

# La escucha de niños, niñas y adolescentes como debido acceso a la justicia

---

*Gabriela Antonia Paladin\**

## **Resumen en castellano:**

El Artículo 12 de la CIDN garantiza el derecho del niño, niña y/o adolescente a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, dándole en particular la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte. La Observación General N° 12 p.32 de la CIDN expone que el derecho a ser escuchado es aplicable a todos los procedimientos sin limitaciones incluyendo al niño en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia y delitos y mecanismos alternativos como la mediación y el arbitraje. Especialmente, el Artículo 27, inc. c) de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, establece garantías mínimas de procedimientos entre los que se cuenta la designación sin costo para el menor de un letrado que lo asista. El ejercicio del derecho a ser oído, integra el derecho a la defensa en juicio, como reconocimiento de la garantía del debido proceso (Art. 18 de la CN, el Art. 15 de la CPcial. derecho que se ejerce de manera especial en las medidas de abrigo ( Ley N° 13298 Art. 35 bis), en los procesos de Determinación de Capacidad ( leyes 26.378 y 26.657, en el proceso de adopción y en el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, permitiendo el debido acceso a la justicia de Niños, Niñas y Adolescentes.

**Palabras clave:** derecho a ser oído - niños

## **Resumen en inglés:**

Article 12 of the CIDN guarantees the right of children and adolescents to express their opinion freely in all matters that affect them, giving them the opportunity to be heard in all judicial or administrative proceedings that affect them. The General Observation No. 12 p.32 of the CIDN states that the right to be heard is applicable to all proceedings without limitations, including children in conflict with the law, children victims of violence and crimes, and alternative mechanisms such as mediation and arbitration. . Especially, Article 27, inc. c) of Law N ° 26.061 of Integral Protection of Girls, Boys and Adolescents, establishes minimum guarantees of procedures among which the appointment is counted without cost for the minor of a lawyer who assists him. The exercise of the right to be heard, integrates the right to defense in court, as recognition of the guarantee of due process (Art. 18 of the CN, Art. 15 of the Criminal Court, a right that is exercised in a special way in the measures of shelter (Law N ° 13298 Art. 35 bis), in the processes of Determination of Capacity (laws 26.378 and 26.657, in the process of adoption and in the System of Juvenile Criminal Responsibility, allowing the due access to the justice of Children , Girls and Adolescents.

**Keywords:** right to be heard - children

---

\* Instituto de Cultura Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. E-mail: gabriela\_paladin@yahoo.com.ar

En su trascendente obra Mauro Cappelletti, señalaba que aunque el “efectivo acceso a la justicia” ha sido progresivamente aceptado como un derecho básico de la sociedad moderna, el concepto de “efectividad” es en si mismo, bastante vago. Puede llegar a interpretarse que la mejor “efectividad” consiste en una completa “igualdad de armas” entre los litigantes, por la convicción que el resultado último del juicio sólo depende de la eficacia de los argumentos contrapuestos, desconectado de las reales desigualdades extraprocesales que se reflejan en la aplicación del Derecho. Añadía que la igualdad absoluta entre los litigantes es utópica. Las diferencias entre ellos nunca pueden ser totalmente colmadas. El problema consiste en la manera de acortarlas y a que costo. En otras palabras, como pueden y deben ser superados muchos de los obstáculos que se oponen a la “igualdad de armas”. La identificación de dichos obstáculos, es por tanto, la primera y difícil tarea para darle sinificado a la “efectividad”.

Tales aspectos coinciden con su postura de entender a las normas procesales con una función social, por lo que acceso no significa únicamente reconocer cada vez en mayor media los derechos sociales fundamentales sino que constituye la columna vertebral de todo el derecho procesal de hoy día.<sup>1</sup>

La sociología jurídica en la Argentina, hizo indudables aportes teóricos y empíricos destacables sobre el acceso a la justicia, lo demuestran los trabajos de Bergoglio, M. I. (1997) y Lista, C.-Begala, S., (2000), entre otros.

Por ello, podemos destacar que todos los operadores del sistema de justicia, desde los jueces que aplican las leyes y códigos, los abogados que los utilizan, los administradores que los reglamentan no distorsionen la finalidad, el espíritu y el propósito de las reforma continuando dentro de un pensamiento ya anacrónico con rutinas y ritualismos judiciales que dificultan el acercamiento entre el derecho y los ciudadanos.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Capelletti, Mauro, Bryant Garth “ El acceso a la Justicia”, Colegio de Abogados de La Plata, 1982 , pags. 22/23.

<sup>2</sup> En el sentido expresado por Alicia Ruiz “No basta con cambiar la ley –aunque, y paradójicamente, cambiar la ley sea, a veces de la mayor importancia- porque el discurso jurídico opera, con fuerza singular, más allá de la pura normatividad. Instala creencias, ficciones y mitos que consolidan un imaginario colectivo resistente a las transformaciones. Basta leer la obra de algunos tratadistas o los repertorios de jurisprudencia para descubrir la persistencia de pautas, modelos y estilos de interpretación, que resisten frente a las innovaciones constitucionales o legislativas” .

En ese sentido, Bourdieu (1993: 113), a propósito de los ritos de paso, sostiene que uno de sus efectos es “separar aquellos que lo han experimentado de aquellos que no lo experimentarán de ninguna manera, y el de instituir, así, una diferencia duradera entre aquellos a los que atañe ese rito y a los que no los atañe. Es por esto por lo que, más que de ritos de paso, podríamos hablar de ritos de consagración o ritos de legitimación o simplemente de ritos de institución”. Bourdieu sostiene que el rito instituye y consagra la diferencia (preexistente o no) y asigna a las personas una esencia, una identidad. Por su parte, Merton (1964:161) describe la conducta ritualista en estos términos: “...algunos ritualistas, que se someten meticulosamente a las reglas institucionales, están tan empapados de las reglamentaciones, que se convierten en virtuosos de la burocracia.

Desde un aspecto constitucional señala Gozaíni que la acción procesal (derecho procesal constitucional) amplía su espectro de incumbencias (...) al exigirse que garantice no solamente el derecho de petición y la garantía de audiencia, sino también, el “derecho al proceso”. Este procedimiento sustanciador no ha de ser un trámite cualquiera pues debe arreglarse con el principio de legalidad y con el de la debida fundamentación de la sentencia, sea o no favorable las pretensiones deducidas. La noción permite utilizar el condicionamiento de “debido” o, en otros términos la promesa que tiene el justiciable de recibir de la jurisdicción el tratamiento adecuado a sus reclamaciones sociales. El precepto nos llega reflejado en el *due process of law* del derecho anglosajón y se utiliza como herramienta flexible para alcanzar la justicia en el proceso.<sup>3</sup>,

En este marco, resulta útil definir el debido proceso en las palabras de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien ha señalado que El proceso «es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia», a lo cual contribuyen «el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal».<sup>4</sup> En este sentido, dichos actos «sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho» y son «condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa

---

<sup>3</sup> Gozaini, Osvaldo Alfredo “El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos (Vinculos y autonomías”, UNAM, 1995, IERA. Ed. pag. 159

<sup>4</sup> Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 117.

de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial».<sup>5</sup> y supone «el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales».<sup>6</sup>

Estas ideas, plasmadas por la Corte Interamericana resultan clarificadoras en el sentido de determinar que el debido proceso es un elemento esencial para la protección de cualquier otro derecho y constituye un límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática,<sup>7</sup> lo cual, en última instancia, apunta a dotar al debido proceso de un importante carácter democratizador.

De tal manera, La Corte Interamericana ha definido una serie de estándares que constituyen un paradigma interpretativo ineludible para el cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales y un mecanismo de enriquecimiento permanente que los tribunales internacionales aportan al contenido esencial de los derechos humanos. Estos estándares son recogidos de diversos documentos como informes estatales o temáticos, así como de varios casos llevados ante la Comisión Interamericana y sentencias de la propia Corte Interamericana, conforme el análisis efectuado por Elizabeth Salmón y Cristina Blanco<sup>8</sup>

Las notas del debido proceso legal en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en sus arts. 8 y 25 se destacan las notas tipificantes del debido proceso legal. Así, el art. 8 establece que: “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal (...) o en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” A su vez, esta norma ha de interpretarse complementada por el art. 25, el cual prevé que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales”.

---

<sup>5</sup> Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 118..

<sup>6</sup> Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 27.

<sup>7</sup> Cf. Corte IDH. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de junio de 2005, párrafo 78

<sup>8</sup> Elderecho al Debido Proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” Elizabeth Salmon, Cristina Blanco, El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos , 1era. Ed. febrero de 2012 Tiraje, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

Si bien el debido proceso es de especial relevancia en el ámbito penal, la Corte ha efectuado una interpretación extensiva hacia otras materias, conforme el principio pro homine, de modo que las reglas contenidas en el art. 8 de la CADH, tanto en su inciso 1 como el 2, han de ser observadas en todo proceso tendiente a la determinación de derechos de una persona., siendo esta interpretación bastante uniforme y basada en diversas fuentes del Sistema IDH. En este sentido, la Corte IDH ha dicho que “todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana”. De este modo, las debidas garantías que debe respetar todo proceso que señala el artículo en cuestión, se aplica a la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, por lo que en ellas, deben respetarse los mismos estándares que en el proceso penal.<sup>9</sup>

### **El debido proceso de Niños, Niñas y Adolescentes**

Existe en la actualidad un verdadero corpus iuris que protege los derechos de los niños. En el caso específico del debido proceso, la Corte refleja bien este panorama a través de una lectura conjunta de los artículos 5.5, 17.4 y 17.5 de la Convención Americana, que se vincula con los derechos procesales contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas (artículo 40.2.b), además de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores («Reglas de Beijing»), Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad («Reglas de Tokio»)<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Esta jurisprudencia fue reiterada pacíficamente en los casos "Paniagua Morales y otro; 23 "Tribunal Constitucional", 24 "Broenstein", 25 "Baena", 26 "López Mendoza". 27 Con posterioridad a estos pronunciamientos, la Corte IDH extendió aun más la garantía, y estableció que su aplicación resultaba imperativa no sólo en todos los procesos de determinación de derechos, sino también en todas sus instancias,

<sup>10</sup> Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de septiembre de 2003; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Fondo. Sentencia del 31 de agosto de 2010; y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. 174 Cf. Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Cf. CIDH. Informe sobre el acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. 20 de enero de 2007; Corte IDH. Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009; y Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010. 176 Cf. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005; y CIDH. Informe sobre comunidades cautivas: situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia. OEA/Ser.L/V/II. 58. 24 de diciembre de 2009. 177 Cf. Corte IDH. Caso Nogueira de Carvalho y otros vs. Brasil.

Por ejemplo, en el Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay, la Corte estableció que la inexistencia de juzgados especializados en materia de menores de edad vulneraba las garantías establecidas en el artículo 8 debido a que los procesos administrativos y judiciales deben garantizar sus derechos específicos, tal como lo señala el artículo 19 de la Convención Americana.

La Corte ha señalado que «debido a que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto, es fundamental reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento». Asimismo, la Corte afirmó que: [l]a obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño<sup>11</sup>.

### **El derecho a ser oído y la Convención sobre los Derechos del Niño**

El derecho del niño, niña y adolescente a ser escuchado, es uno de los cuatro principios generales de la Convención sobre los Derechos del Niño, complementados con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y desarrollo y el interés superior del niño.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula lo siguiente: "1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de

---

Excepciones preliminares y Fondo. Sentencia del 28 de noviembre de 2006. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores («Reglas de Beijing»). Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33, del 29 de noviembre de 1985, Quinta Parte, Tratamiento en establecimientos penitenciarios. 17)179 y Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil («Directrices de Riad»).180

<sup>11</sup> Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, párrafo 201.

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."

El Comité de los Derechos del Niño, efectúa la Observación nro, 12, en la que brinda pautas orientativas acerca del art. 12 de la Convención, remarcando que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño ("la Convención") es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos; apunta a la condición jurídica y social del niño, que, por un lado, carece de la plena autonomía del adulto pero, por el otro, es sujeto de derechos 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.

El párrafo 1 del artículo 12 dispone que los Estados partes "garantizarán" el derecho del niño de expresar su opinión libremente. Los Estados partes tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños. Esa obligación se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en cuenta esas opiniones.

En este marco, deben tenerse como pilares fundamentales en opinión del Comité: a) *"Que esté en condiciones de formarse un juicio propio"*, que tenga b) *"El derecho de expresar su opinión libremente"*, c) *"En todos los asuntos que afectan al niño"*, d) *"Teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño"*, e) con el derecho a *"ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño"*, f) *"Ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado"*, g) *En consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional"*, h) *Quejas, vías de recurso y desagravio*.

El Comité recalca que estas disposiciones son aplicables 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, como así también procedimientos administrativos típicos como 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.

El derecho a ser escuchado es aplicable tanto a los procedimientos iniciados por el niño, por ejemplo denuncias de malos tratos y recursos contra la exclusión de la escuela, como a los iniciados por otras personas que afecten al niño, como la separación de los padres o la adopción.

Se alienta a los Estados partes a que introduzcan medidas legislativas por las que se exija a los responsables de adoptar decisiones en los procedimientos judiciales o administrativos que expliquen en qué medida se han tomado en consideración las opiniones del niño y las consecuencias para el niño. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas.

### **Las garantías mínimas de procedimiento para Niños, Niñas y Adolescentes y el debido acceso a la justicia en la Argentina**

El Artículo 27, inc. c) de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, establece en el marco de las GARANTIAS MINIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS.

Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

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



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

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

Derecho a participar activamente en todo el procedimiento; y a recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte, lo que implica el derecho a ser asistido por un letrado, preferentemente especializado en niñez y adolescencia, desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya, y en caso de carecer de recursos económicos, el Estado dispone que se deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine.

El ejercicio del derecho a ser oído, integra el derecho a la defensa en juicio, como reconocimiento de la garantía del debido proceso, que expresan el Art. 18 de la Constitución Nacional y el Art. 15 de la Constitución Provincial.

La Ley N° 13298 de Promoción y Protección Integral de derechos, en su Art. 35 bis (incorporado por Ley N° 14537) dispone en el proceso de la Medida de Abrigo, el deber de informar al niño y su derecho de comparecer con asistencia letrada.

En igual sentido, el cambio de paradigma ha quedado reflejado en la más reciente Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad – Art. 7, inc.3 – ratificada por las Leyes N° 26.378 y 26.657 – Art. 22 y 26 – de Salud Mental.

La Ley N° 14.528 (sancionada el 15/07/2013) de procedimiento de adopción, dispone en su Art. 6 la asistencia letrada de niños, niñas y adolescentes por un profesional especializado en la materia, y en el Art. 25 establece la garantía de patrocinio letrado para niños, niñas y adolescentes que deban prestar su consentimiento de ser adoptados.

La Ley N° 14.568 – sancionada el 27/11/2013 – introduce la figura del abogado del niño en la Provincia de Buenos Aires para el patrocinio del niño, niña y adolescente, representando sus intereses personales e individuales ante cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, actuando estos en carácter de parte, sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Asesor de Menores siendo obligatorio informar al niño, niña y adolescente de su derecho a ser legalmente representado por un Abogado del Niño.

La ley antes citada complementa a la Ley N° 13.634 (2007) con sus reformas, la que constituye el sistema de responsabilidad penal juvenil.

Conforme lo prescripto en la Ley N° 14.568, se establece un Registro Provincial de Abogados del Niño en el ámbito del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, donde podrán inscribirse todos aquellos profesionales con matrícula para actuar en territorio provincial que demuestren acabadamente su especialización en derechos del niño, certificada 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 la adolescencia.

Por Decreto N° 62/15 se aprobó como Anexo Único la reglamentación de la Ley N° 14.568, y se designó Autoridad de Aplicación de dicha norma legal al Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, facultándolo para dictar las normas interpretativas, complementarias y aclaratorias que resulten necesarias.

Conforme lo establecido en el Art. 5° de la citada Ley y su Reglamentación, corresponde al Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires establecer las pautas y el procedimiento pertinente, a los efectos del pago de las acciones derivadas de las actuaciones de los abogados patrocinantes de los niños, niñas y adolescentes.

En ese marco, el 11/05/2016 se celebró un convenio entre el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires para coordinar las acciones tendientes a la implementación en todo el territorio provincial de la figura del Abogado del Niño

### **El derecho a ser oído: Diferencias entre abogado del niño y Asesor de Menores. Análisis de casos judiciales reales de intervención del abogado del Niño:**

La principal crítica que se ha realizado a la figura del «abogado del Niño» versa sobre entender su función similar (y por lo tanto, quienes critican su existencia la califican de innecesaria) al existir los Asesores de Menores e Incapaces, con intervención promiscua y necesaria –bajo pena de nulidad- en todo proceso en el que intervengan menores e incapaces.

Sin embargo, es posible establecer ciertas diferencias en un enfoque preliminar.

En cuanto a las *responsabilidades*, el Abogado del Niño es concreta y determinable, derivada de la relación abogado - cliente; en tanto Asesor de Menores es difusa, derivada de la Ley.

En relación a la «Accountability», el Abogado del Niño es específica, regulada por el mandato. Susceptible de terminación por voluntad del mandante, y de generar reparaciones civiles y sanciones penales en caso de mala praxis; en tanto la del Asesor de Menores es Genérica, surgida del marco normativo sobre el cual el mandante no puede operar. No susceptible de terminación por voluntad del mandante, sin intermediación. Determinación de responsabilidades en el marco del Derecho Administrativo.

Sobre el mandato en sí, el del Abogado del Niño resulta concreto y específico, resultado de la relación abogado - cliente, que favorece el abordaje particular y circunstanciado; en tanto el Asesor de Menores es genérico e inespecífico, surgido del marco legal, que procura evitar el «estado de indefensión», pero no arbitra medios para asegurar la calidad de la representación legal del justiciable. El Asesor de Menores típicamente atiende múltiples casos a la vez, incluso aunque su posibilidad de asignarles tiempo razonable de análisis y atención sea superada por el cúmulo de casos asignados, sin que ello implique desmerecer la notable y encomiable labor de dichos funcionarios.

Antes referíamos los rituales y ritos que obstaculizan el acceso a la jurisdicción por parte de los justiciales, siendo un claro ejemplo de esta desvinculación la lentitud en la incorporación de algunas transformaciones en los haceres profesionales de jueces y doctrinarios en la materia familia, donde preponderantemente se da la intervención del Abogado del Niño.

Los grandes cambios legislativos producidos en los últimos años del siglo XX, aún no han producido el impacto deseado, pues todavía no se ha incorporado de manera definitiva los nuevos paradigmas sobre el Niño, Niña y Adolescente como pleno sujeto de derecho, a pesar de que los datos de la realidad indican un cambio del paradigma, como se evidencia en la adecuación de las leyes provinciales a las Convenciones internacionales incorporadas en el Art. 75 inc 22 de la Constitución reformada en 1994.

En tal sentido, Noceti, M. B. (2005) se pregunta: ¿Por qué es tan difícil diseñar políticas públicas y programas institucionales que puedan considerar la variable de tiempo en transcurso a la hora de promover, proteger y prevenir los derechos del Niño? Y al final de su trabajo se contesta: Luego de un largo recorrido desde 1997 por distintas instituciones bonaerenses creo llegar a la triste conclusión que aquí prevalece la necesidad de los equipos técnicos de cobrar un sueldo, la necesidad de un juez de perpetuarse en ámbitos de poder y por supuesto percibir sueldos altísimos, la necesidad de los Hogares de existir pues son fuentes de trabajo de mucha gente. Nada tiene que

ver con las necesidades de familias destruidas por el Estado y mucho menos con las necesidades de los niños que luego, egresados de estos ámbitos, se transforman en adultos en riesgo social para los cuales aún no se han creado instituciones, excepto para aquellos que delinquen. El tiempo en transcurso es una variable a tener en cuenta en las estrategias de protección integral, si se comprende que los Hogares son instituciones coyunturales y que por definición debieran tender a desaparecer si el Estado hiciera lo que se comprometió en la Constitución Nacional”.

En ese orden de ideas, derivado de las normas antes referenciadas, en todo proceso en el que intervengan menores, en la provincia de Buenos Aires, en oportunidad de la audiencia del art. 12 de la C:D:N, es deber tanto del Juez como del Asesor de Menores, informarle si cuenta con 13 años de edad, al Niño, Niña y Adolescente que cuenta con la posibilidad que le sea designado un Abogado del Niño, sin costo alguno para el mismo.

En dicha audiencia, si el Niño, Niña y/o Adolescente manifiesta su interés en contar con un abogado que lo patrocine en sus intereses específicos, se libra oficio al Colegio de Abogados para su designación, profesional que se pondrá en contacto directamente con el menor.

A los efectos del análisis del tema se analizan expedientes judiciales reales, ya que sostenemos de acuerdo a la definición que da Domenech (2004:3) que estos constituyen casos “reales” distintos de los hipotéticos casos planteados en los libros de derecho, ya que constituyen fuentes útiles para describir las prácticas, los modos de gestión y empleo que los operadores jurídicos hacen de las reglas, lo cual permite mirarlos como construcciones pluridiscursivas que aluden a acontecimientos externos a los discursos judiciales y nos permiten visualizar las rutinas, rituales que llevan ínsitos los haceres profesionales.

Un caso en el que se dispuso de oficio la intervención del Abogado del Niño pese a que el menor en cuestión tenía una edad inferior a los 13 años fue en un caso de adopción integrativa donde la cónyuge del progenitor solicitaba su adopción con el carácter de simple. Transcurrida la causa, citada la madre biológica en dos oportunidades quien prestó su conformidad con la adopción, y luego de realizada la audiencia del art. 12 de la C:D.N, la Sra. Asesora de Menores solicitó la realización de un ADN sobre el menor y el progenitor, prestando consentimiento en una instancia liminar, pero no realizándose finalmente el examen, ante lo cual la Sra. Asesora

peticionó dicha pericia como medida para mejor proveer, oponiéndose al dictado de la sentencia de adopción integrativa<sup>12</sup>.

Frente a tal situación que lleva a la Sra. Asesora a posiciones contradictorias con su tutelada (pues la adopción simple no limita las acciones de estado ni alimentarias que el propio adoptado pueda promover en el futuro) y extralimita la pretensión inicial que se limitaba a una adopción simple, en tanto trasunta una realidad distinta, cual resulta intentar por vía oblicua una impugnación de filiación, resultando desde ese aspecto contrario a los intereses de la menor que dice tutelar, al cuestionar un vínculo no impugnado por acción de estado alguna.

Frente a la situación planteada, el juzgador entendió que existía en la causa una duda razonable acerca de la constitución válida y legal del debido proceso respecto del principal interesado, es decir el niño cuya adopción se intentaba, cuyo esencial íntimo, imprescriptible y personalísimo derecho de conocer su identidad permanece dentro de sus potestades de por vida, rechazando el pedido de la Asesoría y designando oficiosamente un abogado del Niño pese a la corta edad del pretenso adoptado, en cuanto entendió que por el conflicto de intereses que se suscitaba en la causa, el mismo carecía de representación propia y eficaz, lo que se vincula de manera directa con el acceso a la justicia.

Frente a tal situación la misma Asesora inició un mes después un nuevo expediente de impugnación de la paternidad, invocando de manera oficiosa la representación de la menor cuya adopción se pretendía invocando el Interés Superior del Niño de la Convención. Entendemos por lo menos cuestionable que la misma Asesora designada para tutelar los intereses del Niño, Niña y/o Adolescente pueda iniciar de manera oficiosa la pretensión impugnatoria de estado, debió en todo caso, ser iniciado por otro Asesor.

Otro supuesto de intervención de un Abogado del Niño, en este caso por pedido de la propia adolescente en la oportunidad de la escucha del art. 12 del C:D:N peticionó su designación. La intervención del órgano jurisdiccional se produjo como consecuencia de una medida de guarda a favor de parientes, donde por las particulares circunstancias de sus progenitores, la misma menor peticiona, con la asistencia letrada

---

<sup>12</sup> C.L.V s/ Adopción. Acciones vinculadas”.

de un abogado del Niño alimentos a su favor, logrando un acuerdo en audiencia con su progenitor respecto de su monto.<sup>13</sup>

Otro ejemplo en el que claramente se advierte la vinculación entre Abogado del Niño y acceso a la justicia, se visualizó en una causa de abrigo de dos niños muy pequeños, uno de ellos aquejado de una delicada enfermedad que fueron institucionalizados a partir de la intervención del Equipo Local de Protección de Derechos, siendo la mamá de los niños menor de edad y en situación de vulnerabilidad, lo que llevó a la designación oficiosa por parte del órgano jurisdiccional de un Abogado del Niño para la madre -amén de dos Asesores de Menores, uno en representación de los Niños y otro por la progenitora-, a efectos de que la madre pudiera efectuar peticiones en la causa y controlar la legalidad de los procedimientos.<sup>14</sup>

### **Conclusiones**

La Convención Americana de Derechos Humanos en sus arts. 8 y 25 delimita las notas esenciales del debido proceso, estableciendo su art. 8 que “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal (...) o en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, debiendo correlacionarse con el art. 25 del, el cual prevé que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales”.

Un aspecto relevante del debido proceso es el derecho a ser escuchado, que en relación a los niños, niñas y adolescentes la Observación General nro. 12 brinda pautas de interpretación de la Convención de los Derechos del Niño en relación a su art. 12 respecto a las garantías que deben asegurarse a los menores y las obligaciones de los Estados Partes en relación a su aplicación.

En este marco se insertan la ley nacional 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, el cual establece en su art. 27 garantías mínimas de procedimiento, y la ley de la Provincia de Buenos Aires N° 14.568 que introduce la figura del abogado del niño en la Provincia de Buenos Aires para el patrocinio del niño, niña y adolescente, representando sus intereses personales e individuales ante cualquier

---

<sup>13</sup> M.G.G.I c/ M.O.E s/ Alimentos

<sup>14</sup> A.D y A.M s/Abrigo”

procedimiento judicial o administrativo que los afecte, actuando estos en carácter de parte, sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Asesor de Menores siendo obligatorio informar al niño, niña y adolescente de su derecho a ser legalmente representado por un Abogado del Niño.

En suma el ejercicio del derecho a ser oído, integra el derecho a la defensa en juicio, como reconocimiento de la garantía del debido proceso (Art. 18 de la CN, el Art. 15 de la CPcial. derecho que se ejerce de manera especial en las medidas de abrigo ( Ley N° 13298 Art. 35 bis), en los procesos de Determinación de Capacidad ( leyes 26.378 y 26.657, en el proceso de adopción y en el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, permitiendo el debido acceso a la justicia de Niños, Niñas y Adolescentes.

En especial, la novedosa incorporación de la Figura del “Abogado del Niño” se direcciona claramente a permitir el debido acceso a la justicia de Niños, Niñas y Adolescentes, toda vez que su gratuidad para el menor, y su designación a pedido del propio menor o de manera oficiosa, permite una más eficaz y precisa defensa de sus intereses en tanto responde a las directivas que el menor le imparte, pues la determinación de las tareas profesionales asumidas por el Abogado del Niño es concreta y determinable, derivada de la relación abogado - cliente; y en relación a la «Accountability», del Abogado del Niño es específica, regulada por el mandato. Susceptible de terminación por voluntad del mandante, y de generar reparaciones civiles y sanciones penales en caso de mala praxis.

Celebramos estas iniciativas legales, en tanto entendemos que la aplicación de las mentadas normas y la incorporación de una figura especial el “ Abogado del Niño” se direcciona claramente a la defensa del derecho de ser oídos de Niños, Niñas y Adolescentes, y en especial al debido acceso a la justicia de los mismos