Derechos del Niño (C.D.N.).

Todos los derechos de los niños se encuentran insertos en un tratado internacional que obliga a los gobiernos a cumplirlos: la Convención sobre los Derechos del Niño (C.D.N.). Este es el tratado más

ratificado de la historia y a la fecha, ya ha sido aceptado por todos los países del mundo, excepto por Estados Unidos.

Dicha Convención fue aprobada como tratado internacional de Derechos Humanos a fines del año 1.989, luego de numerosos años de una ardua e intensa labor realizada por diversas sociedades, culturas y religiones del mundo.

La misma, está compuesta por 54 artículos que recogen los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de todos los niños y su aplicación constituye una obligación no solo, de los gobiernos, sino que también, define las obligaciones y responsabilidades de otros agentes como los progenitores, profesores, profesionales de la salud, investigadores y los propios niños, niñas y adolescentes.

Una Convención sobre los derechos del niño era necesaria porque aun cuando muchos países tenían leyes que protegían a la infancia, algunos no las respetaban. Para los niños esto significaba con frecuencia pobreza, acceso desigual a la educación, abandono. Unos problemas que afectaban tanto a los niños de los países ricos como pobres. (1)

Como la primera ley internacional en la materia, constituyó una herramienta imprescindible que permitió promover y proteger los

derechos de la infancia y con ello, se lograron avances considerables en el cumplimiento de los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes.

Dicha Convención, fue el cimiento sobre el cual se reafirmó la necesidad de que niños y niñas gocen de un cuidado y asistencia especiales en razón de su vulnerabilidad.

En su Artículo 1° define, en términos generales, al niño o niña como todo ser humano, desde su nacimiento, hasta que haya alcanzado la mayoría de edad, es decir, que tenga cumplidos los 18 años.

Asimismo, tiene debidamente en cuenta la importancia de todos los actores sociales, los cuales van desde la familia, los educadores, los legisladores, los operadores jurídicos -en general-, llegando hasta el Estado mismo; y pone en cabeza de cada uno de ellos, una responsabilidad ineludible.

Específicamente, el Artículo 12 da sustento jurídico a la figura derivada del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, así como a participar en toda cuestión que lo afecte, expresando que: “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. 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".

Esto quiere decir, que el niño tiene efectivamente el derecho a expresar su opinión, y a que ésta, se tenga en cuenta en todos los asuntos que le afectan.

Esta acertada interpretación, no tuvo asidero prontamente en los precedentes jurisprudenciales. Durante mucho tiempo se consideró, y aún hoy, algunos jueces, siguen sosteniendo que los niños y niñas menores de 18 años de edad son incapaces absolutos de hecho, lo que importa, que no puedan realizar actos jurídicos por sí mismos.

Este criterio fue sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "M., G. v. P., C. A. s/ recurso de hecho deducido por la defensora oficial de 'M. S. M.'", de fecha 26/6/2012, en el cual se resolvió sobre el pedido de una niña menor de 14 años para ser tenida por parte en el juicio donde se debatió su tenencia, la designación y remoción de un letrado patrocinante y pedido de

actuación por derecho son improcedentes, en atención a que las disposiciones del Código Civil de Vélez que legislan sobre la capacidad de los menores tanto impúberes como adultos no han sido derogadas por la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Agrega que la Convención de los Derechos del Niño, en su art. 12, consagra la prerrogativa del menor ser oído, pero no a asumir automáticamente y en cualquier circunstancia la calidad de parte en sentido técnico procesal.

Y se reitera en los autos "P., G. M. y P., C. L. s/ protección de persona", de fecha 27/11/2012, donde la Corte insiste: "Las disposiciones del Código Civil que legislan sobre la capacidad de los menores tanto impúberes como adultos, determinando que son incapaces absolutos de hecho, no han sido derogadas por la ley 26.061 y no conculcan los estándares internacionales en la materia, razón por la cual, los niños -en el caso, 8 y años- no pueden realizar por sí mismos actos jurídicos como sería la designación o remoción de un letrado patrocinante, acto que sería nulo, de nulidad absoluta".

Si bien, tales precedentes fueron anteriores a la reforma del Código Civil y Comercial del año 2015, después de casi cinco años de su puesta en vigencia, cuesta ayornarse en particular, a los paradigmas imperantes del derecho de familia.

Siguiendo esta línea de entendimiento, resulta clave para el cambio real de paradigma que los diversos institutos que nos brinda la C.D.N. sean bien utilizados y no meramente refrendados sin sentido. Pues, la misma, por si sola no cambia nada, sino que, la clave consiste en garantizar los derechos mediante la práctica.

Las decisiones jurisprudenciales mencionadas anteriormente, de algún modo, pueden hallar justificación en diversos inconvenientes que presenta la Convención, y que no pueden desconocerse a la hora de nombrarla. Uno de ellos, tiene que ver con la baja exigibilidad que tiene la misma y frente a esto surge el siguiente interrogante: ¿Quién controla que se cumpla? Teóricamente, es el Comité de los Derechos del Niño el encargado de supervisar su cumplimiento, ya que fue creado con esa finalidad, pero lo cierto es que este último no garantiza que sea un control real.

El Comité es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes. Estos últimos, deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la Convención y luego cada cinco años.

El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales". Sin embargo, en la operatoria habitual, resulta difícil erradicar los razonamientos dirigidos a considerar a los niños, niñas y adolescentes objetos de Derecho y no sujetos. En la mayoría de los casos judicializados se sigue aplicando el pasado paradigma tutelar.

Por otra parte, la Convención cada vez que otorga un Derecho, lo limita a la vez. Por ejemplo, lo hace cuando se refiere al otorgamiento de (tal derecho), pero lo limita con la edad, o también cuando hace referencia a (tal derecho) pero lo condiciona con el interés superior, entre otras cuestiones.

Y por último, es preciso mencionar la escasa exigibilidad de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, ello en razón de que todo lo establecido por la misma, se garantiza “en la medida de los recursos disponibles” de cada Estado parte. De esta forma, vemos que no surge la clara obligación por parte de los Estados de invertir en lo necesario para garantizar los Derechos contenidos en la Convención. Y para ello, el Estado debería de adoptar las pertinentes conductas políticas, ya que constituye un derecho humano básico y fundamental para todos los Niños, Niñas y Adolescentes que no puede seguir

siendo ultrajado. Pues, ya no se trata de una discusión teórica, sino que, hoy día, el asunto gira en torno a la faz práctica.

IV.- La Ley Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

En el ámbito nacional, hacia fines del año 2005, se sancionó la Ley Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, muchos años después de la Convención de los Derechos del Niño -precisamente, 16 años más tarde- y implicó la derogación de la Ley N° 10.903, conocida como la Ley de Patronato del Estado.

El patronato fue el modelo de intervención principal en la Argentina del Siglo XX (Ley Agote Nº 10.903, 1919), entendido como el conjunto de políticas estatales enmarcadas en el paradigma de la situación irregular que considera a los niños, niñas o adolescentes como un "objeto" de tutela por parte del Estado. Utilizó como parámetro las condiciones morales y materiales de la vida privada del niño y se sustentó en un andamiaje institucional basado en el control social estatal.

Este paradigma debió ser abandonado como sostén ideológico de las políticas para la niñez desde el momento en que Argentina suscribió la

Convención Internacional de los Derechos del Niño en el año 1990. Sin embargo, no fue así. Posteriormente, se presentaron varios intentos de modificación del patronato con numerosos proyectos de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, pero cayeron en el Congreso ante el lobby fuertísimo del "sistema de menores".

La sanción de la Ley 26.061, puso fin a casi un siglo del patronato de la infancia e inauguró el paradigma de la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Dicha Ley, tiene por principal 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.

Asimismo, instituye que los derechos reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño; y la inobservancia 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.

Se establece, además, que la Convención sobre los Derechos del Niño, es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos.

Y agrega que, los derechos y las garantías de los sujetos de dicha ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles. (Artículo 2 de la Ley Nº 26.061).

En base a ello, podemos decir que la protección integral sobre la que se asienta dicha ley, importa el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

Todos los niños tienen derecho a la educación pública y gratuita, atendiendo a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de

la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de creación, de expresión, entre otros.

Para efectivizar el cumplimiento de estas garantías el abogado del niño cumple un papel sumamente importante, ya que será quien lo proveerá de la asistencia jurídica y defensa técnica. Pues, deberá representar los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes legalmente ante cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, en el que intervendrá en carácter de parte, sin perjuicio de la representación que pueda ejercer el Asesor de Menores.

Para finalizar, la protección de estas garantías no solo debe permanecer en meras expresiones de la ley, sino que, debe ser acompañada de un conjunto de políticas estatales que consideran a los niños, niñas y/o adolescentes como sujetos activos de derechos, en un sentido abarcativo de los mismos, y a lo largo de todo su crecimiento. Definiendo de este modo, las responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado en relación a los derechos universales y especiales por su condición de personas en desarrollo.

V.- El cambio de paradigma y las pautas que brinda del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por su parte, el Código Civil y Comercial no solo implicó un cambio de paradigma, sino también un nuevo modelo de protección que acompañó la puesta en vigor de la Ley N° 26.061, y vino a reafirmar de algún modo, que todas las personas son sujetos de derechos, sin distinción de sexo, género y edad. Su ámbito de protección excedió los sistemas nacionales y se instaló definitivamente en la comunidad internacional al disponer que tanto, su aplicación como su interpretación deben ser conforme al ordenamiento jurídico internacional de derechos humanos (Artículos 1° y 2°).

El Código Civil y Comercial, importó en materia de familia dos cambios esenciales. El primero, que el centro de protección jurídica pasó de la "familia" a la "persona", algo absolutamente impensable para muchos operadores jurídicos. El segundo, que se pasó de la clásica denominación de "Derecho de Familia" al "Derecho de las Familias" o del "Derecho a la Familia", lo cual implica una concepción de la familia plural, y en efecto, deja de lado ese tinte conservador, donde las normas civiles tienen una fuerte impronta religiosa, dada fundamentalmente por la Iglesia Católica.

Los fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial en materia de relaciones de familia siguió de cerca la evolución producida y la aparición de estos nuevos principios, en especial, el de "democratización de la familia", de tanto peso, que algunos autores contemporáneos entienden que se ha pasado del "derecho de familia" al "derecho de las familias" en plural; esta opinión se sustenta – entre otras razones - en la amplitud de los términos del artículo 14 bis de la Constitución Nacional que se refiere de manera general a la "protección integral de la familia", sin limitar esta noción (de carácter sociológico y en permanente transformación) a la familia matrimonial intacta.

Particularmente, *"…sigue de cerca la transformación de las familias en la sociedad contemporánea argentina y el proceso de "democratización" vivenciado en su interior; esta evolución ha impulsado una redefinición de las relaciones de autoridad y potenciado la participación cada vez más respetuosa e igualitaria de todos sus integrantes. Asociado a la constitucionalización del derecho privado, incorpora los paradigmas que moldean la consideración contemporánea de los niños y adolescentes expresada en instrumentos internacionales".* (2)

Podemos decir entonces, que el Código Civil y Comercial, inserta expresamente el Derecho Privado argentino en el paradigma Constitucional- Convencional (Artículos 1º y 2º) y, en ese contexto, reconoce a los niños, niñas y adolescentes como verdaderos sujetos de derecho.

Correlativamente, diseña mecanismos de participación activa de las personas menores de edad en el proceso judicial y de acuerdo a ello, dispone la efectiva intervención procesal de niños, niñas y adolescentes, en aquellas cuestiones que los afecten directamente.

Tal es así, que el Artículo 26 del Código Civil y Comercial se refiere al ejercicio de los derechos por la persona menor de edad y recepta: *"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". (3)

Este nuevo régimen de capacidad desecha la tradicional clasificación de capaces-incapaces y se fundamenta en el principio constitucional-convencional de la autonomía progresiva de los niños y adolescentes en el ejercicio de sus derechos.

Asimismo, promueve la participación de los niños y adolescentes en las decisiones relacionadas a su vida personal y si se quiere, obliga a prever el modo de resolver los conflictos que puedan suscitarse frente a la intervención u opinión de sus representantes. Para estos casos, se permite al niño o adolescente defender su posición con el auxilio de

asistencia letrada y que mejor que lo haga un especialista en niñez y adolescencia.

En la doctrina se discute cuál es la regla, si la capacidad o la incapacidad, y tal disyuntiva acaba siendo un obstáculo que impide concebir la dinámica del nuevo sistema. De conformidad al Artículo 22 del Código Civil y Comercial, la regla es la capacidad, siempre que los niños o adolescentes tengan edad y grado de madurez suficiente para la toma de decisiones en el caso concreto. Sin embargo, ello no significa que se prescinda de instaurar un límite etario, pues también utiliza una clasificación entre niños/as y adolescentes -en el Artículo 25-, si fueran menores de 13 años o mayores de 13 años de edad, respectivamente.

El concepto de "adolescencia" no es un nuevo; estaba incluido en diferentes normas nacionales y también fue reconocido por muchas legislaciones extranjeras. En cambio, es una novedad el sentido jurídico con el cual se usa esta expresión.

No funciona como un parámetro absoluto o infranqueable, sino como un presupuesto para reconocer la creciente autonomía de las personas que se encuentran en esta franja de edad. Pertenecer a la categoría jurídica de "adolescentes" permite presumir que ha

alcanzado una cierta madurez para tomar decisiones, ejercer determinados actos y comprender en sentido de su intervención. En este nuevo diseño, cobra relevancia el concepto de "competencia", que depende de la edad, pero muy especialmente 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 intelectiva y volitiva de la persona. (4)

Específicamente, el Artículo 707 establece que: *"Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso".* (5) Así, vemos que este tipo de disposiciones recepta expresamente el derecho a ser oído.

Y debo señalar que esta norma no es la única, sino que, éstas se encuentran a lo largo de todo el articulado y a modo de ejemplo cito el Articulo 113 sobre tutela, el Artículo 639 inciso c) sobre responsabilidad parental, el Artículo 643 sobre delegación de

responsabilidad parental, el Artículo 653 inciso c) sobre el cuidado personal, entre otros.

Pero no podemos considerar que con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, la cuestión central que intento abordar en este trabajo ha llegado a su fin. Pues, considero que el cambio es necesario e inminente, sin embargo seguimos encontrando normas que limitan los derechos de los niños, niñas y/ adolescentes. El C.C.C., al igual que la C.D.N., limita derechos y en reiteradas oportunidades se justifica sosteniendo que todos los niños, niñas y/o adolescentes tienen Derechos, pero ¡ojo!, solo aquellos que tienen edad y grado de madurez suficiente. (Artículo 26 del C.C.C.).

Además, cada vez que se habla de tales Derechos, se recurre al C.C.C. y ello, constituye un error, ya que lo apropiado resulta recurrir a la Ley de Protección Integral N° 26.061. De esta forma, percibimos como el sistema termina cayendo, por motu propio, en la siguiente encrucijada: “Te protejo tanto que no te dejo ejercer el Derecho”.

El paradigma de la protección integral debe aplicarse a todos los niños, niñas y/o adolescentes sin una tajante distinción entre franja etaria alguna. No hay edades determinadas en la niñez, resulta

inadecuado e inconvencional calificar a los adolescentes de 13 años, como tales. ¿No se puede ser adolescente con 11 o 12 años de edad?

Muchas normas del C.C.C. siguen siendo inconstitucionales y de alguna forma, en varias ocasiones, se sigue encubriendo el modelo tutelar. Tal es así, que se sigue vulnerando el acceso al abogado para los niños, niñas y/o adolescentes en temas relacionados con los calendarios de vacunación, con la situación en la que se encuentran los bebes nacidos en contexto de situación carcelaria, etc., porque aún faltan respuestas por parte del Estado Argentino ante estas diversas problemáticas enunciadas.

VI.- Implicancias de la autonomía progresiva y el interés superior del niño en el ámbito procesal.

Para empezar, hay que decir que ambos principios son esenciales en la materia y se imponen a las autoridades -en particular, las públicas- de forma obligatoria.

Tanto, la autonomía progresiva, como el interés superior del niño, se proyectan en la imperiosa necesidad de la plena satisfacción de los derechos de todos los niños y niñas.

Ciertamente, el Código Civil y Comercial, hace eco a los postulados de derecho internacional, y en tal dirección, confiere a la infancia “la autonomía progresiva”, la cual implica el derecho a asumir gradualmente y en función de las diferentes etapas del desarrollo evolutivo, un rol protagónico fundamental en las decisiones que contribuyen a su formación y al ejercicio de sus derechos.

En este sentido, se entiende que, a mayor madurez de la persona menor de edad, mayor será su participación; y como consecuencia de su mayor participación, menor será la intervención de su representante legal en los asuntos que lo afecten.

Los niños, niñas y adolescentes gozan de una Autonomía Progresiva que busca el desarrollo de ciertas prerrogativas, entregándoles libertades acorde a su madurez y en las diferentes etapas de la infancia, ya no son sólo los padres quienes deciden por ellos, sino que su rol es de orientación y dirección propia, para que el niño ejerza sus derechos.

El artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula el principio de protección y promoción de la autonomía. Pues estos tienen el derecho a desarrollar progresivamente el ejercicio de sus derechos, es decir que, como sujetos plenos de derechos, adquieren la

autonomía, y el Estado y la Familia, deben apoyarlos y protegerlos en su desarrollo, de forma que progresivamente ejerza sus derechos, de acuerdo a la evolución de sus facultades, y de esta forma se aplica la Doctrina de la Protección Integral.

El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención.

El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 12, ha señalado al Artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.

Por su parte, los Estados partes reafirmaron su compromiso respecto del cumplimiento del Artículo 12 en el vigésimo séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 2002. Sin embargo, el Comité observa que, "…en la mayoría de las sociedades del mundo, la observancia del derecho del niño a expresar su opinión sobre la amplia gama de cuestiones que lo afectan y a que

esa opinión se tenga debidamente en cuenta sigue viéndose obstaculizada por muchas prácticas y actitudes inveteradas y por barreras políticas y económicas. Si bien muchos niños experimentan dificultades, el Comité reconoce especialmente que determinados grupos de niños, sobre todo los niños y niñas más pequeños, así como los niños que pertenecen a grupos marginados y desfavorecidos, enfrentan obstáculos particulares en la realización de ese derecho…".

El Comité también sigue estando preocupado sobre la calidad de muchas de las prácticas que sí se están realizando. Y por ello considera imperioso comprender mejor lo que implica el Artículo 12 y cómo se puede aplicar plenamente para todos los niños.

Ahora bien, respecto del Interés Superior del Niño, cabe decir, que los derechos de los niños disponen de mecanismos más efectivos de protección, en la medida en que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos y en este marco, propongo analizar el nuevo significado que se le ha otorgado a la noción del "Interés Superior del Niño" que se lo concedió su incorporación en la Convención de los Derechos del Niño.

El objetivo conceptual del 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.

El Comité de los Derechos del Niño mediante la Observación General N° 14, subrayó el objeto de garantizar que los Estados partes en la Convención den efectos al interés superior del niño y lo respeten. Define los requisitos para su debida consideración, en particular en las decisiones judiciales y administrativas, así como en otras medidas que afecten a niños con carácter individual, y en todas las etapas del proceso de aprobación de leyes, políticas, estrategias, programas, planes, presupuestos, iniciativas legislativas y presupuestarias, y directrices (es decir, todas las medidas de aplicación) relativas a los niños en general o a un determinado grupo (resumen sacado del propio documento).

Asimismo, ha señalado que "…lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención…". Asimismo, introduce el recordatorio del que en la Convención no hay una jerarquía de derechos, sino que todos los derechos previstos responden al "interés superior del niño" y que ningún derecho debería

verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño.

En tal sentido, el Comité ha brindado una definición tripartita del Interés Superior, a saber: a) 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 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. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. b) 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. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. c) 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.

El Interés Superior *"es un principio con un consecuente que nutre el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situaciones particulares (muchas veces inéditas) como antecedente. No es una pócima cerrada, ni un compendio de respuestas exclusivas. Es el norte de la interpretación y aplicación de los derechos al optar siempre por la alternativa más útil y eficaz".* (6)

Al respecto, la Convención de los Derechos del Niño elevó el Interés Superior del Niño a un carácter de norma fundamental y lo proyectó más allá del ordenamiento jurídico, favoreciendo a la congruencia de la tutela efectiva a los derechos del niño.

“Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio "rector-guía" de ella”. (7)

Ambos, son principios fundamentales en la materia que reafirman el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como personas humanas y que sirven como instrumento para la eliminación de toda discriminación, para el respeto e igual protección de los derechos de todas las personas menores de 18 años.

El cometido principal de estos principios es limitar y a la vez, orientar todas las decisiones según los derechos de los niños y niñas.

Verbigracia, un Tribunal de la provincia de Córdoba, admitió en los autos caratulados “F., F.C. – V.A.F. - F.C.A. -ADOPCIÓN” (Expte. S.A.C. Nº 3.515.445) una demanda de adopción plena pluriparental formulada en representación de una niña y reconoció el derecho a tener una madre y dos padres, llevando ésta los tres apellidos.

Resulta que F.C.F., A.F.V y C.A.F., solicitan la demanda de adopción plena pluriparental en relación a la niña N.M.G.O. Hacen un breve relato de los hechos vividos por el primer matrimonio integrado por los Sres. C.A.F.-A.F.V., su posterior divorcio y el matrimonio

formalizado por F.C.F.-A.F.V. Resaltan que el Sr. C.A.F. hizo una renuncia salomónica a la adopción a los efectos de cumplir con la formalidad del Código Civil y Comercial, pero que ello no atiende el interés superior de la niña puesto que la misma considera tanto al Sr. C.A.F. como al Sr. F.C.F. como sus papás, instando en definitiva se garantice el derecho humano a conformar una familia y la libertad familiar, destacando la posibilidad de que cada persona elija como quiere o puede vivir, respetando así todas y cada una de las diversas constelaciones y proyectos de vida autorreferenciales, tal como lo establece el art. 19 de la Constitución Nacional.

La representante complementaria del Ministerio Público, consideró que la singular propuesta de los guardadores debe ser atendida bajo la nueva mirada del Código Civil y Comercial, que confía en el juez de la causa a quien se le impone tomar decisiones armonizadas con los principios y reglas constitucionales y resaltó que los vínculos afectivos para con la niña del Sr. C.A.F. no cambiaron con el divorcio vincular, muy por el contrario, los mismos se mantienen intactos a tal punto que siempre pasó la manutención de la niña y los tres como adultos responsables han sabido priorizar el interés superior de la pequeña y la misma considera que tiene dos papás y una mamá conforme su realidad familiar.

Correlativamente, se realizó una audiencia con los pretensos adoptantes, quienes con la intervención de ambos Ministerios y acompañados de su abogada patrocinante, explicitaron que la realidad es que “M.” siente que tanto F. como C. son sus papás, momento en el cual ratificaron lo peticionado. Y también, se escuchó a la niña, quien expresó que le dicen M., contó que va a tercer grado de la escuela S. y que tiene dos papás, que vive con su mamá y papá F. y que su papá C. va los domingos a comer con ellos.

No obstante ello, la justicia Cordobesa ordenó la designación de la figura de un Abogado del Niño y junto a él, compareció la niña ratificando su representación y manifestando su deseo de ser adoptada por su mamá A.F.V. y sus papás F.C.F. y C.A.F. y además, solicitó llamarse M.

De esta forma, vemos que en este fallo se consideró que se trata de un caso que no tiene una regulación en el derecho pero que se refleja en la realidad y no reconocer esa realidad viola los principios de igualdad y no discriminación. En tal sentido, se entiende que debe reconocerse la socioafectividad vislumbrada en el grupo familiar, lo que lleva a la convicción de que debe declararse la inconstitucionalidad de los Artículos 558 y 634, inciso d, y de cualquier norma del Código Civil y

Comercial de la Nación que entre en pugna con la adopción plena pluriparental de la niña.

VII.- La figura del "Abogado del Niño".

El ordenamiento jurídico les da la posibilidad a las personas menores de 18 años, entre otros derechos, a participar en el proceso con la asistencia de un letrado especializado, que en la práctica se los llama "abogado o abogada del niño". Esta figura, aunque ya no es novedosa, por su falta de regulación específica, en la práctica se ha tornado confusa y aún no ha quedado comprendida de forma cabal en cuanto a sus verdaderos alcances.

El fundamento de la incorporación en materia procesal de esta figura obedece a la necesidad de extremar recaudos para la garantía y protección de sus derechos de forma eficaz, en tiempo oportuno y sin dilación de la tutela jurisdiccional.

Se ha expresado que *"La función del abogado del niño no implica sustituir la voluntad del menor, sino básicamente proporcionarle asistencia de abogado, pues en verdad, no lo representa, sino que su tarea consiste en suministrarle un adecuado, desapasionado y acabado asesoramiento sobre las circunstancias del conflicto en que*

está inmerso, que le posibilite comprenderlo, pero más importante aún, esencialmente entender las consecuencias y los riesgos de la decisión que el propio menor adopte y, luego, específicamente llevar la dirección técnica del proceso". (8)

Asimismo, se conceptualiza al abogado del niño como aquel letrado que asume la defensa de los intereses particulares en un conflicto concreto y presta su conocimiento técnico, conforme a instrucciones que recibe, para que se dicte una decisión jurisdiccional favorable a la voluntad del niño. No representa y no actúa en nombre del niño, sino que, implica la actuación directa de este último, tal como lo establece el Artículo 12.2 de la Convención de los Derechos del Niño.

Lo que hace entonces, es defender los derechos definidos por el propio niño, niña o adolescente, sin sustituir su voluntad y para cumplir con ello, es necesario que todos los abogados y abogadas del Niño, cuenten con una preparación integral, especifica e interdisciplinaria, con herramientas para la resolución pacífica del conflicto.

En la provincia de La Pampa, aun no se ha incorporado dicha figura en la legislación, y ello trae como consecuencia, una incertidumbre acerca de la intervención de los letrados que garantice una efectiva protección a los derechos de los niños. Si bien, generalmente,

representan niños, niñas y adolescentes los abogados especialistas en Derecho de Familia, ello no resulta suficiente, ya que, en la mayoría de los casos, ese mismo abogado interviene como representante de los padres o los familiares con los cuales se despliega el conflicto.

En la práctica, algunas provincias ya han reglamentado esta figura, brindando un tratamiento particular al efecto.

La provincia de Buenos Aires, lo hizo a través de la Ley N° 14.586, que con tan solo ocho artículos brinda a todos los niños, niñas y adolescentes el acceso a la tutela judicial efectiva. Pues, da cumplimiento a lo establecido por el Artículo 12, incisos 1) y 2) de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

Se creó un Registro Provincial de "Abogados del Niño" en el ámbito del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, donde pueden inscribirse todos aquellos profesionales con matrícula para actuar en territorio provincial que demuestren acabadamente su especialización en derechos del niño, y 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. Y agrega que, 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.

Por último, en su Artículo 5 establece que el Estado Provincial de Buenos Aires se hará cargo del pago de las acciones derivadas de la actuación de los abogados patrocinantes de los niños.

De un modo similar, se reguló en la provincia de Córdoba con la sanción de la Ley Provincial N° 26.964, pero ésta última, agregó una serie de pautas rectoras. En tal sentido, y de conformidad con el paradigma de protección integral de derechos, en el ejercicio de sus funciones los abogados del niño tienen el deber de: a) Ejercer la defensa técnica del niño niña o adolescente en todo procedimiento administrativo, o judicial donde se decidan medidas que los afecten en representación de sus derechos e interese personales. b) Ser libremente elegidos por los niños niñas o adolescentes a quienes representen entre los abogados propuestos que surjan de los Registros creados al efecto en cada jurisdicción. c) Brindar la asistencia 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 se dicte una decisión jurisdiccional favorable a la voluntad del niño. d) Alejarse de

toda forma de paternalismo, siguiendo las instrucciones del niño, en cuanto a la definición de su interés particular. e) Asistir y defender los derechos de los niños niñas y adolescentes en forma independiente de cualquier otro interés que los afecte. f) Actuar con especial observancia a deber de confidencialidad, y lealtad. El niño tiene derecho a entrevistarse privadamente con su abogado y cualquier injerencia de los padresg) Informar al niño de todo cuanto suceda en el proceso e instruirlo de los distintos mecanismos y elementos disponibles para una mejor decisión. h) Ofrecer prueba y controlar la presentada por las otras partes del proceso como y llevar a cabo todas las demás actuaciones procesales tendientes a sostener la postura. i) Representar los intereses de los niños niñas y adolescentes en carácter de parte en todo procedimiento civil, de familia, o penal cuando el niño haya sido víctima directa o indirecta de un delito, y en todo procedimiento administrativo que lo afecte. j) Controlar que quede acreditado en el procedimiento de manera escrita la modalidad en la que el niño ha ejercido su derecho a ser oído según capacidad progresiva con la participación de profesionales de Psicología, Psicopedagogía u otra disciplina similar, que facilite la adecuada escucha del mismo/a.

Todas estas pautas revelan un mayor control, compromiso y responsabilidad en la función que va a desempeñar el abogado que ejerza la defensa técnica del niño en particular, ya que expresamente se ve obligado a cumplirlas.

Por su parte, el Ministerio de la Defensa Pública de la Provincia de Chubut en el año 2012, dictó la Resolución N° 62/12, referida al Abogado del niño, determinando que el referido Ministerio asumirá 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.

En el mismo sentido, la provincia de Santa Fe también aprobó recientemente -a fines del año 2019-, por decisión unánime, la creación del el Registro Provincial de Abogados y Abogadas para la Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Todas estas normativas establecen que el propio niño, niña o adolescente podrá contar con propio abogado, distinto al de sus

progenitores, luego de haber sido informado u informada del derecho que le asiste a contar con uno, siendo responsable el Estado provincial de los honorarios de la defensa.

De este modo, la figura legal del "Abogado del Niño", afianza la garantía del derecho a que el interés y la opinión de niñas, niños y adolescentes sea tenida en cuenta en los asuntos que les conciernen.

Se propicia de algún modo, la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

El objetivo principal, es el fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y la descentralización de los organismos de aplicación y de los planes y programas específicos de las distintas políticas de protección de derechos, a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficacia.

Estamos atravesando una época preocupada por el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, lo cual implica, la creación progresiva de mecanismos más efectivos de exigibilidad y protección de derechos reconocidos a la infancia.

VIII.- Rol de las autoridades administrativas y del Juez en los procedimientos judiciales.

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes no se discuten a nivel teórico, pero sí en la faz práctica ya que, la mayoría de las veces, éstos transitan los procesos -administrativos y judiciales-, sin patrocinio letrado. O también ocurre que intervienen pero no en calidad de parte, y es aquí donde cobra relevancia el acceso a la figura del Abogado del Niño, ya que es un derecho humano básico.

Son cuantiosos los casos judicializados o no en los que se sigue aplicando el viejo paradigma tutelar, en el cual los progenitores ocupan el lugar del niño, desplazándolo de alguna manera.

Es de suma importancia, que se efectivice, en todos y cada uno de los procesos en los que intervengan niños, niñas y adolescentes, un abordaje interdisciplinario de las distintas áreas que involucre el caso en particular. Es necesario el acompañamiento, tanto de la familia como de las autoridades, en las diferentes etapas del mismo.

Debe reafirmarse la especialidad del fuero de familia y la consecuente necesidad de que tanto los organismos administrativos como los tribunales, estén conformados con equipo multidisciplinario, aplicando de forma obligatoria el principio del interés superior del

niño en todos los procesos en que estén involucrados niños, niñas y adolescentes.

Se debe regular también, la participación de éstos, no sólo en lo relativo al derecho a ser oídos en su aspecto formal o como sinónimo de escucha de manera personal, sino también en lo que hace a la defensa técnica a través de un patrocinio letrado propio.

Tal como lo expresa la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, cuando estén en juego el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado, debe precisamente tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño. Cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, niña o adolescente, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad.

Del mismo modo, a medida que estos maduran, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior. Los bebés y los niños muy pequeños tienen los mismos derechos que los demás niños a que se atienda a su interés superior, aunque no puedan expresar sus opiniones ni representarse a sí mismos de la misma manera que los niños mayores. Y para evaluar su interés superior, los

Estados deben garantizar mecanismos adecuados, incluida la representación, cuando corresponda, lo mismo ocurre con los niños que no pueden o no quieren expresar su opinión

En las jurisdicciones locales, cada una de ellas tiene a su cargo la administración y organización de la justicia, en la que se crea el fuero especializado en asunto de familia que incluye los procesos de restricción de la capacidad civil o que involucra a las personas con discapacidad mental. Pero la especialidad no solo debe residir en el fuero y las consecuentes competencias que se les asigna a los juzgados de familia, sino también en la formación o cambio de los operadores que trabajen allí, como así también en su composición.

Siempre se tiende a una resolución pacífica de conflictos en el Derecho de Familia, priorizando una mirada colaborativa y reparadora por sobre la adversarial. No hay nada mejor que los propios involucrados lleguen a un acuerdo antes de que se arribe a una sentencia y el juez debe imponer u ordenar un tipo de conducta de manera coactiva. La resolución pacífica del conflicto se puede lograr gracias a la intervención de un mediador especializado, de manera previa o antes de que el caso llegue a la justicia. Pero ¿qué ocurre con aquellos casos en que los involucrados sean niños, niñas o

adolescentes a los cuales no se les de la correspondiente intervención en calidad de parte? ¿Quién va a tener en cuenta su opinión si no tiene participación? ¿Quién los protege? ¿Quién hace efectivo cumplimiento a sus derechos y garantías? Estos son interrogantes que aun hoy siguen dando vueltas, ya que no existe una participación e interés real de escuchar, y mucho menos hacer partícipes a los niños, niñas y adolescentes en los procesos administrativos y judiciales.

En este punto, el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta, resulta trascendental, y más aún, tratándose de cuestiones que los afectan directa o indirectamente.

Los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual, constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de tales derechos. Dándoles participación y escuchándolos se puede entender su verdadero interés.

Las soluciones jurídicas resultan insuficientes si no se hace un abordaje apropiado de la cuestión, y es por ello que los organismos administrativos y judiciales deben estar permanentemente capacitados,

teniendo en consideración que las familias y las relaciones interpersonales son dinámicas.

Las autoridades deben tener vitalidad intelectual para seguir los cambios, acompañarlos con herramientas e información suficientes, y además necesitan tener habilidades para trabajar en equipo.

Recientemente, una magistrada de la localidad de Monteros, provincia de Tucumán, resolvió en los autos “L.F.F. c/ S.C.O s/ FILIACION” EXPTE. 659/17, que “Juli” -nombre utilizado para preservar la identidad de la menor- de 9 años de edad, tenga en su acta de nacimiento a sus dos papás y a su mamá.

Los argumentos del emotivo fallo giraron en torno a que la niña fue reconocida legalmente por el conviviente de su mama y vive con ellos, pero mantiene relación cercana con su padre biológico. Ante la solicitud de este ultimo de reconocerla ante la ley, la jueza interviniente oyó e hizo lugar a lo que expresaba la menor; y decidió que ambos padres, junto con la madre, sean los progenitores.

La jueza a cargo del Juzgado de Familia y Sucesiones competente, entrevistó a la niña para conocer su parecer y su sentir frente a la petición. Como la niña vive en un pueblo alejado del Juzgado la jueza se trasladó hasta su lugar para conocerla, hablar con ella y hacerle

conocer sus derechos frente a la demanda a lo que Juli, con franqueza le dejó claro a la magistrada que no quiere elegir entre ambos padres porque ella tiene dos y a los dos los quiere.

Este precedente representa de la manera más clara, la forma en que se priorizó la elección y el bienestar de la niña. Y no siendo suficiente con ello, redacto el escrito con tal decisión con una tipografía diferenciada, acorde a su edad de 9 años, y al comunicarle su decisión expresó: *"Juli tenés razón cuando decís que no querés elegir entre tus dos papas. Tenés derecho a conservar a los dos, al papa Roberto y al papito Jorge. También tenés razón al no permitir a los grandes –y admiro tanta valentía- que te exijan ese tipo de elección. No hay nada que elegir. Vos no tenés que elegir entre Jorge y Roberto". Porque según lo hablamos y me hiciste saber, es que sentís que los dos son tus papás. Listo, eso es lo importante. Y así lo voy a escribir en la sentencia (...)".*

Sucede que la menor es hija de Roberto L., pero desde que nació, su madre estaba en pareja y se casó con Jorse S., quien la reconoció en el acta de nacimiento legalmente como su hija. En la actualidad, Juli vive con él, pero tiene vínculo con Roberto, con quien pasa los fines

de semana. Hace tiempo, su papá biológico pidió reconocerla ante la ley, por lo que la paternidad de Jorge sería desplazada.

Este no ha sido el único precedente en el que se decide la triple filiación, pero si es el primero tomando en consideración la pluriparentalidad desde la fuente de filiación de la familia biológica.

De esta manera, los jueces y las juezas, como directores del proceso tienen el deber de considerar a los niños, niñas y adolescentes como verdaderos sujetos de derecho que tienen un interés legítimo y en razón de ello, deberán proporcionarles una participación efectiva cuando así lo deseen.

Tal es así, que la jurisprudencia más reciente, está lentamente inclinándose por oír y considerar la opinión de los niños, niñas y adolescentes, y resolver los litigios que los envuelven, de la forma más beneficiosa posible. Esto es un indicador plausible del auténtico cambio que estamos atravesando en materia de reconocimiento de derechos de los niños.

IX.- Conclusión final.

De las ideas expuestas, se desprende que tanto, la infancia, como la adolescencia, dependen de la construcción social, política y cultural que cada sociedad presenta en determinado tiempo y lugar.

Desde la sanción de la Convención de los Derechos del Niño, pasando por la Ley N° 26.061, el Código Civil y Comercial de la Nación y la incorporación de reglamentaciones de las diversas provincias de nuestro país, podemos decir que estamos atravesando un proceso de transformación lento pero permanente. Y para que estos preceptos legales no queden en meras declaraciones formales, se exige un compromiso especial de parte de todos los operadores jurídicos.

Si bien la Convención representa -privilegiadamente- el precepto fundamental, constituye un desafío permanente para las provincias -que no se encuentran a su altura- el logro de una verdadera inserción de los niños, niñas y adolescentes, y sus intereses, en las estructuras y procedimientos de decisión que los afecten.

Todos y cada uno -en su individualidad-, de los actores sociales que tomen intervención en procesos que involucren niños, niñas y adolescentes, asumen un compromiso inexcusable de garantizar sus derechos de la forma las útil y eficaz en el caso particular.

Es una obligación del Estado adoptar las medidas administrativas, judiciales, legislativas, presupuestarias y de cualquier otra índole, destinadas a garantizar la plena efectividad de los derechos y garantías fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.

Después de 31 años de la sanción de la primera norma que refiere al "Abogado del Niño", sigue constituyendo un deber inexcusable por parte del Estado, desarrollar las políticas sociales necesarias para cumplir con ello, y toda acción u omisión que se oponga a esto, constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.

Es necesario que se ponga a disposición de los niños, niñas y adolescentes, un abogado especialista en niñez que defienda sus intereses, que pueden ser distintos a los intereses de sus progenitores, del Estado, o cualquier otro sujeto.

Resulta clave, además, que se tomen medidas de Protección Integral que indiquen cuándo, cómo y de qué forma deben ser utilizadas, a la vez que limiten la intervención discrecional del Estado.

Tanto el Estado, como el "Abogado del Niño", ejercen una función de contralor, y en razón de ello, ambos deben velar por los derechos de niñas, niños y adolescentes; y definitivamente, la figura de un

profesional que en forma independiente al Estado trabaje por esos derechos, ayuda a garantizarlos.

Por su parte, la aparición de los principios de la autonomía progresiva y el interés superior del niño, sin lugar a dudas, produjeron una transformación gradual de la interpretación y aplicación de los derechos de niñas, niños y adolescentes que hoy se traducen en leyes y sentencias. Tales principios, permiten orientar las actuaciones públicas en el sentido de satisfacer la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Sin embargo, en el camino surgen interrogantes que aún no tienen respuesta pero que deben exponerse y resolverse del modo más beneficioso para los niños y niñas. Es aquí, cuando cobra relevancia la injerencia y el rol de las autoridades administrativas y/o judiciales, ya que deben brindar una mirada transversal a todas las aristas del caso particular, y no, una mirada reduccionista que no satisfaga apropiadamente sus derechos y garantías. Por esto, es preciso que se incorporen urgentemente protocolos de actuación para los Abogados del Niño a las provincias que aún no los tienen.

Que toda la legislación argentina se incline por regular la figura del “Abogado del Niño” y reglamentar la misma, significa un avance

fundamental en términos de protección de derechos y en particular, de derechos de niñas, niños y adolescentes. Existe la imperiosa necesidad de que ello sobrevenga, y lo es en razón de la propia vulnerabilidad los niños, niñas y adolescentes.

Por último, no se debe perder de vista que las modificaciones sustanciales se dan en la práctica y no en la mera teoría.

X.- Notas y bibliografía consultada.

- (1) https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos. “Convención de los Derechos del Niño”.

- (2) y (4) RCCyC (Noviembre) 2015. Kemermajer de Carlucci, Aida Molina de Juan, Mariel F. “La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial”.

- (3) y (5) Rubinzal-Culzoni Editores. Edición 2014. Ricardo Luis Lorenzetti. Código Civil y Comercial comentado de la Nación.

- (6) Marisa Herrera, Andrés Gil Domínguez y Laura Giosa. 2019. “A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

- (7) Miguel Cillero Bruñol. “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño”.

- (8) La Ley, 17/03/2017, LL AR/DOC/352/2017. Leguizamón Hector E., “La capacidad procesal del menor en el Código Civil y Comercial y el Abogado del Niño”.

- (Arts. 3º, 5º, 12, CDN, opinión consultiva OC-17/2002 de la CIDH).

- La Ley, 18/01/2019, LXX XIII N° 13. Guillermina Venini. “La figura del abogado del niño”.

- Aida Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Eleonora Lamm y Silvia E. Fernández. “El principio de la autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial. Algunas reglas para su aplicación”.

- LLBA (Noviembre) 2015. 1066. Bigliardi Karina A. “El abogado del Niño”.

- Observacion General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño.

- Observacion General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño.

- Autos caratulados “F., F.C. – V.A.F. - F.C.A. - ADOPCIÓN” (Expte. S.A.C. Nº 3.515.445) que tramita ante la justicia de la provincia de Córdoba.

- Autos caratulados “L.F.F. c/ S.C.O s/ FILIACION” EXPTE. 659/17 que tramita ante la justicia de la localidad de Monteros, provincia de Tucumán.

- Ministerio de la Defensa Pública - Resolución N° 62/12 de la Provincia de Chubut.

- Ley N° 14.586 de la provincia de Buenos Aires.

- Ley N° 26.964 de la Provincia de Córdoba.