

**XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL,
El Derecho Procesal como un camino hacia la Paz Social**
Termas de Río Hondo, Santiago del Estero, 14,15 y 16 de septiembre de 2017

Comisión 1: Incidencia del Código Civil y Comercial de la Nación en los Códigos

Procesales Civiles y Comerciales de las Provincias

Ponencia: “Abogado del Niño, Niña y Adolescente. La garantía de defensa y el derecho de ser oído del niño en el proceso judicial, un enfoque procesal a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación y la Constitución Nacional”

Autor: Diego Robledo

Datos del autor: *DNI: 32280055 *Dirección: Corro 136, Córdoba, Córdoba, Argentina

*Teléfono: +543515997148 *Email: drobledoavilapaz@gmail.com

*Fecha de nacimiento: 25/04/1986 *Participa en el Concurso de mejores ponencias

presentadas por Jóvenes Abogados

Resumen: En esta ponencia abordamos la influencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCC) y CN en el proceso judicial, centrándonos en la protección integral de los niños, niñas y adolescentes (NNA), quienes ejercen su garantía de defensa y derecho a ser oídos en el proceso judicial a través del abogado del NNA.

- La denominación más extendida del instituto se conoce como “abogado del niño” para diferenciarlo por ejemplo del “ombudsman de la niñez y adolescencia” a quien también se le llama defensor; aunque en normas de DD.HH. se menciona como “asistencia letrada” dicha denominación se emplea con la ductilidad de que cada Estado parte pueda adaptarlo a la institución más afín al sistema que adopta su derecho interno. El CCC ha transferido el lenguaje de los tratados internacionales de Derechos Humanos. Aunque alguna doctrina lo acota como “abogado del adolescente”, no compartimos dicho criterio ya que nuestro bloque de constitucionalidad consagra supuestos en los que puede ser adolescente o niños o niñas. A partir de la vigencia del CCC destacamos que alguna jurisprudencia admite el abogado del NNA. Asimismo, técnicamente del concepto de “niño” de la Convención de Derechos del Niño surge una extensión mayor de la realidad que abarca.
- Postulamos se reglamente en la Nación y Provincias el instituto del abogado del NNA como clave procesal en el sistema de protección integral de la infancia y adolescencia. En cuanto a la reglamentación, uno de los que más avanzó es Buenos Aires; no obstante, observamos la eficacia del mandato de optimización de las garantías procesales de la legislación de La Rioja ya que al legislar lo hace en función de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad (con jerarquía constitucional art.75 inc.22 CN). Por tanto, entendemos necesario que los códigos procesales adecuen sus normas de capacidad y representación.
- Postulamos que la intervención y pedido del abogado de NNA pueda ser pedido tanto por un niño, niña o adolescente como por adultos (sus progenitores, adulto a cargo, funcionarios judiciales o administrativos). En caso de duda de su admisión, debe estarse a favor de la norma o interpretación más favorable al interés superior del NNA, en pos de humanizar el proceso judicial.
- El abogado del NNA es un derecho y garantía que desempeña el patrocinio letrado para que todo niño, niña y adolescente -como sujeto de derecho- pueda ejercer su derecho a ser escuchado en el proceso –sin sustituir su voluntad- y que su voz sea tenida en cuenta, a acceder a la justicia, a ejercer su garantía y derecho de defensa en el marco del debido proceso legal y es la manera en la que se hace efectiva la garantía de igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos de reconocidos por nuestra Constitución y tratados de DD.HH. a niños, niñas y adolescentes.

“Abogado del Niño, Niña y Adolescente. La garantía de defensa y el derecho de ser oído del niño, un enfoque procesal a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación y la Constitución Nacional”

por Diego Robledo*

Sumario: 1. Introducción; 2. Proceso y Constitución: la tutela integral de los niños, niñas y adolescentes; 3. Un enfoque procesal del Código Civil y Comercial de la Nación; 4. Balance procesal provincial. 5. Conclusiones: abogado de niños, niñas y adolescentes.

1. Introducción

En esta ponencia nos abordamos la influencia del Código Civil y Comercial de la Nación¹ (en adelante CCC) en el proceso judicial, delimitando nuestro enfoque a la tutela constitucional integral de los niños, niñas y adolescentes (NNA o niño), quienes ejercen su garantía de defensa y derecho a ser oídos en el proceso judicial a través del instituto del abogado del NNA.

2. Proceso y Constitución: protección integral de los niños, niñas y adolescentes

El proceso tiene sus bases constitucionales -como enseñan Rosa Avila Paz y Federico Justiniano Robledo- que proyectan sobre la persona humana un tutela constitucional integral de su dignidad humana, que se realiza cuando es efectivo el debido proceso legal, la garantía de la defensa en juicio, la igualdad, el acceso a la justicia, la duración razonable de las causas, y los derechos y garantías fundamentales². Nuestra Constitución Nacional (CN) afianzó la justicia cuando en la Reforma de 1994 incorporó con jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos, y agregó cuatro tratados de derechos humanos más. Más aún, el art. 75 inc. 23 mandaba a *“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta*

*Abogado, egresado sobresaliente (UNC). Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Maestría en Argumentación y Derecho (UNC-tesis en evaluación), Maestría en Derecho Procesal (UNR –tesis en curso). Especialización en Derecho Procesal Constitucional (UBP tesina en evaluación). Profesor regular de Derecho Procesal Civil y Laboral de la Universidad Nacional de La Rioja (UNLaR), Profesor de Teoría General del Proceso Cát. “C” y Profesor Cát. “A” Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Miembro de investigación de SECYT-UNC. Miembro de Investigación de CICYT- Instituto de Derecho Procesal de UNLaR. Delegado Provincial de la Comisión Nacional de Jóvenes Procesalistas de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Email: drobledoavilapaz@gmail.com

¹ Código Civil y Comercial de la Nación, Ley Nacional N° 26.994, sanc. 1/10/ 2014, promulgada el 7/10/2014 y en vigencia a partir del 01/08/2015.

² AVILA PAZ DE ROBLED, Rosa A. “Bases constitucionales y principios procesales” en Rosa A. Avila Paz de Robledo (Directora) *Manual de Teoría General del Proceso*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2005, T°1, p.81 y ss; ROBLED, Federico Justiniano *BASES CONSTITUCIONALES DEL PROCESO ¿Se asegura la independencia del Poder Judicial desde la óptica de las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa a través de los nuevos órganos de control: el Defensor del Pueblo?* [Tesis Doctoral, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de UNC, p. 30 y ss.

Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños". Debemos además partir de la premisa de la constitucionalización del derecho privado (art.1 CCC).

En este sentido, afirmamos que nuestro bloque de constitucionalidad en materia de derechos de la niñez y adolescencia establece el **paradigma de protección integral** a través del cual los niños, niñas y adolescentes (NNA) son **sujetos de derecho** a quienes se les reconoce capacidad progresiva³.

El *Debido Proceso Legal*, siguiendo a Rosa A. Avila Paz de Robledo, es "*el instrumento de tutela de la dignidad humana*"⁴. En este sentido, la tutela de la dignidad de los NNA en el proceso encuentra su punto de apoyo en la Constitución y tratados de DDHH de forma progresiva⁵.

El **principio de igualdad** (art. 16 CN) así como la **prohibición de discriminación a los niños, niñas y adolescentes** (art. 2 Convención sobre los Derechos del Niño CDN) se integran al debido proceso legal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en opinión consultiva dijo:

"en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural—competente, independiente e imparcial—, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos"⁶.

El **interés superior del niño** es de vital y superlativa importancia al debido proceso legal, descrito en el artículo 3 inciso 1° de la Convención "[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los

³ cfr. PINTO, Gimol "Los derechos de niños, niñas y adolescentes y la defensa jurídica. El/La Abogado/a Defensor/a como nuevo actor procesal" en *Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes. Estrategias y Buenas Prácticas de la Defensa Pública*, Ed. UNICEF y Defensoría General de la Nación, comité ed. Subsecretaría de Comunicación Institucional - Secretaría General de Política Institucional. Defensoría General de la Nación, CABA, 2011, pp. 57-70.

⁴ AVILA PAZ DE ROBLEDOS, Rosa A. "Nuevos Horizontes de las cautelares en el Siglo XXI en el Proceso Judicial Civil, con particular referencia a su límite temporal de vigencia" en *Anuario XIII (2011)*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 210.

⁵ Cfr. Observación General N°14 del Comité de Derechos Humanos -órgano de vigilancia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- sobre el artículo 14 del pacto "*los jóvenes deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el art.14*" (párr.16 in fine cfr. [http://www.unhcr.ch/lbs/doc.nsf/\(Symbol\)/bb722416a295f264c12563ed0049dfbd?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/lbs/doc.nsf/(Symbol)/bb722416a295f264c12563ed0049dfbd?OpenDocument) (09/05/2017).

⁶ Corte IDH, OC 17/12 del 28/08/2002, punto resolutivo 10.

órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”⁷.

El **derecho y garantía de defensa**⁸ es inescindible al debido proceso, y se materializa en acción y excepción durante todo el proceso; es como dice el artículo 18 de nuestra Carta Magna “*inviolable*”. Pinto, sostiene que en la defensa a los niños hubo una evolución respecto de este derecho, primero desde que no era necesario un abogado defensor en las causas judiciales que lo afecten basadas en leyes “*tutelares de menores*”, hasta el momento que considera como desafío actual de “*garantizar materialmente el derecho de defensa reconocido positivamente*”⁹.

El **derecho a ser escuchados** y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta¹⁰ conforme la Convención sobre Derecho del Niño se establece:

Art. 12 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 procedimientos de la ley nacional.

En relación a este artículo el Comité de Derechos del Niño de ONU, como órgano interpretativo y de vigilancia de la propia convención, en su 43° sesión celebrada entre el 11 y el 29 de septiembre de 2006¹¹, ha dicho que:

39. El Comité recuerda a los Estados Partes que **el derecho de la niñez a ser escuchada en procesos judiciales y administrativos se aplica, sin excepciones, a todo escenario relevante**, incluyendo a niñas y niños separadas/os de sus madres o padres, a los casos de custodia y adopción, a niñas o niños en conflicto con la ley, a la niñez víctima de violencia física, abuso sexual u otros crímenes violentos, a niñas y niños que buscan asilo y refugio y a la niñez que ha sido víctima de conflicto armado y está en situaciones de emergencia.

⁷ Un caso especial regulado en el art. 9 de la CDN: derecho a no ser separado de sus padres “salvo revisión judicial”.

⁸ AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa A. (Directora) *Manual de Teoría General del Proceso*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2005, T. I, p. 90 y ss; AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa A. “La garantía de la defensa en juicio” en *XX Aniversario del Centro de Estudios Judiciales del Superior Tribunal de Justicia del Chaco 1978-1998: Continuando hacia el Tercer Milenio*. Tribunal Superior de Justicia de Chaco, Chaco, 1998.

⁹ PINTO, Gimol ob.cit., p. 2.

¹⁰ VILLALTA, Carla y María Josefina Martínez “Cuando lo Privado se Hace Público: el abogado del niño en la justicia de familia” en *Revista de Estudios e Pesquisas sobre as Américas*, Brasil, 10.1, 2016, p. 26.

¹¹ Cfr. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/discussion.htm>

40. El Comité afirma que **toda niña o niño involucrada/o en procedimientos judiciales y administrativos debe ser informada/o, de manera que le sea fácil de entender, de su derecho a ser escuchada/o, de las modalidades en que será escuchada/o y de otros aspectos del procedimiento.** [...] ¹².

La **Corte IDH** haciendo suyas las palabras del Comité de los Derechos del Niño resaltó en el **Caso “Atala Riffo y Niñas vs. Chile”** de 2012

la relación entre el ‘interés superior del niño’ y el derecho a ser escuchado, al afirmar que ‘no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [(interés superior del niño)] si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida’ ¹³.

Y en el **Caso “Furlan y familiares vs Argentina”** sentenció que

los menores de edad (...) deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. Para alcanzar sus objetivos, el **proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia.** La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses ¹⁴.

Así también se encuentra en la **Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes L. 26.061** en sus artículos 24 ¹⁵ y 27, inciso 1) ¹⁶ en concordancia con su decreto reglamentario N° 415/07, establece el derecho a la asistencia letrada del niño que incluye el de designar un abogado que represente sus intereses personales e individuales en el proceso administrativo o judicial ¹⁷. Gozaíni entiende que “[d]el *enclave surge*

¹² Cfr. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/discussion2012.htm> (01/05/2017).

¹³ Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párr. 74 citado en Corte IDH Caso “Atala Riffo y Niñas vs. Chile” 24/2/2012, párr. 197.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos “Furlan y Familiares vs. Argentina” Sentencia 31/08/2012, párr. 268 (el resaltado nos pertenece).

¹⁵ Ley 26061, Art. 24 DERECHO A OPINAR Y A SER OÍDO. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernen y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

¹⁶ Ley 26061, Art. 27 GARANTÍAS MINIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTÍAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

¹⁷ Su decreto reglamentario N° 415/07, señala “El derecho a la asistencia letrada previsto en el inciso c) del artículo 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales del niño en el proceso administrativo o judicial [...] Se convoca a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que a la brevedad, a fin de garantizar los derechos de los sujetos de la ley 26061, adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que

que el sistema permite el ‘derecho a ser partes’, y a contar con una representación legal independiente de la que los padres, tutores o curadores (en su caso) puedan asignarle”¹⁸. Decir que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a expresarse y a ser oídos, en un proceso judicial o administrativo, explicaba Michel Manciaux que resulta paradójico pues niño, infante, proviene del latín “*infans*” que quiere decir sin la facultad de expresarse, es decir, estar *callado*¹⁹. Sin perjuicio de lo expuesto, señalamos que el testimonio infantil es un debate abierto en la actualidad. Jordi Nieva Fenoll²⁰ apunta “[e]l niño, en un proceso, no es solamente un objeto de prueba o uno más de los sujetos del proceso. Es un ser humano especialmente frágil, con toda la vida por delante, al que debe evitarse cualquier situación que pueda traumatizarle, o simplemente a condicionarle en un futuro”.

El derecho a ser escuchado por quienes administran justicia se refuerza, cuando se reconoce el derecho a recurrir a un superior, si quien lo escuchó en primer término no le dio la razón o la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño avanza aún más cuando en su artículo 24 inc. d y e cuando reconoce el derecho del niño, niña y adolescente de “recurrir a un superior” ya sea en un procedimiento judicial o administrativo. En consonancia, el artículo 27 de la Ley 26061 citada, reconoce el derecho a participar en todo procedimiento así como el derecho a recurrir ante el superior, pero amplía respecto de todo procedimiento administrativo o proceso judicial.

3. Aspectos procesales del Código Civil y Comercial de la Nación

Definiendo jurídicamente “niño”, la República Argentina estableció cuando ratificó la Convención de los Derechos del Niño que el alcance de “niño” abarca “todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad” (art.2 L.23.849). En concordancia, el CCC también los define como “menores de edad” y “adolescente” a partir de los 13 hasta los 18 años (art. 25). Esta diferencia del CCC tiene su correlato en la representación y participación

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

¹⁸ GOZAINI, Osvaldo Alfredo “El niño y el adolescente en el proceso” LA LEY 09/08/2012,4 LL2012-D, 600.

¹⁹ MANCIAUX, Michel “The right to be heard” en *The UNESCO Courier*, octubre de 1991, p.13.

²⁰ NIEVA FENOLL, Jordi “La declaración de niños en calidad de partes o testigos” en *Revista de Derecho Procesal 2012-1 Modos anormales de terminación de un proceso*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, p.552.

procesal, a medida que NNA adquiera “competencia” –comprender la situación del conflicto y las consecuencias o riesgos de la decisión-. Camps entiende que esa capacidad para ejercer derechos por sí y estar en juicio, el grado de madurez suficiente debe resultar de una sentencia en base a prueba interdisciplinaria²¹. Leguizamón precisa que el examen del grado de madurez necesaria debe ser a través de un “*procedimiento sin forma de juicio (...) con la participación de un equipo interdisciplinario y del defensor de menores*”²².

De esta manera el **art. 26 del CCC** establece como regla que: “*la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus **representantes legales***”; sin embargo, “*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***”. Asimismo la norma añade “*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*”. Los representantes legales son los padres (art. 638 y ss) en función de su responsabilidad parental (art. 26 y 677 CCC) y de acuerdo a Moreno dicha representación guarda una relación inversamente proporcional con la autonomía de los hijos, puesto que a medida que van creciendo, en función de su “*edad y grado de madurez suficiente*”, la representación de los padres puede disminuir a medida que aumenta la posibilidad de asistencia letrada²³. El Ministerio Público, por otro lado, mantiene su representación principal o complementaria (art.103 CCC). Ambos casos, con representación del NNA; sin embargo, el CCC establece supuestos en los que puede el adolescente intervenir en un proceso de forma conjunta con sus progenitores o autónoma con su abogado (art.677, 2ºpár).

Entre supuestos previstos normativamente en el CCC encontramos: **i)** caso de conflicto de intereses entre los representantes –vgr. padres- y representado adolescente, el adolescente puede actuar por sí con asistencia letrada (art. 109 inc.a CCC). **ii)** el CCC establece el derecho del adolescente de iniciar una

²¹ CAMPS, Carlos E. “La capacidad de ejercicio de derechos en el proceso civil” RCCyC 2016 (marzo),07/03/2016,3 -DJ22/06/2016,1 cita: AR/DOC/535/2016

²² LEGUIZAMÓN, Héctor E. “La capacidad procesal del menor en el Código Civil y Comercial y el abogado del niño” en: LA LEY 17/03/2017, 17/03/2017, 1 - LA LEY2017-B, 714 - RCCyC 2017 (mayo), 05/05/2017, 51 xita Online: AR/DOC/352/2017

²³ MORENO, Gustavo D. “El abogado del adolescente como garantía de acceso a la justicia en el Código Civil y Comercial” en *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal-Culzoni eds., Santa Fe, 2016-1, p.226.

acción autónoma para conocer sus orígenes en caso de adopción contando para ello con asistente letrado (art. 596). **iii)** el CCC establece la participación en declaración de situación de adoptabilidad del NNA si tiene edad y grado de madurez suficiente, puede comparecer con asistencia letrada (art.608 inc.a). **iv)** en el proceso de adopción, el NNA con edad y grado de madurez suficiente puede comparecer con asistencia letrada (art.617 inc.a). **v)** puede interponer acción de alimentos el hijo con grado de madurez suficiente con asistencia letrada (art. 661 inc.b). **vi)** el adolescente puede interponer acción civil contra un tercero en caso que su/s progenitor/es se oponen, el juez puede autorizarle intervenir en el proceso con la “debida asistencia letrada”, previa audiencia del oponente y del Ministerio Público (art. 678CCC). **vii)** El CCC regula como “juicio contra los progenitores” que *“El hijo menor de edad puede reclamar a sus progenitores por sus propios intereses sin previa autorización judicial, si cuenta con la edad y grado de madurez suficiente y asistencia letrada”* (art. 679). Muchas de estas normas requieren cotejar casuísticamente la edad y el “grado de madurez suficiente” cuya apertura conceptual²⁴ es confiada al juez quien debe resolver a través de una decisión razonablemente fundada.

4. Balance en la legislación procesal provincial

Los códigos procesales de las provincias argentinas no cuentan con una legislación específica del abogado del NNA, más si tienen leyes provinciales de protección integral de los niños, niñas y adolescentes semejantes a la legislación nacional de protección integral que mencionamos precedentemente.

En este sentido, la tendencia legisla al abogado del niño en una ley especial para reglamentar al instituto. En forma previa al CCC, la Provincia de Buenos Aires lo hizo a través de la Ley 14568²⁵ sancionada el 27/11/2013 que instituye el abogado del niño, como *“quien deberá representar los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes legalmente ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte, en el que intervendrá en carácter de parte, sin perjuicio de la representación promiscua*

²⁴ Calificada doctrina acusa de vaguedad este concepto. cfr. FALCÓN, Enrique M., *El Derecho Procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal-Culzoni eds., Santa Fe, 2014, p. 257

²⁵ <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-14568.html> (14/06/2017).

que ejerce el Asesor de Incapaces” (art.1). La ley establece que la Provincia es quien paga los honorarios del abogado y asimismo crea un registro provincial de abogados. El 25/02/2015 se reglamentó esta ley provincial y en su decreto N°62/15²⁶ que reglamenta la Ley 14568 establece que se tendrá en cuenta el domicilio del niño para la elección del abogado. Asimismo, el 6 de julio de 2016 el Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires aprobó el “Reglamento Único de Funcionamiento del Registro de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, de aplicación para todos los Colegios de Abogados Departamentales de la Provincia de Buenos Aires”²⁷ en el cual se reafirma el carácter de parte –en sentido procesal- de NNA y su intervención puede ser a pedido del niño, niña o adolescente, sus progenitores, adulto a cargo o cualquier otro funcionario judicial o administrativo.

En La Rioja, postulamos la reglamentación del abogado del NNA²⁸ que tiene su anclaje en la Ley provincial de protección integral de la infancia y adolescencia N°8848 del 4/22/2010²⁹, que al consagrar las garantías procesales de NNA lo hace en sintonía con la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad (último tratado en adquirir jerarquía constitucional art.75 inc.22 CN). En Córdoba, se presentaron varios proyectos para reglamentar el instituto.

A modo de balance, por brevedad, postulamos que tanto en la Nación como en las Provincias es un mandato de optimización del sistema de protección integral de la infancia y adolescencia reglamentar el abogado del NNA, sin adoptar un solo modelo, sino de acuerdo a la realidad provincial, dado que entre

²⁶ <http://www.colegioabogadosazul.org.ar/webfiles/recursos/Reglam-Abogado-del-nino.pdf> (14/06/2017)

²⁷ Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, Circular número 6273 (8/8/16) <http://www.casi.com.ar/sites/default/files/Regto%20Abogado%20del%20Ni%C3%B1o.pdf> (14/06/2017).

²⁸ ROBLEDO, Diego “La garantía de defensa en juicio: el abogado del niño” en Rosa A. Avila Paz de Robledo (Directora-Compiladora) *I° Encuentro de Derecho Procesal en Homenaje a los 20 años de la Reforma Constitucional 1994-2014 – Ponencias seleccionadas-*, Departamento Académico de Ciencias Sociales, Jurídicas y Económicas Universidad Nacional de La Rioja –UNLaR. 5 y 6 de septiembre de 2014 en La Rioja, República Argentina. Ed. Justicia y Paz, Instituto de Derecho Procesal de UNLaR, 1ª ed. 2015.

²⁹ Art.25: El Estado deberá garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los Tratados Internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) a ser oído ante la autoridad competente. b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; conforme su edad, condición, grado de madurez y situación familiar. c) A ser asistido por un letrado especializado en derecho de familia 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 especializado en la temática que lo patrocine. d) A participar activamente en todo el procedimiento conforme lo establezca la legislación. e) A que las niñas, niños y adolescentes con discapacidad, tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, tipo y grado de discapacidad, para facilitar su desempeño como participantes directos e indirectos, en todos los procedimientos judiciales o administrativos. Para ello el Estado deberá brindar capacitación adecuada a los que trabajan en la Administración Pública y de Justicia. Además, procurará la participación de un intérprete en los casos que la niña, niño o adolescente sordo o hipoacúsico lo requiera, desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya.

una provincia y otra hay diversidad de los órganos que integran el sistema de protección integral de NNA, así como existe diferencias entre la abogacía en la Capital como en el federalismo judicial argentino.

5. Conclusión: abogado del niño, niña y adolescente

Desde la recepción en el bloque de constitucionalidad argentino de la Convención sobre Derechos del Niño se ha venido configurando el paradigma de protección integral en el que el abogado del NNA resulta una institución clave para el acceso a la justicia de este grupo vulnerable. Sin embargo, la figura se encontraba acotada por la regulación de capacidad/incapacidad del anterior Código Civil (Ley 340) a algunos casos en los que fue admitida jurisprudencialmente la figura del abogado del niño³⁰; sin embargo, a partir de la entrada en vigencia del CCC y su consagración en coherencia con el ordenamiento jurídico, hoy es una realidad.

La denominación más extendida del instituto se conoce como “abogado del niño” para diferenciarlo por ejemplo del “*ombudsman de la niñez y adolescencia*” a quien también se le llama *defensor*, aunque en normas de DD.HH. se menciona como “asistencia letrada” dicha denominación se emplea con la ductilidad de que cada Estado parte pueda adaptarlo a la institución más afín al sistema que adopta su derecho interno. El CCC ha transferido el lenguaje de los tratados internacionales de Derechos Humanos. Moreno entiende que a partir del CCC resulta más apropiado llamarle “*abogado del adolescente*”, criterio que no compartimos ya que nuestro bloque de constitucionalidad consagra supuestos en los que puede ser adolescente o niños o niñas³¹, además nuestra CSJN ha admitido el abogado de NNA incluso con menos edad de la que el CCC considera como adolescente. A partir de la vigencia del CCC destacamos que alguna jurisprudencia admite el abogado del NNA³². Asimismo, técnicamente del concepto de “niño” de la Convención de Derechos del Niño surge una extensión mayor de la realidad que abarca.

³⁰ ROBLEDO, Diego “Abogados/as de los Niños, Niñas y Adolescentes: reflexiones desde el Derecho Procesal” en *Revista de la Facultad*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Vol.IV, N°1, Nueva Serie (2013), La Ley, Buenos Aires, pp.259-283.

³¹ Vgr. art. 5° de la Ley Nacional de Identidad de Género L. 26743.

³² Un célebre fallo marcó tendencia como primera caso luego de la entrada en vigencia del CCC es el de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Trelew, Sala “A” “ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES s/ Medidas de Protección (SSB)” (Expte. N° 145 - Año 2015 CAT) 21/08/2015, (Magistrados: Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y jueces Natalia Isabel Spoturno y Carlos A. Velázquez)

Como fundamento del instituto, entendemos se trata de la *humanización del proceso judicial* como nos enseña Rosa Avila Paz de Robledo³³. En este sentido, compartimos la reflexión de Berizonce que “*el paradigma humanitario en paralelo con el de igualdad real insuflan los nuevos modelos de protección diferenciada y preferentemente de ciertos derechos, particularmente los de las personas en situaciones de (...) vulnerabilidad –niños, niñas y adolescentes–*”³⁴.

Postulamos se reglamente en la Nación y Provincia el instituto del abogado del NNA como clave procesal en el sistema de protección integral de la infancia y adolescencia. En cuanto a la reglamentación, uno de los que más avanzó es Buenos Aires; no obstante, observamos la eficacia del mandato de optimización de las garantías procesales de la legislación de La Rioja ya que al legislar lo hace en función de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad (con jerarquía constitucional art.75 inc.22 CN). Pueden los códigos procesales adecuar sus normas de capacidad y representación. Postulamos que la intervención y pedido del abogado de NNA pueda ser pedido tanto por un niño, niña o adolescente como por adultos (sus progenitores, adulto a cargo, funcionarios judiciales o administrativos). Que en caso de duda respecto de su admisión, se esté a favor de la norma o interpretación más favorable al interés superior del NNA, en pos de humanizar el proceso judicial.

El abogado del NNA es un derecho y garantía que desempeña el patrocinio letrado para que todo niño, niña y adolescente -como sujeto de derecho- pueda ejercer su derecho a ser escuchado en el proceso –sin sustituir su voluntad- y que su voz sea tenida en cuenta, a acceder a la justicia, a ejercer su garantía y derecho de defensa en el marco del debido proceso legal y es la manera en la que se hace efectiva la garantía de igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos de reconocidos por nuestra Constitución y tratados de DD.HH. a NNA.

³³ AVILA PAZ DE ROBLEDOS, Rosa A. “Prólogo” en Rosa A. Avila Paz de Robledo (comp.) *I° Encuentro de Derecho Procesal en Homenaje a los 20 años de la Reforma Constitucional 1994-2014 –Ponencias seleccionadas–*, 5 y 6 de septiembre de 2014, Depto. Académico de Ciencias Sociales, Jurídicas y Económicas Universidad Nacional de La Rioja –UNLaR-Ed. Justicia y Paz, Instituto de Derecho Procesal de UNLaR, 1° ed. 2015, p.9.

³⁴ BERIZONCE, Roberto “Incidencia del CCyCN en los presupuestos procesales” *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal-Culzoni eds., Santa Fe, 2016-1, p. 20.