

REPRESENTACIÓN PROCESAL

de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos y violencia y protección de sus derechos en sede judicial

Carolina Paladini¹

1. Introducción

El tema que nos convoca resulta muy interesante a la luz del nuevo paradigma de la protección integral y de su consideración como sujetos de derecho. Hoy no puede alegarse obstáculo alguno que impida el acceso a la justicia y la debida defensa de los derechos de este grupo vulnerable de nuestra sociedad: la intensidad de los derechos en juego, tratándose de personas en pleno desarrollo, es determinante para disuadir cualquier traba de tipo formal o sustancial que, de algún modo, se convierta o pueda invocarse como un impedimento para el efectivo goce del derecho a requerir el amparo judicial para así hacer cesar cualquier tipo de situación irregular o disvaliosa que amenace o vulnere derechos tanto en el ámbito familiar como fuera de él, generando consecuencias negativas –en muchos casos, irreparables– en su formación y estructura psicofísica.

Frente a una situación que importe una vulneración de derechos de un niño, niña o adolescente, el órgano jurisdiccional debe interpretar los preceptos legales para ese caso concreto, y su decisión debe sustentarse en "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías" (art. 3º, ley 26.061), y las obligaciones de protección al mismo que el propio Estado asume en esta ley y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "...queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en asuntos de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar..." (CSJN, recurso de hecho autos "T. A. D. s/adopción", en Fallos: 323-1-91).

En este momento en que todos los medios masivos de comunicación dedican horas de sus programaciones a los jóvenes y adolescentes que delinquen, sería también interesante que se tratara, con la misma intensidad, la situación de los chicos que son víctimas de violencia familiar, abuso sexual, y que por años viven sometidos en el ámbito de su familia o fuera de él, a algún tipo de accionar violento. Digo esto, pues, analizada la historia personal de muchos de estos chicos y jóvenes en conflicto con la ley penal, se infiere –en un alto porcentaje– que se trata de una población de adolescentes y jóvenes que se presenta con un alto grado de vulne-

¹ Defensora Pública de Menores e Incapaces de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo N° 7.

rabilidad y exclusión social, con dificultades para insertarse en el medio, desesperanzados frente a las escasas posibilidades que se les presentan. En su mayoría provienen de familias disfuncionales, con códigos de comunicación violentos, abusivos, o que responden a modelos culturales o familiares en los que el sometimiento del hijo, y por lo general también de la mujer, es una práctica común, enraizada por haber sido sostenida por generaciones anteriores y repetida automáticamente sin conciencia de sus consecuencias. El castigo físico es considerado una medida correctiva en el contexto de un estilo de educación arbitraria. Otros casos parten de familias cruzadas por el flagelo de las adicciones, tanto por consumo de alcohol o drogas como desempleo, familias uniparentales, padres abandonados. En muchos casos también acarrear las consecuencias negativas de su tránsito por instituciones estatales carentes de los cuidados mínimos que éstos necesitan para un desarrollo sano.

No se cuenta hoy con un Estado presente con medidas desde la Instancia Pública dirigidas a trabajar con estos niños, con sus familias, generando espacios de contención, programas eficientes tanto desde la prevención como de la protección, para evitar así su victimización intrafamiliar. Se advierte la falta de recursos apropiados –en número y calidad– y una desarticulación entre los diferentes organismos que conlleva demoras inaceptables tratándose de la vida de niños y adolescentes en condiciones de suma vulnerabilidad por sus historias de origen, que requieren una eficaz intervención del Estado para la restitución de sus derechos.

Los mecanismos legales vigentes para la infancia en condición de vulnerabilidad, si bien configuran nuevas herramientas y abordajes, no han sido acompañados con políticas públicas suficientes, con lo cual conllevan a que se exija a los representantes del Poder Judicial una participación activa en la protección de la niñez.

La práctica cotidiana nos muestra que los organismos designados por la legislación vigente como principales promotores y garantes de los derechos de la infancia, y encargados de la aplicación de las políticas públicas, aún no revisten la relevancia que imponen las circunstancias actuales, advirtiéndose ausencia, superposición de recursos, disparidad de criterios y falta de respuestas ágiles; en fin, diferentes intervenciones que todavía están muy lejos de responder a los mandatos constitucionales.

Los mecanismos legales vigentes para la infancia en condición de vulnerabilidad, si bien configuran nuevas herramientas y abordajes, no han sido acompañados con políticas públicas suficientes, con lo cual conllevan a que se exija a los representantes del Poder Judicial –y en particular del Ministerio Público de la Defensa– una participación activa en la protección de la niñez.

Como titular de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces en lo Civil, Comercial y Laboral N° 7, intervengo por ante cuatro juzgados de familia –entre otros, conforme la competencia legalmente asignada– los que, en Capital Federal y de acuerdo a lo que dispone la ley 24.270, son los tribunales que entienden en todos los casos en los que se plantea la problemática de la violencia familiar. En este sentido, y conforme la práctica diaria de la Defensoría y el amplio abanico de situaciones en las que nos corresponde intervenir en defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes involucrados en situaciones de conflicto intrafamiliar, la normativa aplicable tanto nacional como internacional nos permite tomar medidas de resguardo, pudiendo en este sentido el propio niño o adolescente denunciar y solicitar directamente, y sin necesidad de otra exigencia más que su propio relato, medidas de protección de sus derechos violentados como consecuencia de la situación de conflicto de la que son víctimas. Ello más allá de la respuesta que tenga del juez a su reclamo, la que –como todo litigante– podrá recurrir, utilizando, en su caso, la vía recursiva habilitada al efecto por las normas procesales pertinentes.

En esta línea debo resaltar desde la práctica diaria el notorio aumento de niños y jóvenes que concurren solos a la Defensoría a los fines de efectuar la pertinente denuncia por violencia familiar, vislumbrándose en este sentido mayor información al respecto, y mayor conciencia de

este derecho tan esencial como es el de recurrir a la justicia para pedir medidas de protección, y así hacer efectivo un derecho también tan esencial –si tenemos en cuenta que estamos trabajando con personas en pleno crecimiento–, que es el de su salud, su integridad psíquica y física. En su mayoría son adolescentes que, en algunos casos, denuncian a sus progenitores y en los que se puede percibir cómo adquieren mayor seguridad a partir del acto de llegar a la Defensoría –que obviamente impone el previo proceso interno impregnado de dudas, miedos, temor–, en la que se les brinda información, y se les explica que pedir ayuda implica protegerse y una señal de cuidado hacia ellos mismos; que la Defensoría es un ámbito en donde se los va a acompañar y cuidar. Hemos tenido chicos que han podido expresar a través de llantos su angustia, sus miedos por no saber qué va a pasar después, la fantasía de pérdida de su familia.

Entre las virtudes de la ley 26.061 se encuentra la explicitación del verdadero carácter de parte que niñas, niños y adolescentes tienen en los procesos en que se ventilan cuestiones que les atañen directamente, lo cual no siempre es tenido en cuenta por los adultos –muchas veces sus propios representantes necesarios– al momento de litigar.

Ello impone adoptar los recaudos necesarios para el pleno ejercicio de las garantías procesales a que se refiere el art. 27 de la ley 26.061 antes referido, tanto desde su derecho de acceder a la justicia, a ser oído, como el contar con una defensa letrada dedicada exclusivamente a sus intereses, que en muchos casos debe diferenciarse de la de sus representantes legales, atento a la contraposición de intereses que pueda existir entre unos y otros.

Todo menor de edad estará representado no sólo por sus padres y por los letrados que éstos designen, sino también, autónomamente y revistiendo la calidad de parte legitimada y esencial, por el Ministerio Público Pupilar.

2. Representación procesal

Resulta indiscutible que los padres son los primeros y naturales representantes de los hijos menores de edad, sometidos a patria potestad (cf. art. 57 del Código Civil), y a ellos alude la frase empleada en el precepto citado. Va de suyo que tales representantes necesarios deberán actuar, a su vez, con representación letrada, en los casos que la ley determine. Pero *la virtual concurrencia de la de los padres y sus letrados no implica en modo alguno la reducción del rol del Ministerio Público de Menores al de un acompañante eventual, suplementario o adhesivo*. Por el contrario, el legislador ha sido suficientemente explícito al escoger la expresión a más, que obviamente significa *además*, esto es, que todo menor de edad estará representado no sólo por sus padres y por los letrados que éstos designen, sino también, autónomamente y revistiendo la calidad de parte legitimada y esencial, por el Ministerio Público Pupilar.

Por tanto, el Defensor de Menores e Incapaces, de acuerdo a la normativa prevista en los arts. 59, 493 y 494 del Código Civil y art. 54, inc. a) de la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946, forma parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial en que los incapaces demanden o sean demandados, *bajo pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que tenga lugar sin su intervención*, debiendo incluso participar en forma promiscua con el fin de asistirlo y articular todos los medios y medidas que resulten conducentes para la mejor defensa de sus derechos. Cabe puntualizar que la doble representación legal prevista por la normativa precitada tiene por finalidad controlar que no exista contraposición con los intereses de sus representantes legales, quienes como se ve en innumerables casos, no siempre actúan diligentemente, ya sea por falta de buena fe o bien por otras circunstancias no reprochables que pudieran impedirlo, o para ejercerla en aquellos supuestos en los que sus derechos se vean violentados por el accionar de sus padres.

Así lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que " ...el a quo omitió dar intervención al referido Ministerio para que ejerciera la representación promiscua exigida por las leyes vigentes citadas (...) dicha deficiencia resulta inexcusable y no ha quedado saneada con la intervención del Fiscal de Cámara y del Defensor Oficial ante esta Corte, pues la índole alimentaria de los derechos en juego y el carácter de la actuación asignada al Ministerio Público de la Seguridad Social por las normas aplicables, suponen la posibilidad cierta de ejercer 'acciones y recursos' en defensa de la persona y bienes de los menores antes del dictado del fallo, extremo que no se ha podido cumplir en el caso pues el representante del incapaz sólo tuvo oportunidad de acceder al expediente después del dictado de la sentencia definitiva de la alzada..." (Fallos: 320:1291).

Tal exigencia tiene por finalidad controlar que no exista contraposición entre los intereses de padres e hijos, y evaluar que el acto no perjudique al menor, y en su caso, suplir la inactividad de los primeros responsables, realizando peticiones concretas tanto directamente por la Defensoría (conf. art. 54, inc. de la ley 24.946), como a través de la designación de un tutor *ad litem*.

"... la falta de intervención del Ministerio Pupilar en las actuaciones principales implicó una grave omisión del Tribunal, y ello acarrea la nulidad de todo lo actuado por imperativo legal (...). Ello es así, por cuanto lo dispone la letra de la Constitución Provincial, las normas de fondo (cf. arts. 59 y 494 del C.C.), y lo ha marcado en otros precedentes la Suprema Corte, al señalar que "El art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires sanciona con la nulidad del fallo a aquellas omisiones incurridas por el juez por descuido" (del voto en disidencia parcial de los doctores Pettigiani y Domínguez, SCJBA, Sta. 31/07/2006 "R., L. M.", LLBA, 2006, agosto, 895). "A mayor abundamiento, cabe puntualizar, que tal exigencia también tiene por finalidad controlar que no exista contraposición con los intereses de sus representantes legales, quienes como se ve en innumerables casos, no siempre actúan diligentemente, ya sea por falta de buena fe o bien por otras circunstancias no reprochables que pudieran impedirselo. Es decir, que como lo ha sostenido ese Alto Tribunal, '...se soslayó conferir la intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación necesaria del incapaz en el trámite de la causa, circunstancias que habrían producido gravamen irreparable al privar a su representada de hacer valer acciones y defensas antes de dictarse el fallo...'; y ello ocasiona la nulidad de lo actuado, pues 'debe primar la evidente finalidad tuitiva perseguida por el legislador al prever la defensa apropiada de los derechos del menor, especialmente cuando el tema fue objeto de consideración específica en tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Ley Suprema), tales como la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 12, inc. 2 y 26, inc. 1)'" (Fallos: 320-2:1291). "En consecuencia, considero que deviene con meridiana claridad que no se trata de un error de juzgamiento como lo califica el *a quo*, sino de un grave incumplimiento por omisión, una violación a la garantía del debido proceso legal (arts. 18, CN, 27, ley 26.061 y art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), y al derecho de igualdad de mi representada; máxime teniendo en cuenta, por un lado, que la Excma. Cámara (sin la intervención del Ministerio Pupilar), decidió modificar *in pejus* la decisión de grado, y por el otro, que la normativa vigente en materia de protección integral de los derechos de los niños, reconoce expresamente su facultad a participar activamente en el proceso y ejercer su derecho de defensa" (cf. Dictamen del Defensor Oficial ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Eduardo Dromi [int.], Expte. Letra "P", N° 2501, Libro XXXIII, Año 2002, caratulado "Recurso de hecho deducido por M. C. P. en representación de su hija menor E. M. C. en los autos P., M. C. y otros c/ Municipalidad de Coronel Pringles").

Tal exigencia tiene por finalidad controlar que no exista contraposición entre los intereses de padres e hijos, y evaluar que el acto no perjudique al menor, y en su caso, suplir la inactividad de los primeros responsables, realizando peticiones concretas tanto directamente por la Defensoría (conf. art. 54, inc. de la ley 24.946), como a través de la designación de un tutor *ad litem*.

Cabe destacar, a mayor abundamiento, que existiendo intereses contrapuestos de dos personas menores de edad, el criterio de la Defensoría General de la Nación es que de acuerdo a la legislación vigente, que plasma el reconocimiento de un nuevo estatus jurídico para niños y jóvenes, se impone en estos casos la intervención de distintos Defensores de Menores a fin de resguardar su interés superior; y que la práctica reglamentaria anterior, por la cual una misma representación intervenía por personas menores con intereses contrapuestos, es una violación al derecho de los niños a ser escuchados y al deber gubernamental correlativo de garantizar su ejercicio (conf. Arg. Res. DGN. 804/06).

De ahí que, encontrándose en juego intereses de niños y adolescentes, y sus derechos vulnerados, se torna ineludible la intervención de la Defensoría. Lo contrario implicaría privarlos de su derecho a una defensa legal, denegándoseles, en definitiva, la posibilidad de defensa, situación que aparece doblemente injusta, pues debe tenerse en cuenta que tal perjuicio vendría ocasionado en última instancia por el accionar ilegítimo de sus progenitores o bien por su inactividad en el ejercicio de la defensa de los derechos de sus hijos.

En el marco de la normativa referenciada y por la legitimación que otorga al Ministerio Público la Ley de Violencia Familiar 24.417, los Defensores Públicos de Menores e Incapaces de la Capital Federal debemos actuar en representación de los niños o jóvenes víctimas de violencia doméstica (cf. art. 2º). En este sentido se inicia la acción, poniendo en conocimiento del juez de Familia los hechos denunciados, solicitando, en nombre del niño o joven, las medidas cautelares de resguardo que conforme la situación planteada resulten idóneas para la restitución de los derechos conculcados, realizando un diseño y una estrategia de defensa, por supuesto acorde a las necesidades de este niño y a su interés superior.

Partimos de la idea de que el hecho de que este niño o adolescente no esté acompañado por sus representantes legales no puede resultar un obstáculo, ni lo priva de accionar en este sentido, y en contra de éstos, cuando sean víctimas de su actuar violento. En el procedimiento por violencia familiar, oportunamente se citará a los progenitores, se los escuchará y se ordenará un diagnóstico de interacción familiar que determine el origen del conflicto, o del estilo o modo de relación violenta generado en el marco del núcleo familiar.

Para una mayor ilustración, debo decir que en este marco se inician juicios caratulados: "Defensoría Pública de Menores e Incapaces N° 7 contra... o Ministerio Público contra...". En estos supuestos, desde la Defensoría se trabaja articulando acciones con el CDNNyA, organismo de aplicación de la ley 26.061, para que por su intermedio se arbitre las medidas de protección integral consagradas en el art. 33 y siguientes de la normativa citada. Las derivaciones se realizan luego de una evaluación profesional del caso, que se efectúa en la Defensoría, y en algunos casos –los que no requieren la promoción de medidas judiciales– se continúa un trabajo coordinado con el organismo de la ciudad interviniente. Se trabaja con la Red de la Familia Extensa, con la red barrial, familia de amigos, de conocidos. Se hace todo un análisis de la situación y de los afectos y de las personas que para estos chicos en momentos tan difíciles, son muy importantes.

Puede darse también la situación en que el denunciante sea alguno de los progenitores, quien actúa por sí y en representación de sus hijos. En esos casos también interviene la Defensoría, ya sea ampliando las medidas solicitadas, o bien pidiendo aquellas que estime necesarias y conducentes para la mejor defensa de los niños involucrados en el conflicto.

Encontrándose en juego intereses de niños y adolescentes, y sus derechos vulnerados, se torna ineludible la intervención de la Defensoría. Lo contrario implicaría privarlos de su derecho a una defensa legal, denegándoseles, en definitiva, la posibilidad de defensa.

La problemática mayoritaria de abordaje en la Defensoría se vincula con las crisis familiares, derivadas tanto de la separación y divorcio como de lo relativo a las adicciones y alteraciones mentales. Ello en un gran número de casos en un contexto sociocultural- económico desventajoso, lo cual aporta un mayor grado de complejidad, pues necesariamente produce efectos negativos en las relaciones y dinámicas internas del grupo familiar. Por este motivo, debo señalar que fuera del marco de la ley 24.417 existen otros supuestos en los que los niños son rehenes de situaciones violentas, a consecuencia de la disputa sostenida por sus progenitores, quienes, invocando el interés superior de sus hijos, pierden objetividad a la hora de pedir medidas concretas que los beneficien, olvidándose, por cierto, de sus necesidades y del sufrimiento que les provocan, que en muchos casos se traducen en sintomatologías físicas y psíquicas graves.

Por último, debo señalar que desde la práctica cotidiana y a cuatro años de sancionada la ley 26.061, se advierte la necesidad de acompañar las políticas legislativas con políticas públicas acordadas y coordinadas, y con una asignación eficiente de recursos que garantice debidamente el pleno goce de los derechos que la ley consagra, sentando su máxima exigibilidad (art. 1º). Somos muchos los protagonistas de este nuevo escenario que hoy se nos plantea, quienes como operadores de la niñez estamos obligados a contar con la capacitación y compromiso que nos permita escuchar los reclamos de nuestros niños, y poder actuar en consecuencia, evaluando cada situación para poder diseñar la estrategia de defensa que resulte más saludable y más acorde a cada niño en particular, como sujeto de derechos, respetando su individualidad y subjetividad, su propia historia, sus necesidades, estilos, culturas, intereses y deseos.

Como operadores de la niñez estamos obligados a contar con la capacitación y compromiso que nos permita escuchar los reclamos de nuestros niños, y poder actuar en consecuencia.

He intervenido en casos de familia muy complicados, en los que el juez ha recurrido a la designación de un tutor especial para que represente al niño, niña o adolescente, frente a la clara existencia de intereses contrapuestos con sus progenitores, en los términos del art. 397 del Código Civil. Se sortea un abogado de la lista respectiva para que ejerza dicha función. Realmente hemos podido resolver situaciones muy conflictivas con la intervención profesional del tutor, quien ha actuado por el niño, en su defensa y realmente pensando en la solución que resulte más conveniente, más allá de la postura paterna o materna. No debemos olvidar que se trata de niños inmersos en situaciones muy traumáticas que deben atravesar en el marco de un proceso de familia en el que los litigantes son nada más y nada menos que sus padres. El tutor *ad litem*, en estos supuestos, viene a constituir un límite a la patria potestad de los progenitores, e interviene en el proceso representando en forma exclusiva los intereses del niño o adolescente.

3. Abogado del niño

La ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes prevé en el art. 27 "Garantías mínimas de procedimiento. Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos" que "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: (...) c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine". A su vez, el decreto 415/2006 del 17/4/2006, que reglamenta la citada norma legal con relación a dicho artículo dispone que

"El derecho a la asistencia letrada previsto por el inc. c) del art. 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar".

Entiendo que el abogado del niño tiene que ser alguien muy especial. No hay un protocolo que indique las condiciones que debe reunir un abogado para ejercer el patrocinio de un niño, pero sería importante que existiera una formación específica, multidisciplinaria, con un entrenamiento y capacitación permanente. Es necesario evitar situaciones como las que se generan muchas veces, en las cuales quien dice ser abogado del niño asume una participación activa y clara en el proceso, defendiendo la postura de alguno de los progenitores, sin que sea ésta la más conveniente para su patrocinado.

Comparto lo expuesto al respecto: "La figura prevista en el art. 27, inc. c) de la ley 26.061 deberá ser un abogado especialmente habilitado para asumir el asesoramiento profesional y la defensa técnico-jurídica de un niño, niña, o adolescente, que reúna las condiciones de especialización legal, formación transdisciplinaria, entrenamiento acreditado y capacitación continua, acorde a la vulnerabilidad y especificidad propia del justiciable y su estatus de persona en desarrollo..."².

En el camino que se intenta transitar hacia el real y efectivo ejercicio de estos derechos, y en especial en lo referido a la disponibilidad de profesionales, la idoneidad o especialización de éstos y la forma concreta de acceder a un patrocinio, podemos citar en lo que respecta al órgano administrativo responsable de la aplicación de la ley 26.061 en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la Res CDNYYA 246 (Boletín Oficial Cdad. Bs. As. del 17/4/07), que en lo medular establece: "Artículo 1° - Las Defensorías Zonales y los profesionales designados en el Área Legal y Técnica del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes tienen a su cargo la implementación de las medidas de efectivización y protección integral de derechos. Asimismo ejercen el patrocinio jurídico gratuito y la asistencia letrada de niños, niñas y adolescentes en todo expediente administrativo o judicial que los involucre. Artículo 2° - En aquellas tramitaciones en que exista contradicción entre la opinión y deseo del niño y la definición de protección de derechos del equipo profesional interviniente, la Defensoría Zonal adoptará la medida que corresponda, incluidas las denominadas excepcionales, debidamente fundadas según el procedimiento habitual, y solicitará a la Presidencia del organismo la designación de un abogado/a para la observancia de los procedimientos reglados en la actual legislación de infancia.- Artículo 3° - La Presidencia del organismo, o a quien ésta delegue esta atribución, designará a estos profesionales utilizando los servicios de otras entidades públicas de la C.A.B.A. o las organizaciones no gubernamentales especializadas que brindan patrocinio jurídico gratuito, de acuerdo a los convenios existentes o a realizarse".

Por su parte, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal ha instrumentado un "Registro de Abogados Amigos de los Niños", constituido por matriculados voluntarios. Ofrece la asignación de dos abogados de la lista para el caso, de así serles requerido. En cuanto a su organización -tal como lo expresó la Coordinadora- el Registro se reúne un día a la semana, para atender consultas e intercambiar opiniones sobre los casos, todo ello con la debida confidencialidad.

No hay un protocolo que indique las condiciones que debe reunir un abogado para ejercer el patrocinio de un niño, pero sería importante que existiera una formación específica, multidisciplinaria, con un entrenamiento y capacitación permanente.

2 X Jornadas Interdisciplinarias de Familia, Niñez y Adolescencia, Conclusiones: Comisión 1: "La relación padres e hijos en el ámbito familiar y social", Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, n° 35, pág. 237.

4. Derecho a ser oído

El derecho a ser oído es de carácter personalísimo, y en este sentido la voz del niño no puede ser reemplazada por la de sus representantes.

El derecho a ser oído es de carácter personalísimo, y en este sentido la voz del niño no puede ser reemplazada por la de sus representantes. A mi entender, resulta de real importancia la implementación de acciones tendientes a garantizar el ejercicio de este derecho que impone el art. 27 de la ley 26.061. En un marco de respeto por la situación particular de cada niño y adolescente inmersos en su mayoría en situaciones de importante conflictiva familiar, se promueve la implementación de espacios de escucha, generando una charla informal, ya sea en el ámbito de la Defensoría o en visitas institucionales y/o domiciliarias, en la que se respete su intimidad y que ellos puedan incorporar la idea de que es un espacio propio, en el que adquieran seguridad y confianza.

Debe destacarse aquí que ésta ha sido siempre la línea de trabajo de la Defensoría, aun antes de la sanción de esta ley, evaluando cada situación en profundidad, analizando estrategias que favorezcan la búsqueda de aquella solución que resulte más conveniente, cobrando especial relevancia las evaluaciones institucionales que se realizan en oportunidad de las entrevistas que se mantienen con los niños en presencia de las profesionales que integran el Servicio Social de la Defensoría.

La consideración de los niños como sujetos de derechos implica también que ellos, conforme a su edad, historia y formación, reciban información y conozcan los procesos y acciones que se realizan en pos de su proyecto de vida.

Considero primordial destacar que en la práctica de este derecho, en cómo las instituciones instrumentan el ejercicio de éste, deben contemplarse las particulares situaciones de los niños y adolescentes que se acercan a la Defensoría, quienes, como ya señalé, se encuentran inmersos en importantes conflictivas socio-familiares, en contextos de exclusión social, de violencia familiar y con ausencia de figuras parentales y/o redes sociales de contención. Estos aspectos que influyen y condicionan significativamente la capacidad de expresión de estos niños y jóvenes, y de poner en palabras sus sentimientos y deseos, deben ser considerados al momento de establecer la modalidad de los espacios, de manera que éstos garanticen efectivamente su condición de sujetos y no resulten en nuevas experiencias revictimizadoras. La posición, formación y práctica de quienes los escuchamos y ayudamos a que se expresen es también relevante para que ese espacio se inscriba como un intercambio facilitador de experiencias en la cuales su subjetividad es tenida en cuenta. La singularidad del niño que se entrevista, así como de su situación de vida, exigen al entrevistador ajustar el encuadre a estas particularidades. Al momento de combinar estos encuentros deberá considerarse cómo se inscriben simbólicamente determinados organismos –Juzgado, Defensoría de Menores– en el universo de un niño, el discurso y el rol de quienes participan en la entrevista, así como las características del espacio geográfico. Tal como señala Caroline Eliacheff en su libro *Del niño rey al niño víctima, Violencia familiar e institucional* "...Cuando una persona habla, las mismas palabras no producen los mismos efectos si son dirigidas a un amigo en una comida, a un Juez en los Tribunales o dichas en el diván de un psicoanalista..." (cf. Eliacheff 1998).

El ámbito donde son escuchados representa también un espacio donde reciben información sobre los procesos que los atañen. A diferencia de las viejas prácticas de atención a la infancia y, en particular, a aquella niñez en condiciones de desamparo social, la consideración de los niños como sujetos de derechos implica también que ellos, conforme a su edad, historia y formación, reciban información y conozcan los procesos y acciones que se realizan en pos de su proyecto de vida. En algunos casos la entrevista en la Defensoría y el conocimiento de aspectos del expediente les ha permitido formar parte del proceso de reconstrucción de su propia historia.

Respecto de la utilización de la cámara Gesell, considero que, de usarse correctamente y conforme las normas establecidas, puede aportar mayor intimidad al niño y ofrecer un campo de observación ampliado de la entrevista –analógica y digital– con la intervención de otros profesionales, además de permitir un registro que pueda ser consultado.

5. Capacidad progresiva

Tal principio cobra real relevancia en su análisis respecto de la participación del niño en el procedimiento administrativo o judicial, y su representación en defensa de sus derechos, a la luz de la doctrina de la protección integral y su consideración como sujeto de derecho.

Luego de promulgarse la ley 26.579 en diciembre de 2009 se reformaron los artículos 126, 127, 128 y concordantes del Código Civil, al disponerse que la mayoría de edad de una persona se adquiere cuando arriba a la edad de 18 años. La minoridad supone la incapacidad de hecho y por ello la actuación a través de representante. La CDN, receptada por nuestro ordenamiento jurídico (art. 75, inc. 22, CN), consagra el principio de capacidad progresiva reconociendo a los niños, niñas y adolescentes la posibilidad de ejercer los derechos en un marco de auto-determinación, principios que parecieran no coincidir con las normas del Código Civil. En consecuencia, el concepto de autonomía que subyace en la CDN podría, en principio, no coincidir con el régimen de capacidad y representación del Código Civil, resultando por ello necesario efectuar una resignificación y armonización de las normas del sistema jurídico interno a la luz de los principios del nuevo derecho constitucional³.

Como se puede observar, la normativa contemplada en el Código Civil se sustenta en el paradigma de la incapacidad de las personas menores de edad –que se corresponde con el de niño objeto de protección propio de la doctrina de la situación irregular–, por el cual se estructura un sistema de representación con el objetivo de brindar una protección adecuada que supla dicha incapacidad. La Convención de los Derechos del Niño (CDN), que se basa en el paradigma del niño sujeto de derechos, lo concibe como una persona con capacidad progresiva en consonancia con la evolución de sus facultades, y así queda plasmado en el art. 5º, que establece como límite al ejercicio de la función parental precisamente el respeto por la autonomía progresiva del niño/a y adolescente. Como sostienen Minyerski y Herrera, el régimen jurídico de la capacidad civil previsto en el Código Civil ha sido puesto en jaque desde la incorporación y posterior jerarquización de la Convención sobre los Derechos del Niño⁴.

Sin embargo, con base en la dinámica social, el legislador constató que la rigidez del concepto "incapacidad" puede ceder en determinadas circunstancias específicas. Con la evolución de la práctica social, los supuestos que no tienen categoría jurídica aún pueden ser amparados con razonabilidad por el prisma que acercan los instrumentos internacionales e internos que revalorizan la centralidad de los derechos humanos. Esto se pone de manifiesto sobre todo en cuestiones de neto corte personalísimo. En tanto sujeto de derecho, la persona menor de edad, siempre que pueda formarse un sólido juicio propio, debe reservarse la decisión de la modali-

Con base en la dinámica social, el legislador constató que la rigidez del concepto "incapacidad" puede ceder en determinadas circunstancias específicas.

3 Conf. www.secyt.unc.edu.ar/Nuevo/proyecto 20082009.

4 Conf. www.aaba.org.ar/bi23n031.htm.

No se trata de dejar al menor de edad solo con su libre albedrío, sino hacer un acompañamiento que, sobre la base de su formación integral, facilite la autonomía y la asunción de la propia vida como don y como tarea, sin avasallar las esferas íntimas que toda persona humana tiene con independencia de su cronología.

dad del ejercicio de esas prerrogativas. La función de la representación legal allí es netamente orientativa. Desde esta óptica claro está que en igual escalón puede considerarse el seguimiento de una práctica religiosa o una creencia metafísica y el desenvolvimiento de la vida sexual, todo ello dentro de los parámetros de razonabilidad, formación y asistencia con los que deben contar las personas menores de edad. Nadie puede pensar en una decisión administrativa y/o judicial legítima que, en una persona de 18 años de edad, cercene la libre elección de un culto admitido en el país o la decisión de no profesar ninguno. Se sabe también que esa resolución no es más que la síntesis actual que aquélla puede hacer sobre la base de lo vivido y aprendido hasta el momento, en lo que seguramente están considerados (positiva o negativamente) los mandatos familiares. No se trata de dejar al menor de edad solo con su libre albedrío, sino hacer un acompañamiento que, sobre la base de su formación integral, facilite la autonomía y la asunción de la propia vida como don y como tarea, sin avasallar las esferas íntimas que toda persona humana tiene con independencia de su cronología.