

**GUÍA DE BUENAS
PRÁCTICAS
PARA OPERADORES
JUDICIALES**

Comisión de los Derechos de la
Niñez y la Adolescencia
CPACF

2024

ÍNDICE	<u>Página</u>
I – MARCO CONCEPTUAL	03
Niña, Niño y/o Adolescente. Operadores Judiciales. Abogado del Niño	03
II – MARCO NORMATIVO	04
III – CREACIÓN DEL REGISTRO DE ABOGADOS DE NNyA CPACF	09
IV – GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA OPERADORES JUDICIALES	10
1. LA ESCUCHA Y LA COMUNICACIÓN - PAUTAS	10
Función de la Comunidad	11
2. HERRAMIENTAS DE LA COMUNICACIÓN – ADAPTABILIDAD A NNyA	11
2.1 - Base del diálogo: “Escucha activa”	12
2.2 - Herramientas básicas de las expresiones y el entendimiento	12
2.3 – Capacitación del personal	13
2.4 – Colaboración de equipos técnicos	14
2.5 – Niños víctimas	15
2.6 – Sobre la valoración de la voz del niño, niña y adolescente	16
3. ACOMPAÑAMIENTO – EL ROL DE TERAPEUTAS PARTICULARES	17
3.1 – Trabajar sobre la escucha	19
3.2 – Procesos penales	19
3.3 – Lenguaje claro	20
4. CITACIÓN EN AUDIENCIA	20
4.1 – Momento procesal oportuno	20
4.2 - Convocatoria	21
4.3 – Agenda de audiencias - Entrevistas	21
4.4 – Espacio y formas de trabajo	22
4.5 – Evaluación sobre la necesidad de la audiencia - Entrevista	22
5. LA FIGURA DEL DEFENSOR DE MENORES – DIFERENCIA DE ROLES	22
5.1 – Tutor Ad Litem	25
6. – SUPERVISIÓN DE ROL ABOGADO DE NNyA	
7. FUENTES CONSULTADAS - BIBLIOGRAFÍA	26

EL DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A SER OÍDOS
Y LA FIGURA DEL ABOGADO DEL NIÑO

**GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA OPERADORES
JUDICIALES**

I

MARCO CONCEPTUAL

Niña, Niño y/o Adolescentes

(En adelante NNyA). A los fines del presente Protocolo de actuación para Operadores Judiciales, las siglas “NNyA” comprende a las niñas, niños o adolescentes de distinto género menores de 18 (dieciocho) años como sujeto de derechos.

Operadores judiciales

Entiéndase por “Operador Judicial” todo Magistrado, sea Juez, Fiscal, Defensores o Asesores de Menores, Equipos interdisciplinarios, abogada/os e integrantes de otras instituciones jurisdiccionales o del Ministerio Público ya sea del fuero civil, penal o administrativo actuante en procesos donde el niño, niña o adolescente se vea directa o indirectamente involucrado.

Abogado del niño

Refiere indistintamente a abogadas y abogados que ejerzan la defensa material, legal y técnica de niñas, niños y adolescentes. No sustituye la voluntad del niño, niña o adolescente ni actúa en representación de ellos.

II

MARCO NORMATIVO

Considerando que los derechos de los NNYA forman parte transversal de los Derechos Humanos como “sujetos de derechos”, nuestro país adhiere desde el año 1990 a la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN), donde se definen las obligaciones y responsabilidades que el Estado (a través de sus operadores judiciales) y/u otros actores (como lo son los progenitores, docentes, y todo otro profesional de la salud psico-física del NNYA), deben cumplir para garantizar sus derechos.

En el año 2005 se aprobó la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, de manera que, los menores de 18 (dieciocho) años, son portadores de los mismos derechos, sin distinción de etnia, sexo, lengua, religión, situación económica, impedimentos físicos y/o cualquier otra condición suya o de su/s familia/s.

El artículo 12 de la CDN destaca el derecho de NNYA a ser oído: "*1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional*".

Por su parte, y en relación a la participación de NNYA en la sustanciación de los procesos en los que se hallen involucrados, se destacan las Observaciones Generales emitidas por el Comité de los Derechos del Niño (en adelante el Comité) en el ámbito de la Organización de la Naciones Unidas.

La Observación General N° 7 del 2005 sobre realización de los derechos de NNYA en la primera infancia, da cuenta que el acceso a la justicia rige para todos la/os NNYA y, específicamente, apremia a los Estados Parte a establecer "*(...) ...disposiciones para que los niños pequeños, en todos los procesos legales, sean representados independientemente por alguien que actúe en interés del niño, y a que se escuche a los niños en todos los casos en los que sean capaces de expresar sus opiniones o preferencias*".

A su vez, la Observación General N° 12 del 2009 establece que la escucha no constituye únicamente una garantía procesal, sino que se erige como principio rector en toda cuestión que involucre o afecte a NNyA, sea en los ámbitos judiciales, administrativos, familiares, educativos, sociales, comunitarios, etcétera.

Continúa estableciendo que: *“Los representantes deberán conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños (...) ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas (progenitor(es)), instituciones u órganos (por ejemplo, internado, administración o sociedad)”*.

En las observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina (CRC/C/ARG/CO/5-6) del año 2018 en el Punto 17 sobre el derecho a ser escuchado, el Comité reitera sus recomendaciones anteriores *“a la luz de su observación general núm. 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, alienta al Estado parte a velar por que las opiniones de los niños sean tenidas debidamente en cuenta en la familia, las escuelas, los tribunales y todos los procesos administrativos y de otra índole que les conciernan, entre otras cosas, mediante la adopción de legislación apropiada, la capacitación de los profesionales, incluido el fortalecimiento del papel de los abogados que representan a los niños para garantizar de manera plena su derecho a ser escuchados en los procedimientos judiciales, y la realización de actividades específicas en las escuelas y de sensibilización general.”*

En especial atención al derecho penal juvenil tiene dicho el Comité mediante la Observación General N° 24: *“Los niños tienen derecho a ser escuchados directamente, y no solo a través de un representante, en todas las etapas del proceso, desde el momento en que entren en contacto con el sistema. El niño tiene derecho a guardar silencio y no deben inferirse conjeturas negativas cuando los niños eligen no hacer declaraciones” (párrafo 45). El derecho a ser escuchado en toda etapa del proceso se refuerza con una participación efectiva del mismo, lo cual significa comprender las acusaciones y consecuencias, poder dar instrucciones a su representante legal, recusar a testigos, hacer una exposición de los hechos y adoptar decisiones apropiadas con respecto a las pruebas, los testimonios y las medidas que se impongan. Para ello “El procedimiento debe llevarse a cabo en un idioma que el niño entienda totalmente o se le debe proporcionar un intérprete sin costo alguno. Asimismo, debe tener lugar en un ambiente de comprensión que permita al niño participar plenamente. Los avances logrados en una justicia que responda a las necesidades del niño impulsan que se adapten a este el lenguaje en todas las etapas y la disposición de los espacios de 51 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019. 20*

entrevista y los tribunales, que se cuente con el apoyo de los adultos apropiados, que se eliminen las vestimentas intimidantes del personal judicial y que se adapten los procedimientos, lo que incluye la realización de ajustes para los niños con discapacidad” (párrafo 46). Se complementa con el derecho a ser informado sin demora de los cargos que se le imputan (párrafo 47), la real comprensión de la niña, niño o adolescente de dichos cargos (párrafo 48), el derecho a no ser obligado a declararse culpable (párrafo 58) entendiendo que “La coerción que induzca a un niño a una confesión o a un testimonio autoincriminatorio es inadmisibles. El término “obligado” debe interpretarse en sentido amplio y no limitarlo a la fuerza física. El riesgo de una confesión falsa aumenta con la edad y el desarrollo del niño, la falta de comprensión y el temor a consecuencias desconocidas, incluida la presunta posibilidad de encarcelamiento, así como en función de la duración y las circunstancias del interrogatorio” (párrafo 59).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la opinión consultiva OC-17/2002, en la que se destaca: *“Las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento (...) si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías”.*

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido en el caso “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”, sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 196; en el caso “Furlan Vs. Argentina”, sentencia 31 de agosto de 2012, párr. 228 y en el caso “Forneron e hija Vs. Argentina”, sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 151, oportunidades en las que ha referido que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino”; y que “el Estado debe garantizar efectivamente el derecho de la niña a ser escuchada en el procedimiento correspondiente, debiendo determinar previamente la metodología y el medio más adecuado para que pueda expresar su opinión conforme a su edad y madurez.

La Ley N° 26.061 de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes, por su parte, incorporó en su artículo 27, inc. c), la figura del abogado del niño dentro de las garantías mínimas que tienen la/os NNyA desde el inicio de cualquier procedimiento judicial o administrativo que las afecte.

Dicha Ley se encuentra reglamentada por el Decreto N° 415/06, que establece con relación al artículo 27, inc. c), que **el derecho a la asistencia letrada** incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de NNyA en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación complementaria que ejerce el Ministerio Pupilar, convocando a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que a la brevedad adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garanticen el acceso al derecho previsto en el citado inciso.

Además, el derecho de los NNyA a ser oídos en todo proceso judicial que le concierne, así como a participar en las decisiones sobre su persona se encuentra consagrado en el art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación.

A su vez, se reitera entre los principios del proceso de familia (art. 707 del CCyCN) al disponer que: *“los niños, niñas y adolescentes “con edad y grado de madurez suficiente” para formarse un juicio propio (...) tienen derecho a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta en todos los procesos que los afecten directamente. Deben ser oídos por el juez de manera personal, según las circunstancias del caso”*.

Por su parte, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantiza en su artículo 39 el deber de que los NNyA sean consultados y escuchados, así como también lo recepta la Ley 114 “Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes” en su artículo 17 y los artículos 31 y 42 de la Ley 2.451 “Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

También merece consideración hacer referencia a la reciente Recomendación Nro 8 emitida por la Defensoría Nacional de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes¹, al referir que: *“El derecho a ser oídos guarda relación directa con el acceso a la justicia (Art. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En este sentido, es necesario tener presente las dificultades que vivencian los niños en su calidad de víctimas a la hora de interactuar con el sistema judicial y, por ello, la extrema rigurosidad con la que deben actuar las agencias de justicia para evitar prácticas revictimizantes y garantizar una tutela judicial efectiva...”*

¹ <https://defensoraderechosnnya.gob.ar/wp-content/uploads/2022/07/RECOMENDACION-8-Julio-2022.pdf>

El ejercicio efectivo del derecho a ser oído debe ser entendido como un proceso complejo, singular y continuo. Por ello, es de vital importancia que en la valoración realizada en los procesos judiciales sea tomada en cuenta la totalidad de las expresiones y manifestaciones efectuadas por los niños en sus diversas formas y tiempos. La escucha debe ser entendida como un proceso y no como un hecho que se agota en un solo acto procesal. La misma Observación General ya citada exige que para que la participación de los niños sea efectiva y genuina debe entenderse “como un proceso, y no como un acontecimiento singular y aislado”. A su vez, el Comité afirma que “la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias...

La Recomendación N° 2 citada recoge este precepto y lo resignifica en la situación de las niñas, niños y/o adolescentes víctimas dado que el derecho a ser oído adquiere un cariz especial. Así, impulsa la aplicación de la Guía de Buenas Prácticas para la protección de derechos y el acceso a la justicia de niños víctimas de abuso sexual⁴⁴ que señala las particularidades que deben tenerse en cuenta frente a las declaraciones de un niño...

Otro caso en particular en donde el derecho de niñas, niños y adolescentes juega un rol primordial, es en los casos de identidad de género y los procesos de cambio registral de sexo. El art. 5 de la ley 26.743 prevé que personas menores de 18 años efectúen la solicitud, a través de sus representantes legales y con su expresa conformidad, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061. Es indispensable entonces que ese consentimiento previsto en la ley se realice en observancia del derecho a ser oído y con los alcances dispuestos por la doctrina internacional más amplia que se cita.

La necesidad de ajustar normas relativas al ejercicio del derecho del niño a ser oído se observa también en casos de restitución internacional de menores de edad, donde la normativa internacional⁴⁶ prioriza la prevención de situaciones más complejas y hasta infractoras de leyes penales. Sin embargo, la ineludible obligación internacional debe ser complementada por la justicia local con procesos ágiles y expeditos, y también eficaces en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en donde la escucha al niño también debe ser prevalente, desde el primer momento, y evitando la dilatación de los tiempos que ubican a la persona menor de edad en una situación más vulnerable. También se observa en los procesos migratorios, en donde la voz de las niñas, niños y adolescentes no se contempla en pos del cumplimiento de normas internacionales...

La actuación de la figura del Ministerio Público en su art. 103 también debe ser entendida como una garantía del derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos, y no meramente como una representación genera”.

Vale decir, existe profusa normativa internacional, nacional y de esta Ciudad, de derechos humanos de infancia que garantizan el derecho de NNyA a ser oídos y a contar con un abogado en los procesos judiciales o administrativos en los que sean parte.

Pese a la claridad de las normas, se siguen observando situaciones donde el derecho a ser oído y la participación activa de NNyA se ve vulnerada o limitada, ya sea porque se desvirtúa el espíritu de la CDN en todo el proceso de escucha, o porque no se implementan los mecanismos necesarios para su efectivización².

III

CREACIÓN DEL REGISTRO DE ABOGADOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CPACF

De cara a ampliar el alcance para que todos los NNA con necesidad de ser asistidos puedan contar con un abogado, y a tales fines disponer de un amplio plantel de profesionales especializados en derecho internacional de los derechos humanos de la infancia y en patrocinio letrado de niños, niñas y adolescentes en el ámbito administrativo y judicial, en los términos del paradigma de la protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes, el Colegio Público de la Abogacía resolvió la apertura de inscripción a un nuevo Registro, y aprobar un Reglamento del “Registro de Abogados y Abogadas de los Niños, Niñas y Adolescentes” - https://www.cpacf.org.ar/public/uploads/files/com/27022412_Reglamentofinal.pdf-

Se dispuso que los antecedentes de los postulantes sean evaluados por una Comisión ad hoc, conformada por autoridades de la Comisión de Derechos de la Niñez y Adolescencia del Colegio Público de la Abogacía y tres referentes debidamente especializados en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Infancia y Justicia Juvenil -del ámbito académico y/o representantes de los organismos nacionales o locales y/o de la justicia juvenil- mediante resolución fundada - https://www.cpacf.org.ar/public/uploads/files/com/28022416_FUNDAMENTOS%20

² Frente a tales evidencias, del distanciamiento entre las prácticas y las normas nacionales e internacionales, es que la Defensoría de Derechos de NNyA elabora la Recomendación 8².

DE%20LA%20COMISION%20EVALUADORA.pdf la que a su vez hizo recomendaciones.

Se resolvió también dar inicio a gestiones tendientes al diseño de un curso de Capacitación sobre la defensa técnica de NNA, coorganizado por el CPACF, la Universidad de Buenos Aires, el Ministerio Público Tutelar de la CABA y el Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, con la colaboración del Registro de Abogados del Colegio Público de Abogados de La Plata y el Ministerio Público de la Defensa Nacional.

El Registro se encuentra en pleno funcionamiento.

IV

GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA OPERADORES JUDICIALES

1. LA ESCUCHA Y LA COMUNICACIÓN - PAUTAS

En los procesos judiciales deben valorarse la totalidad de las expresiones y manifestaciones efectuadas por NNA en sus diversas formas y tiempos. La escucha debe ser entendida como un proceso y no como un hecho que se agota en un solo acto procesal.³

La **Observación General n° 12**, en lo relativo a las medidas para garantizar la observancia del derecho del niño a ser escuchado, indica cinco instancias a tener en cuenta para la efectivización de este derecho, y que suponen:

1. La preparación que debe tener el niño en cuanto a toda la información posible sobre el ejercicio de ese derecho.
2. Audiencia en un contexto adecuado.
3. Evaluación de la capacidad del niño para formarse un juicio propio.
4. La devolución al niño sobre las consideraciones que se han realizado sobre su opinión.
Por último:
5. La posibilidad de un mecanismo de denuncia y/o pedido de queja o revisión, en caso de considerar que su opinión no fue tenida en cuenta⁴.

³ Observación General n° 12, ob. cit, párrafos 40 a 47.

⁴ Recomendación 8 el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta Julio 2022. Defensoría de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

A los fines de entablar un proceso de diálogo constructivo con NNyA es importante que los operadores judiciales:

- a. Procuren conocer los contextos sociales que el NNyA ha atravesado (derechos vulnerados, familias con derechos vulnerados).
- b. Establezcan comunicación y articulación con la comunidad que forma parte del entorno y vínculos de NNyA (referentes afectivos, docentes, profesionales de la salud, entre otros).

Función de la comunidad

La comunidad tiene un papel fundamental en el apoyo a las familias en situación de riesgo psicosocial (violencia, delincuencia, abandono, contaminación, entre otros). En este sentido, puede ser la primera en identificar vulneraciones intrafamiliares, situación de riesgo en NNyA, brindar el apoyo inicial que requieran o derivar a los servicios especializados disponibles.

2 – HERRAMIENTAS DE LA COMUNICACIÓN – ADAPTABILIDAD A NNyA

- Se requiere contar con herramientas técnicas de comunicación, tales como las utilizadas para la mediación, adaptadas a los NNyA con el que se trabaja: qué se dice; cómo se lo dice y qué es lo que se quiere decir (ej. Puede apelarse a la comunicación no verbal tales como dibujos lineales).
- El abogado del niño no debe comunicarse como si fuera familia, referente afectivo o como psicólogo porque no lo es.
- Puede llevar más de un encuentro con NNyA para estrechar vínculos de confianza y credibilidad.
- Para propiciar la toma de palabra y abrir el diálogo, es conveniente tener en cuenta los siguientes aspectos:
 - ✓ Realizar preguntas disparadoras.
 - ✓ Dar tiempo para elaborar las respuestas.
 - ✓ Evitar llenar los silencios de manera inmediata con los propios supuestos y opiniones.
 - ✓ Retomar las opiniones expresadas e invitar a profundizarlas, animando a disentir, sin premiar ni sancionar tales manifestaciones, de tal manera de no generar inhibiciones a la libre expresión, promoviendo el debate y legitimando los diferentes puntos de vista.

- Los encuentros, audiencias o entrevistas realizados tanto por abogado del niño como por operadores judiciales deben tener como norte la búsqueda de empatizar con ellos, no hablarles bajando línea, estar a la altura de los ojos del niño/a.
- Debe procurarse que se eliminen las vestimentas intimidantes del personal judicial y/o interdisciplinario, debiendo siempre presentarse y explicar los motivos y los alcances de la entrevista o audiencia.
- Evitar que el contacto se realice de parado, de frente ni de costado. El NNYA tiene una dimensión del mundo en relación a su altura “física”, y lo “alto” es superioridad. Esta visión produce empequeñecimiento, frustración y lo anula para establecer una relación de diálogo.
- Se debe evitar interrupciones cuando ellos tienen la palabra, procediendo a escuchar sin emitir juicios. De lo contrario, se puede caer en prejuizamiento de sus dichos y/o etiquetas. Para ello, resulta de suma importancia un parafraseo de lo expuesto por el NNYA.
- El Abogado del NNYA, el Operador Judicial y/o profesional interdisciplinario no debe condicionar la palabra del NNYA frente a construcciones y/o estructuras personales. Se debe evitar reacciones a partir de ideas preconcebidas sino, procurar comprender lo que intentan decir. En este sentido, debe procurar tener la habilidad de poner en suspenso las propias creencias y opiniones para no condicionar la libre expresión de NNYA.
- Validar sus sentimientos. Mostrar a los NNYA que son importantes.
- Es recomendable entablar una conversación simple sobre sus datos personales, gustos, actividades que disfruta hacer, etc. Este diálogo, además de generar confianza, permitirá conocer su nivel de preparación y sus habilidades para comunicarse⁵. Para ello es aconsejable hacer preguntas abiertas (qué, quién, cómo, cuándo, dónde, cuál, por qué) que permitan acercarse sutilmente a su mundo familiar y social, permitiéndole explayarse.

⁵ Guía para escuchar a Niños, Niñas y Adolescentes en el Proceso Judicial. Prácticas Aconsejables. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Resolución 3001-27264-2021

- Una vez entablado un diálogo que brinde información general, podrá abordarse la situación de la causa en particular con preguntas de mayor precisión en las respuestas, siempre con delicadeza, sin condicionar, confundir o intimidar, y respetando la libertad de expresión.

2.1 - Base del diálogo: “Escucha activa”

Escuchar es implementar una adecuada disposición del intelecto para comprender, interpretar, valorar y ponderar lo que se oye.

La función de una “escucha activa” permite evitar auto-referencias o posicionarse como “experto” de lo que la persona quiere contar, mostrar prejuicios, etc. Para lograrlo es bueno observarse y darse cuenta de qué se hace y para qué.

2.2 - Herramientas básicas de las expresiones y el entendimiento

- Demostrar interés y preocupación por lo que transmite, en el sentido de intentar interiorizarse en su situación, sea la que fuera⁶.
- Utilizar:
 - ✓ Señales no verbales que muestren comprensión, como asentir con la cabeza, hacer contacto visual e inclinarse hacia adelante.
 - ✓ Afirmaciones verbales breves como: “ya veo”, “lo sé”, “seguro”, “gracias” o “entiendo”, que corroboren que el niño, la niña o el adolescente logra expresar su opinión.
- Asumir una actitud colaborativa para comprender por qué el otro dice lo que dice y hace lo que hace.
- Respetar la negativa de:
 - ✓ Asistir a la audiencia/entrevista.
 - ✓ Tratar algunos temas que le afecten. En este caso, podrá el Operador invitarlo a pensar y dar espacio de retomar el tema cuando el NNyA se encuentre apto para afrontarlo y/o a comunicarlo sin coacción ni aprietos jurídicos.

⁶ Guía para escuchar a Niños, Niñas y Adolescentes en el Proceso Judicial. Prácticas Aconsejables. Resolución de la

- ✓ Retirarse de la audiencia/entrevista, negarse a opinar o permanecer en silencio⁷.

- Debe garantizarse que sus expresiones (ya sean, entrevistas entre abogados y NNYA, o bien audiencias) sean registradas de la manera más fiel posible. El objetivo es que tales opiniones trasciendan el espacio directo de participación y logren visibilidad ante los responsables de los procesos de tomas de decisión. Para ello es necesario tomar notas de las expresiones verbales y no verbales vertidas y garantizar el registro electrónico, con vistas a una posterior sistematización y utilización ⁸, con los recaudos necesarios para que el registro no sea revictimizante.

2.3 – Capacitación del personal

Es importante que la persona encargada del recibimiento y acompañamiento a la entrevista o sala de audiencia reciba capacitación para generar, previamente, un marco de contención, distensión y comodidad que predisponga a la escucha propiamente dicha.

Es menester evitar demoras en la celebración de las entrevistas y esperas en ámbitos en los que se producen aglomeraciones o situaciones incómodas.

Evitar reiteración de escuchas por parte de distintos operadores.

- La escucha es un derecho de cada NNYA, no una obligación, y mucho menos una facultad discrecional de funcionarios/as judiciales y/o administrativos. De modo que, si fuese voluntad y petición del NNYA expresar su opinión, debe habilitarse que pueda hacerlo las veces que así lo requiera.
- Tanto el abogado del NNYA, como todos los Operadores Judiciales que intervengan, deben ajustar sus prácticas y articular con la totalidad de los restantes operadores judiciales intervinientes, en procura de minimizar convocatorias reiteradas, superpuestas, revictimizantes, y concentrar y maximizar la escucha en un solo acto, tomando también los recaudos necesarios que permitan video-grabar las audiencias o entrevistas, de corresponder, con todos los resguardos que la infancia requiere.
- Es importante tener presente que en relación al mismo NNYA y a su única vida suele haber procesos civiles y penales en simultáneo, en donde, aún con

objetos procesales disímiles, son convocados de manera desarticulada, reiterada y revictimizante.

⁷ Guía para escuchar a Niños, Niñas y Adolescentes en el Proceso Judicial. Prácticas Aconsejables. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Resolución 3001-27264-2021

⁸ Guía para escuchar a Niños, Niñas y Adolescentes en el Proceso Judicial. Prácticas Aconsejables. Resolución de la

Aún cuando los esfuerzos doctrinarios, académicos y profesionales son muchos para el mejor tramitación de estos casos, se repiten situaciones revictimizantes y/o vulneratorias de derechos de NNyA víctimas, ya sea por la negación a su derecho a ser oído, o por sobre intervenciones y solapamientos en los ámbitos administrativos y judiciales, o por resistencias de los funcionarios en incorporar principios de derechos humanos en instituciones aún rígidas. La actualización de las prácticas de intervención es necesaria y urgente, en especial en lo referente a la aplicación de estándares de atención, desde el primer contacto de la niña y/o niño en cualquiera de los ámbitos donde circula y su ponderación en los procesos administrativos y/o judiciales⁹.

Sin embargo, debe evitarse la reiteración de entrevistas que puedan significar revictimización de las vivencias traumáticas que contraríen el interés superior de NNyA o entrevistas donde los intereses de estas personas no tengan incidencia directa en la temática a resolver, más allá de que las circunstancias variaran o hubiera transcurrido mucho tiempo¹⁰.

En ese orden no debe insistirse en el tratamiento de temáticas que exceden el objeto central de la entrevista cuando NNyA ya se ha manifestado en otro ámbito jurisdiccional a ese respecto.

2.4 – Colaboración de equipos técnicos

Es factible que los abogados u operadores judiciales requieran de apoyo interdisciplinario para recibir escuchas en ciertos casos, dependiendo de las edades y las vulnerabilidades.

Aquí se pone en evidencia la necesidad de articular con un profesional de otra disciplina especializado en la temática, como podría ser el caso de Lic. en trabajo Social y/o psicología.

Para ello será necesario que los abogados de niños, por su lado, y los operadores judiciales, por el otro, soliciten colaboración para generar encuentros con equipos técnicos especializados.

2.5 – Niños víctimas

⁹ Recomendación 8 el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta Julio 2022. Defensoría de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

¹⁰ Guía para escuchar a Niños, Niñas y Adolescentes en el Proceso Judicial. Prácticas Aconejsables. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Resolución 3001-27264-2021

Se recomienda tener presente la Recomendación 2 de la Defensoría de Derechos de NNYA que destaca la dificultad para garantizar el derecho a ser oído de NNYA víctimas, por parte de los adultos, imperando una mirada adulto-céntrica y patriarcal.

Existen pautas precisas sobre quién y cómo deben ser escuchados (No se puede interrogar a la víctima; la escucha debe ser realizada por profesionales especializados conforme las pautas procesales de cada provincia ordenadas, resguardando los derechos de las partes del proceso, evitando prácticas revictimizantes, aplicando Protocolo NICHD (ver referencia de la Guía para entrevistas de declaración testimonial según el Protocolo NICHD en el anexo III)¹¹

Muchas veces la voz de NNYA no se tiene en cuenta al momento de dictar medidas o tomar decisiones que afectan su vida. Amerita prestar especial atención a su voz, a las indicaciones de los profesionales de otras disciplinas especialistas en la materia o terapeutas particulares antes de decidir sobre revinculaciones o el régimen de comunicación.

A su vez, es preciso realizar una evaluación de riesgo de la situación en la que se encuentra para determinar con urgencia la adopción de medidas.

Amerita recoger el precepto establecido por el Comité de Derechos del Niño de exigir el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura. La precisión de la información que podrá obtenerse del relato de NNYA será diferente para cada caso particular. Esto dependerá de la edad de los mismos, su desarrollo cognitivo, el contexto familiar y sociocultural, el nivel de lenguaje alcanzado y su predisposición a hablar, siendo un factor de suma relevancia la habilidad y competencia de la entrevistadora para lograr la comunicación de las/los niños, entre otros factores¹².

2.6 – Sobre la valoración de la voz del NNYA

¹¹ Desde 2018, el Ministerio Público Tutelar de CABA cuenta con una Sala de Entrevistas Especializada (SEE), diseñada para la toma de declaración testimonial de NNYA o testigos. Está compuesta por dos salas ubicadas en diferentes pisos del mismo edificio, una en la que una persona profesional especializada habla con NNYA, y otra en la que las distintas partes hacen la observación. Ambas salas se comunican con un circuito cerrado de audio y video. La sala de entrevistas tiene una decoración amigable y sencilla con mobiliario adaptado para las diferentes edades, sin juegos ni juguetes, para evitar distracciones. El equipamiento es el adecuado en términos de audio y video, para que la grabación se realice con la calidad adecuada y quien declare lo haga por única vez.

¹² Guía de Buenas Prácticas para la protección de derechos y el acceso a la justicia de niños víctimas de abuso sexual. UNICEF

Debe tenerse en cuenta que el análisis de la credibilidad integral de los dichos de la NNYA debe ser evaluada y definida por el tribunal o autoridad a cargo, teniendo en cuenta la totalidad del proceso de investigación, las distintas pruebas, y los asesoramientos técnicos y profesionales producidos. Vale decir, dicha evaluación ser realizada en el marco de la investigación judicial a cargo del órgano jurisdiccional y no de las y los letrados patrocinantes.

La entrevista es un medio de prueba testimonial y no pericial, cuyo objeto es obtener información a partir del relato del NNYA y que “en caso de que procesalmente se requiera la realización de un informe sobre la entrevista de declaración testimonial se sugiere que la persona entrevistadora realiza únicamente una descripción fenomenológica sobre lo sucedido y se desaconseja realizar la valoración de la credibilidad o la verosimilitud del relato. Máxime, cuando, como se ha señalado oportunamente, “aún prevalente muchos prejuicios en relación a la verosimilitud de los dichos de las niñas, niños y adolescentes y su capacidad para formarse un juicio propio.”¹³.

Ni el abogado del niño ni ningún operador judicial puede poner en duda la voz del niño, volcar sus apreciaciones subjetivas y no validadas científicamente en el marco de los procesos judiciales o administrativos en curso, mucho menos tomar decisiones desconociendo sus dichos volcados en actas¹⁴, pues tal proceder implica subordinar el relato de NNYA a la creencia de que primero hay que descartar si el NNYA miente.¹

3 – ACOMPAÑAMIENTO – EL ROL DE TERAPEUTAS PARTICULARES

Es preciso comprender que no es lo mismo el rol de un terapeuta particular especializado en infancias que trabaja en el tiempo, en un espacio cuidado y privado con el NNYA, que el de psicólogos peritos, integrantes de equipos técnicos jurisdiccionales, convocados por la jurisdicción a los fines de realizar actos procesales concretos (entrevistas diagnósticas, vinculares, cámara gesell, pericias psicológicas o psiquiátricas)¹⁵. Además, los psicólogos peritos generalmente no conocen a los NNYA

¹³ Guía de Buenas Prácticas para la protección de derechos y el acceso a la justicia de niños víctimas de abuso sexual UNICEF, JUFEJUS, ADC, “Guía de Buenas Prácticas para la protección de derechos y el acceso a la justicia de niños víctimas de abuso sexual”, 2023

¹⁴ Guía de Buenas Prácticas para la protección de derechos y el acceso a la justicia de niños víctimas de abuso sexual UNICEF, JUFEJUS, ADC, “Guía de Buenas Prácticas para la protección de derechos y el acceso a la justicia de niños víctimas de abuso sexual”, junio 2015

¹⁵ Si bien es fundamental que la profesional realice la entrevista en condiciones que resguarden la salud mental de

la NNyA, lo cual supone que esté atenta a su estado emocional y le brinde contención si la requiriese, esto no implica que cumpla un fin terapéutico. Como se dijo antes, la entrevista tiene un objetivo investigativo específico y pretender que cumpla otro objetivo adicional, como ser terapéutico, está desaconsejado.

¹ Recomendación 2 de la Defe

previo a su concurrencia ordenada judicialmente, y no suelen tener más de una entrevista con el mismo.

Muchas veces sin basamento suele existir desconfianza de los profesionales de la salud particulares.

A tales fines es necesario tener en cuenta que convocar y escuchar a estos profesionales en el marco de los procesos es conveniente.

El relato de la NNYA no puede ser considerado equivalente a la investigación judicial ni la única prueba posible. Por ello, es fundamental que se aporten otros elementos que puedan resultar relevantes para la causa y puedan servir para corroborar el relato obtenido de la NNYA. Por ejemplo, es importante que las personas que han recibido manifestaciones espontáneas de la NNYA víctima las puedan reproducir declarando como testigos en la causa.

Asimismo, se puede solicitar que declaren los terapeutas o médicos particulares de la NNYA, previamente relevados del deber del secreto profesional o recurrir al diario íntimo de la NNYA (sólo con consentimiento de la persona propietaria de dicho objeto a fin de resguardar su derecho a la intimidad previsto en el art. 10 de la Ley 26061), que es frecuente en las adolescentes, y que puede servir para identificar elementos de prueba vinculados a los hechos de abuso. A su vez, estos elementos de prueba pueden ser complementados con pericias físicas y psicológicas de la NNYA, que deben ser realizadas lo antes posible¹⁶.

Dependiendo de la edad y de las circunstancias particulares, el NNYA convocado al ámbito judicial a una audiencia o entrevista, puede sentirse asustado, contrariado, afectado y ser aconsejable que pueda ser acompañado o asistido por un profesional de la salud mental de confianza u otros referentes si es que ello facilita su participación¹⁸.

¹⁶ <https://www.unicef.org/argentina/informes/buenas-pr%C3%A1cticas-para-ni%C3%B1os-v%C3%ADctimas>

¹⁸ En algunos casos puede suceder que la niña o el niño quiera que alguien lo acompañe durante la entrevista, generalmente una persona adulta de su confianza. En caso de determinarse que esto puede ser justificado, se le puede ofrecer esta posibilidad, aunque bajo condiciones sumamente estrictas. Esto incluye que la persona no haga intervenciones que puedan afectar el relato, como comentarios, sonidos confirmatorios o de rechazo, gestos, incitaciones a hablar, promesas de recompensa, interrumpir, etc. La persona adulta puede, por ejemplo, sujetarle la mano a la niña o el niño para confortarlo, aunque debe mantener una actitud completamente neutral. En caso de que no cumpla estas condiciones, quien realiza la entrevista le pedirá que se retire, ya que se debe tener en cuenta

3.1 – Trabajar sobre la escucha

No debe perderse de vista que el derecho a ser oído inexorablemente viene acompañado del trabajo sobre lo oído. ¿Qué hacer después de recibir la escucha?

El comité de Derechos del Niño en su OG 12 recalca que el derecho a ser oído consiste en *“una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio”*; la Corte IDH a su vez, establece como pauta que: *“No basta con escuchar al niño. Las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión”*.

Es obligación de quienes deciden sobre cuestiones que afectan la vida de NNyA garantizar que su voluntad y opinión sean tenidas en cuenta *“en consideración de su grado de desarrollo y del nivel de autonomía personal en cada momento, al margen de los intereses o interferencias de terceros”*. En virtud de ello también *“la autoridad judicial respectiva debe argumentar específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña”*, estableciendo así además la exigencia de *“motivar o fundamentar la razón por la que consideraba legítimo contradecir la voluntad expresada por las niñas durante el proceso (...), más aún si se tiene en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño”*¹⁹.

Sus opiniones e intereses deben lograr una real influencia en los espacios de decisión y ser partes protagónicas de los procesos sobre los asuntos que los involucran. Ello es necesario porque, si bien tales ideas de niñas, niños y adolescentes no surgen de manera aislada, sino que son siempre producidas de manera relacional, en diálogo e intercambio permanente con las y los adultos, este intercambio se produce en condiciones estructurales de desigualdad y profundo desequilibrio de poder, propio de

que esto puede ser motivo de impugnación por parte de la defensa. Antes o durante el comienzo de la entrevista, quien realiza la entrevista debe darle instrucciones precisas a la persona adulta sobre cómo comportarse en esta situación.

<https://www.unicef.org/argentina/media/19836/file/Gu%C3%ADa%20de%20buenas%20pr%C3%A1cticas%20para%20el%20abordaje%20integral%20y%20el%20acceso%20a%20la%20justicia%20de%20ni%C3%B1as,%20ni%C3%B1os%20y%20adolescentes%20v%C3%ADctimas%20o%20testigos%20de%20violencia%20sexual.pdf>

¹⁹ Caso Atala Riffo, ob. cit., párr. 200 y caso Furlán, ob. cit., párr. 230 (el resaltado es propio). Caso Forneron, ob. cit., párr.165. 16Caso Atala Riffo, ob. cit, párr. 206. Caso Atala Riffo, ob. cit, 197

las sociedades adulto-céntricas y patriarcales, que producen que sus voces estén discriminadas e invisibilizadas.

3.2 – Procesos penales

El ejercicio del derecho a ser oído y a participar en todas las etapas del proceso debe ser garantizado por la asistencia jurídica *“desde el inicio del procedimiento, en la preparación y presentación de la defensa, y hasta que se agoten todas las apelaciones y/o recursos”*. La asistencia jurídica o apropiada no se ciñe para los casos en que los niños sean condenados a penas privativas o no privativas de libertad, sino aún en los supuestos en que *“los niños son remitidos a programas o se encuentran en un sistema que no da lugar a condenas, antecedentes penales o privación de libertad”*²⁰.

3.3 – Lenguaje claro

El derecho a ser oído se vincula con el derecho a la información y al acceso a la justicia, por lo que resulta indispensable que el lenguaje que se utilice para la comunicación de estas decisiones, resoluciones o sentencias sea claro y sencillo, accesible²¹ a niñas, niños y adolescentes. Al respecto, se recomienda la utilización de términos y construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico; y que facilite la comprensión evitando todos los formalismos innecesarios. Asimismo, se deben garantizar mecanismos efectivos y específicos para los casos en que NNyA requieran traducción de idioma o intérprete de lenguaje de señas o de lenguas indígenas.

4. LA CITACIÓN EN AUDIENCIA

4.1 – Momento procesal oportuno

El momento procesal para fijar la audiencia debe evaluarse en cada caso en particular; sin embargo, es aconsejable que la escucha sea realizada antes del dictado de la

²⁰ Recomendación 8 de la Defe.

²¹ <https://defensorderechosnnya.gob.ar/wp-content/uploads/2021/01/Copia-deRECOMENDACION%CC%81N-N%C2%B04-1>; Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional”. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

resolución o sentencia que lo involucre, y también antes de resolver medidas cautelares urgentes y tutelas anticipadas en las que sus intereses estén afectados.

4.2 - Convocatoria

Qué modo de invitación a la escucha es el más adecuado: ¿cédula o llamada telefónica?

Para decidir la forma de la citación hay que tener en cuenta las características individuales de la persona que se va a convocar a la audiencia (si es menor de 6 años o tiene entre 6 y 13 años o es adolescente de 13 años en adelante o adolescente mayor de 16 años) y también si se trata de una persona con discapacidades de cualquier tipo. También es importante prever quién será la persona que podrá hacer esa citación en las mejores condiciones.

La participación de NNyA en las instancias debe ser voluntaria, informada y respetuosa, sin coerciones y con la posibilidad de retirarse en el momento que lo deseen.

En la redacción del despacho y en su comunicación, teniendo especialmente en cuenta las condiciones personales de NNyA, puede señalarse la posibilidad de que cuente con abogado que lo patrocine.

A su vez no solo citar la normativa vigente en la materia, sino también especificar la vinculación de esas normas con su interés concreto en la causa. Es un modo para que previo a la concurrencia a la audiencia, sepa cuál es el motivo por el que se lo/a convoca y una manera de darle la posibilidad de que haga uso de su derecho a concurrir o no.

4.3 – Agenda de audiencia - Entrevistas

Determinar de antemano el tiempo necesario para la audiencia o entrevista: días especiales y horarios que estén establecidos de acuerdo al caso puntual, estimándose, de ser posible, el tiempo de duración a partir de las características personales del NNyA y del caso concreto.

Es importante que la duración del encuentro se piense en función de la que les sea posible sostener de acuerdo a sus edades y madurez. Ocuparse de estos detalles va más allá de la mera organización. Implica generar de antemano la conciencia y el ambiente necesario que facilitará la participación y la escucha. Por ello, comunicar al

equipo de trabajo sobre la fecha de audiencia, la importancia de la audiencia de escucha, y la necesidad de evitar interrupciones, es un modo de garantizar una audiencia efectiva²².

4.4 – Espacio y formas de trabajo

Los espacios y formas de trabajo deben ser cómodos y amigables y adaptados a NNyA. Tal vez las oficinas o las salas de audiencias pueden no cumplir con tales requisitos.

Es importante adecuar cada espacio de escucha en función de la finalidad de la misma.

- No debe realizarse la escucha con las formalidades de otros trámites procesales.
- No utilizar la sala habitual de audiencias del tribunal ni lugares con estrados que eleven al juez o jueza a una altura mayor que el NNyA. Es aconsejable poseer materiales que posibiliten la expresión y comunicación por otros medios que no sea el lenguaje oral, como, por ejemplo: muñecos, elementos para dibujar, objetos para construir o cualquier otro medio que permita expresarse fácilmente y con comodidad al NNyA.
- No generar distancia física que entorpezca la comunicación.

4.5 – Evaluación sobre la necesidad de la audiencia – Entrevista

Si existiesen razones que hicieren presumir que el encuentro puede conllevar una revictimización, deberá dejarse constancia de los motivos que impiden la escucha.

5 - LA FIGURA DEL DEFENSOR DE MENORES - DIFERENCIA DE ROLES

Luego de la incorporación de la Convención Sobre los Derechos del niño y de la ley 26.061 a nuestro ordenamiento jurídico nacional, con la consiguiente derogación de la ley de Patronato de Menores **10903**, el rol del defensor de menores e incapaces, tal cual se encuentra regulado en el Código Civil y en la **ley Orgánica del de Ministerio Publico Numero 24.946** , debe ser reinterpretado.

Este defensor -originariamente promiscuo- fue concebido jurídicamente en un momento donde las personas menores de edad eran consideradas como objetos de

²² Guía para escuchar a Niños, Niñas y Adolescentes en el Proceso Judicial. SCJPBA

tutela, compasión y represión y que, en consecuencia, el mundo adulto no les reconocía ninguno de los derechos y garantías inherentes a la persona humana.

Esta reinterpretación obliga a dejar reservada la figura del Ministerio Público al control de legalidad del proceso, lo que trae como consecuencia la derogación de todas las funciones tutelares, y los obliga a replantear su rol en armonía con el espíritu convencional y constitucional.

La representación judicial de los NNA antiguamente era promiscua.

Todo criterio empleado para la determinación del interés del niño solía tener una orientación paternalista. En el se contiene una visión de lo que conviene al niño que puede coincidir o no con lo que el niño cree que le conviene. A esta disyuntiva a favor de la mirada adulta, se la ha denominado "paternalismo jurídico justificado".

La dificultad de tal reformulación surge de la paradoja de encontrarnos obligados a resignificar constitucionalmente las atribuciones de un funcionario estatal que ha sido concebido a la sombra de tales garantías constitucionales²³.

Hoy en día el rol del Asesor de Menores se encuentra establecido en el artículo 103 del CCCN; "La actuación del Ministerio Público...(...) es:

1) **complementaria** en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto;

2) Es **principal**:

- ✓ cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes;
- ✓ cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes;
- ✓ cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación".

Esta figura actúa de oficio y de carácter obligatorio (a diferencia del abogado del niño) y su intervención se realiza desde el inicio del proceso, como garantía de participación del NNA en las actuaciones.

La norma determina que en caso de falta o ausencia de su representación podría solicitarse la nulidad de lo actuado.

²³ <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90552-nuevo-rol-del-asesordefensor-menores-proceso-penal-partir-doctrina-proteccion>

Asimismo, **su rol deberá tener carácter imparcial.**

Por el contrario, la figura del abogado del niño brinda su asistencia técnica, defiende sus intereses y lo representa técnicamente en el caso poniendo a disposición su conocimiento técnico jurídico.

El asesor o defensor de menores no tiene una comunicación directa con el NNYA, y muchas veces ni lo conoce personalmente, a diferencia del rol del abogado.

En la práctica, el asesor de menores actúa en representación del Estado no necesariamente velando por lo que el NNYA desee. No se genera el espacio de escucha que posee el abogado del niño con su patrocinado, practicando el rol de escucha y estableciendo en el proceso que interviene cuales son las necesidades del NNYA.

A la luz de las prescripciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, los artículos 54, 55 y **59** del Código Civil se postula que ya no podrán ser considerados en su sentido literal, principalmente en todo lo que hace a los derechos personalísimos.

Ya no es aceptable que la actuación del defensor o asesor de menores responda a la llamada ideología del patronato que -basada en la consideración del niño como objeto de protección- parte de la premisa de su incapacidad para todos los actos de la vida civil. http://www.saij.gob.ar/doctrina/daof080039-elena_acosta-cuando_un_nino_necesita.htm

Es decir que esta reinterpretación y adecuación de las leyes nacionales referentes a la materia en tratamiento a la Convención, es necesaria por un problema de orden de prelación, en tanto a partir de la reforma constitucional de 1994, los tratados "tienen jerarquía superior a las leyes" (**art. 75**, inc. 22, 1º párr. CN) Esto por lógica consecuencia también juega en relación con el Código Civil que formalmente como instrumento jurídico tiene la jerarquía de una ley nacional.

Hasta tanto se reformule normativamente la figura del asesor de menores, el órgano especial instaurado por el Código tendrá que velar por el cumplimiento irrestricto de la ley respecto de los niños, pero sobre todas las cosas cuidando que se respete su desarrollo autónomo en el marco de la capacidad progresiva que incorporen tras su actuación cotidiana. Así el rol del defensor o asesor de menores deberá ser reinterpretado como un plus de protección o sistema de garantías extras para NNYA que están incluidos en un litigio judicial.

Sin embargo, la representación necesaria del ministerio público, no deberá ser obstáculo para que el niño designe libremente su abogado de confianza.

Mención especial merece la confidencialidad con respecto a los padres. En este sentido, NNyA tiene derecho a entrevistarse privadamente con su abogado y cualquier injerencia de los padres en estas entrevistas y en las instrucciones que el niño de a su abogado resultan claramente arbitrarias. Más aún, toda divulgación que hiciera el abogado de la información y deseos del niño, implica una grosera falta a su deber de lealtad y confidencialidad.

Para cumplir cabalmente su cometido el abogado de confianza del niño deberá ofrecer prueba y controlar la prueba presentada por las otras partes del proceso, como así llevar a cabo todas las demás actuaciones procesales tendientes a sostener la postura del niño.

Por supuesto el niño gozará del derecho a apelar, tal como expresamente lo autoriza el artículo 27 en su inciso d.

El abogado de confianza de NNyA defenderá el interés superior del niño según la mirada de la persona menor de edad, siguiendo sus instrucciones.

Así el Ministerio Público como sistema de garantías extras en el proceso judicial deberá fiscalizar el cumplimiento del debido proceso legal, debido proceso que supone inexorablemente la actuación del abogado de niñas, niños y adolescentes. En esta línea, en caso que el niño no designe su abogado de confianza el asesor de menores deberá arbitrar los medios necesarios para la designación de oficio de un abogado que defienda los intereses particulares de la persona menor de edad.

5.1 – Tutor Ad Litem

El artículo 109 del CCCN establece los casos en que deberá establecerse la designación de un tutor especial o ad litem: si los progenitores están privados o suspendidos en el ejercicio de la responsabilidad parental, sean incapaces o no estuviesen vivos, o en los casos en que haya sido probado su accionar negligente o no ejerzan la representación del NNyA en un proceso, por lo que el mismo reemplaza la representación de los padres en el proceso.

El tutor ad litem defiende el interés del niño en relación con la incapacidad de sus padres de hacerlo, pero sin conocer cuál es la opinión y el deseo del NNyA, mientras que el abogado del niño tiene como objetivo plasmar sus deseos e inquietudes y la defensa de sus intereses en el proceso.

Esta figura brinda la asistencia y cuidado al NNyA que no tenga la capacidad requerida para ejercer actos por sí mismo mientras que sus padres no puedan ejercerla por ellos.

Asimismo, el juez puede otorgar la guarda a un tercero el cual podrá ejercer el rol de tutor según lo establecido en el artículo 104 del CCCN; esta tutela puede ser general o especial, siendo la ultima la que se limita a la defensa de sus derechos en todo caso que exista un conflicto, mientras que la general se supedita a los actos de la vida civil.

En el caso que puede demostrarse la evolución de su capacidad progresiva, todo menor de 13 años podrá prescindir de un tutor que lo represente, pudiendo contar con la asistencia del abogado del niño a tal efecto.

Todo nombramiento de cualquier clase de tutor será efectuado por el juez, de oficio, en el marco del proceso en que puedan estar vulnerados los derechos e intereses del NNyA y es monitoreada su actuación por el mismo juez que lo nombro en su cargo.

6 – SUPERVISIÓN DE ROL ABOGADO DE NNyA

Tal la recomendación efectuada por la Comisión Evaluadora Ad Hoc conformada por el C.P.A.C.F¹ se recomienda diagramar mecanismos para supervisar el trabajo de cada profesional patrocinante.

7 -FUENTES CONSULTADAS Y BIBIOGRAFÍA

Convención sobre los Derechos del Niño

Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires

Ley 26061

Ley 114

La Ley N.º 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (2017)

-Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las personas en Condiciones de Vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, marzo de 2008.

- Observación General Nº 7 del 2005.

-Observación General n° 12, ob. cit, párrafos 40 a 47. 41.

-Observación General 24 *CRC/C/GC/24, 18 de septiembre de 2019.*

¹ “Establecer seguimiento, asistencia y acompañamiento en “burn out” periódico al equipo de abogados, apelando a la colaboración de profesionales e instituciones interdisciplinarias, con especialidad y experiencia en la temática”.

-Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina (CRC/C/ARG/CO/5-6) del año 2018.

-Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la opinión consultiva OC-17/2002.

-Codigo Civil y Comercial de la Nación.

-Decreto N° 415/06.

-Recomendación N° 2 de la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, del 15 de julio de 2021.

- Recomendación N° 4 de la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, solicitando la derogación del Decreto 70/2017.
- Recomendaciones 8 de la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes
- Anexo I de la Recomendación General Nro 2 ante denuncias de abuso sexual o violencia grave contra Niñas, Niños y Adolescentes o revinculaciones forzosas.
- Guía para escuchar a Niños, Niñas y Adolescentes en el Proceso Judicial. Prácticas aconsejables. Marzo 2022. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires
- Guía de Buenas Prácticas para el abordaje Integral y el acceso a la Justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de violencia sexual. UNICEF
- Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Naciones Unidas.
- Caso “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”, sentencia de 24 de febrero de 2012 CIDH
- Caso “Furlan Vs. Argentina”, sentencia 31 de agosto de 2012, CIDH
- Caso “Forneron e hija Vs. Argentina”, sentencia de 27 de abril de 2012, CIDH
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y MOLINA DE JUAN, Mariel F.: La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial, en RCCyC N° 3, 2015, AR/DOC/3850/2015. Kemelmajer de Carlucci, A., Mariel F. (2015). <http://colectivoderechofamilia.com/wpcontent/uploads/2015/12/AKC-MMJ-La>
- Consejo de los derechos de niñas, niños y adolescentes (2017); El derecho de los niños, niñas y adolescentes a la participación y su inclusión en el nuevo código civil y comercial de la nación Recuperado 17/01/2019 de: https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/el_derecho_de_los_ninos_ninas_y_adolescentes
- Corte Interamericana de Derechos Humanos - Opinión Consultiva OC-17/2002; párrafo 101. Recuperado el 15 de enero de 2019 de: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serie>
- MORELLO DE RAMÍREZ, M. Silvia y MORILLO, Augusto: El abogado del niño, ED 164-1180.
- MOLINA DE JUAN, Mariel F.: El derecho a la coparentalidad. Una sentencia con alto impacto en el derecho familiar, LA LEY, 2014, AR/DOC/1763/2014.

-LESCANO, María J.: El abogado del niño. Nuevo impulso para la construcción del Sistema de promoción y protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes en la Provincia de Buenos Aires, en Revista Niños, Menores e Infancias N° 7 Año VIII, Instituto de Derechos del Niño de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 2013, ISSN 1668 8570.

-SciELO²⁴ **¿Por qué debemos conocer los derechos de niñas, niños y adolescentes?** -
<http://lexdigital.org.ar/el-rol-del-ministerio-de-menores-a-la-luz-del-articulo-103-del-cc-y-c/>

-MINYERSKI, Nelly, y HERRERA, Marisa. "La participación del niño en el proceso y la normativa del Código Civil en el contexto de la ley 26.061, Buenos Aires, Editores del Puerto, p. 57, 2006.

-PIGNATA, Noris, "El acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes: una política desde la perspectiva de sujetos de derechos", ponencia realizada en el III Congreso Internacional de Derechos y Garantías, organizado por ABA.

-El nuevo rol del Asesor-Defensor de Menores en el proceso penal...Revista Pensamiento Penal (ISSN 1853-4554), Diciembre de 2022, No. 451 www.pensamientopenal.com.ar

-SABSAY, Daniel Alberto. Cap. II "La dimensión constitucional de la ley 26.061 y del decreto 1293/2005" en el libro "Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes - Análisis de la Ley 26.061" Emilio García Méndez (compilador) Editores del Puerto, 2006, Buenos Aires, página 21. Ob. Citada por Laura Rodríguez / FUNDACION SUR.

<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90552-nuevo-rol-del-asesordefensor-menores-proceso-penal-partir-doctrina-proteccion>

<https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=1>

050&idediccion=7440

<https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=1>

050&idediccion=18964

<https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=1050&idediccion=20261>

²⁴ http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_serial&pid=0186-2391&lng=es&nrm=iso

Acta pediatr. Méx vol.35 no.6 México nov./dic. 2014

Versión On-line ISSN 2395-8235 versión impresa ISSN 0186-2391



ACTA DE REUNIÓN ORDINARIA COMISIÓN DE DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA - (14/10/2024)

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 14 (catorce) días del mes de octubre 2024, siendo las 15.30 horas, se encuentran reunidos en la sala de videoconferencia la Comisión de Derechos de la Niñez y la Adolescencia, conformada por los siguientes miembros titulares:

- Dra. Dobniewski, Deborah
- Dra. Falabella, Laura
- Dra. Gil Feans, Isabel Dora
- Dra. Sampere, Gabriela
- Dra. Sotelo, Lilian Doris A.

TEMAS TRATADOS

1. GUIA DE BUENAS PRÁCTICAS (Protocolo)

Protocolo para aplicación de abogados/as del Registro de Abogados/as de NNYA y miembros de del PJ.

A la fecha se encuentra armado el proyecto de “Protocolo”, habiéndose en forma previa mantenido reuniones con Autoridades de “La DFE”, donde se intercambiaron algunas consideraciones respecto al texto original.

En este sentido, para dar un cierre al proyecto y disponer su aprobación por las autoridades del CPACF quedamos a la espera de la devolución de la Defensoría para elevar dicho documento a la brevedad.

2. TEMA HONORARIOS

Uno de los temas recurrentes por los colegas inscriptos en el Registro, como aquellos que se encuentran realizando el curso de capacitación es el tema de “honorarios profesionales” en el ejercicio de la defensa legal y técnica de NNYA. En este aspecto se realiza un intercambio de ideas posibles, no obstante, queda claro que nuestra ciudad no cuenta con una ley específica como en Provincia de Bs. As. (L. 14.568, inc. 5º y 6º), entendiéndose que el Estado Provincial y el PJ local asume dicha facultad respecto a las partidas presupuestarias, quedando dicha situación supeditada para el futuro en un posible tratamiento en comisión.

3. AGENDA – DIFUSIÓN DE LA GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS

a. Miembros del Poder Judicial. Se considera la posibilidad de realizar una agenda que comprenda mesas redondas, ciclo de charlas debate que permita difundir dicha Guía. En este



aspecto, es imprescindible la invitación a Jueces y/o miembros del Poder Judicial para permitir la difusión y especialmente la aplicación de dicho instrumento.

b. Articulación con otros organismos. Resultaría de sumo interés articular con otros Colegios de Abogados a nivel provincial, como así también la invitación a otras comisiones de nuestro Colegio, como por ejemplo la “Comisión de Defensa”, y en particular con la F.A.C.A. (Federación Argentina de Colegios de Abogados), de cuyas reuniones permitiría una mayor difusión de la Guía de Buenas Prácticas.

4. CURSO DE CAPACITACIÓN.

Se considera la posibilidad de destacar y/o presentar profesionales en el curso de capacitación.

5. EFEMÉRIDES.

Durante el año calendario se destacan varios días de importancia para reflexionar y/o conmemorar los derechos de los NNyA, se procederá a elaborar un listado a los fines de elevarlo al Consejo Directivo a los efectos de su aprobación, con el objetivo de que el Colegio haga mención en la página web correspondiente.

6. CAMBIO DE MODALIDAD DE LAS REUNIONES.

En virtud a los temas tratados y con el objetivo de facilitar la asistencia de los colegas integrantes de la Comisión, los miembros presentes deciden solicitar a Académicas la disposición del espacio web hasta la finalización del año en la modalidad virtual.

Sin otros temas que tratar, siendo las 17.00 horas se cierra la reunión. CONSTE

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 21 de octubre de 2024

ACT-2024-000673-DFSPDNNA-DDNNYA

Nota Nº 1258/2024

Ref.: Opinión de la Guía de Buenas Prácticas - CABA.

**A la Comisión de Niños, Niñas y Adolescentes
del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal**

Dra. Laura Falabella

Dra. Debora Dobniewski

S _____ / _____ D

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en mi carácter de Defensor Adjunto de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en el marco de las competencias que otorga a esta dependencia la Ley 26.061 (cfr. arts. 48, 55, 62, 64 y concordantes), en relación al proyecto de “Guía de Buenas Prácticas para Operadores Judiciales” elaborado por la Comisión a su cargo.

Vale señalar que la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de niños, niñas y adolescentes fue sancionada en Argentina en el año 2005 y crea, en su art. 47, la figura de la Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, quien tiene a su cargo “velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales”. Como se advierte, la creación de esta institucionalidad es relevante para la protección, defensa, promoción y restitución de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

En tal sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha manifestado que se trata de un mecanismo para asegurar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, al tiempo que destaca la importancia de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, indicando que el mismo es un elemento clave para constituir y consolidar sistemas nacionales de protección integral a la infancia (CRC/GC/2002/2, noviembre de 2002).

Consecuentemente, en el marco de las competencias conferidas, cumpla en brindar opinión sobre el instrumento de referencia.

Ante todo, celebramos la elaboración de pautas de actuación con el fin de estandarizar las intervenciones en los expedientes administrativos y judiciales que

involucran a niñas, niños y adolescentes y que a tales efectos se haga mención a las Recomendaciones Nro 2 y Nro 8 emitidas por la Defensoría.

Asimismo, destacamos la incorporación de las sugerencias brindadas in voce en la reunión mantenida con el equipo de la Dirección de Fortalecimiento del Sistema de Promoción y Protección en la reunión presencial mantenida el pasado 16 de septiembre, en la sede del Colegio.

En tal sentido, se ha mantenido la aclaración de que la abogada o abogado de niñas, niños y adolescentes no actúa en nombre de ellas/os, pues no es su representante legal, sino que ejerce su defensa técnica y/o patrocinio.

En lo que respecta al proceso de escucha de niñas, niños y adolescentes, destacamos la incorporación del enfoque interseccional sugerido.

Por otro lado, destacamos la eliminación de las referencias a pseudo-teorías compatibles con el falso síndrome de alienación parental, tales como “implantación del recuerdo o de la memoria”, “co-construcción del discurso”, “inoculación del relato”, etc. Cabe reiterar que pseudo-teorías como las mencionadas son utilizadas de base para la construcción de “argumentos que relativizan o no convalidan la ocurrencia de los hechos, basándose en prejuicios e ideas discriminatorias y culpabilizadoras de aquellos que debieran ser protegidos¹”. En el mismo sentido, destacamos la eliminación del párrafo que habilitaba a abogadas o abogados de niñas, niños y adolescentes a interferir en los espacios terapéuticos de sus patrocinadas y patrocinados.

Asimismo, sugerimos la incorporación de las siguientes modificaciones al instrumento puesto a consideración, a saber:

- Se sugiere adecuar la redacción, sustituyendo en el documento “protocolo” por “guía de buenas prácticas”;
- Se sugiere sustituir el término “sexo” por “género”, en consonancia con los lineamientos establecidos por la Ley 26.743;
- En el punto 2.3 de la Guía bajo análisis, se hace referencia a la importancia de evitar la reiteración de escuchas, a fin de evitar posibles revictimizaciones. Se invita a señalar que la escucha es un derecho de cada niña, niño y adolescente y no una obligación y mucho menos, una facultad discrecional de funcionarios/as judiciales y/o administrativos. De modo que, si fuese voluntad y petición de la niña, niño o adolescente

¹ Recomendación General N° 2 de la Defensora de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, ante denuncias de abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes o revinculaciones forzadas (Julio 2020), disponible en: https://defensorderechosnnya.gob.ar/tipo_de_documento/recomendaciones/

expresar su opinión, debe habilitarse que pueda hacerlo las veces que así lo requiera, pues hablar y expresarse no implica, necesariamente, una revictimización. Ello, siempre y cuando las y los operadores que les escuchen adecúen su obrar a los estándares previstos en la materia.

- Se sugiere adecuar el punto 2.6 del instrumento en análisis, en relación a la “valoración” de la voz de las niñas, niños y adolescentes, a la actualización en el 2023 de la “Guía de Buenas Prácticas para la protección de derechos y el acceso a la justicia de niños víctimas de abuso sexual”, del año 2015, en la que se basa dicho ítem. Allí, UNICEF expresa que en lo que respecta a la credibilidad del testimonio de niñas, niños y adolescentes, debe ser evaluada y definida por el tribunal o autoridad a cargo, teniendo en cuenta la totalidad del proceso de investigación, las distintas pruebas, y los asesoramientos técnicos y profesionales producidos. Vale decir, dicha evaluación se realizada en el marco de la investigación judicial a cargo del órgano jurisdiccional y no de las y los letrados patrocinantes. Asimismo, en dicha actualización se indica que la entrevista es un medio de prueba testimonial y no pericial, cuyo objetivo es obtener información a partir del relato de la niña o el niño y que “en caso de que procesalmente se requiera la realización de un informe sobre la entrevista de declaración testimonial se sugiere que la persona entrevistadora realice únicamente una descripción fenomenológica sobre lo sucedido y se desaconseja realizar la valoración de la credibilidad o la verosimilitud del relato”. Máxime, cuando, como se ha señalado oportunamente “aún prevalecen muchos prejuicios en relación a la verosimilitud de los dichos de las niñas, niños y adolescentes y su capacidad para formarse un juicio propio²”. Se alienta, entonces, a actualizar las referencias y a incorporar el enfoque propuesto por ser respetuoso de los derechos de las niñas, niños y adolescentes;
- Se recomienda modificar el punto 3 del instrumento, en tanto el diario íntimo de niñas o adolescentes como medio de prueba solo puede realizarse con consentimiento de la persona propietaria de dicho objeto

² Anexo 2 de la Recomendación General N° 2 de la Defensora de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Diciembre 2022).

a fin de resguardar su derecho a la intimidad (previsto en el art. 10 de la ley 26061).

- Se observa que la Guía proyectada no contempla la supervisión en el trabajo de cada profesional que patrocine a niñas, niñas y adolescentes, razón por la cual se recomienda diagramar mecanismos a tales efectos;
- Se sugiere incorporar canales directos, accesibles y amigables de comunicación con el Colegio, para que niñas, niños y adolescentes puedan acceder por sí mismas al asesoramiento y al patrocinio letrado.

Finalmente, creemos que también es necesario elaborar instrumentos como la presente guía a fin de brindar herramientas a las abogadas y abogados para una defensa especializada de las niñas, niños y adolescentes de la Ciudad.

Sin otro particular, quedando a disposición para coadyuvar en cuanto sea necesario a fin de garantizar la promoción y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, saludamos atentamente.



Juan Facundo Hernández
Defensor Adjunto de los Derechos
de las Niñas, Niños y Adolescentes

Buenos Aires, 20 de Noviembre de 2024.

EXPEDIENTE S/N°

Atento a la guía de buenas prácticas para operadores judiciales presentada por la Comisión de los Derechos de la niñez y la Adolescencia y habiendo recibido el día de la fecha el acta de aprobación de la misma, pase al **ÁREA LEGAL Y TECNICA** a sus efectos.



LAURA ALEJANDRA LEVAGGI
COORDINADORA TITULAR DE COMISIONES



COLEGIOPÚBLICODEABOGADOS
DELA CAPITALFEDERAL

Memorándum

Número:

Buenos Aires,

Referencia: Ref.: EX-2024-00026970- -CPACF-SG

Producido por la Repartición: SG

A: Fernando Ernesto Britos (AD),

Con Copia A: María Daniela Pandiella (AD), Johanna Soledad Cazón (AD),

De mi mayor consideración:

Me dirijo a Usted en su carácter de Gerente del área Legal y Técnica, a fin de solicitar se incluya el EX-2024-00026970- -CPACF-SG - Guía de Buenas Prácticas para Operadores Judiciales - en el Orden del Día del Próximo Consejo Directivo para su tratamiento.

Saludo a Ud. muy atentamente

