



**Facultad de Derecho de la  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES**

**Maestría en Problemáticas Sociales Infanto- Juveniles**

**TRABAJO FINAL DE TESIS**

**“Participación de niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales.  
Cuestiones en torno a la escucha. Un enfoque jurídico-institucional”<sup>1</sup>**

**Directora: Dra. Mariana Chaves**

**Maestranda: Abog. Lorena Novella**

**30 de Julio de 2014**

---

<sup>1</sup> Este proyecto está inscripto en el marco de la programación científica UBACyT 2009-2012

<b>Índice</b> .....	<b>2</b>
<b>Agradecimientos</b> .....	<b>6</b>
<b>Introducción</b> .....	<b>7</b>
a. Planteo del Problema .....	7
Estructura de la tesis .....	12
<b>Capítulo 1: Nuevas y antiguas concepciones en torno a la infancia desde el enfoque normativo</b> .....	<b>13</b>
<b>a. Esquema vigente</b> .....	<b>13</b>
I. Convención sobre los Derechos del Niño .....	13
II. Ley nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061 (2005) .....	20
III. Decreto reglamentario 415/06 .....	22
IV. Derecho a ser oído y derecho de participación .....	23
b. Ejes analíticos del conflicto normativo .....	24
I. Figuras jurídicas preexistentes que se articulan con el nuevo derecho a ser oído: sistema de capacidad de las personas y la representación legal y la representación legal .....	24
II. La nueva figura del abogado del niño .....	27
c. Breve comentario sobre la Resolución N° 1234/06 de la Defensoría General de la Nación .....	31
d. Mecanismos de escucha: Recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño en la Observación N° 12 (2009) “El derecho del niño a ser escuchado” .....	32
<b>Capítulo 2: Metodología propuesta</b> .....	<b>37</b>
a. Palabras generales sobre el enfoque .....	37

b. Referente empírico y referente analítico .....	38
c. Construcción de datos .....	39
d. Pautas para el análisis de las entrevistas y definición de categorías .....	43
<b>Capítulo 3: Sujeto de Derecho: participación y subjetivaciones de las infancias en el marco de procedimientos judiciales de familia .....</b>	<b>49</b>
a. Del niño objeto al niño sujeto: algunas consideraciones .....	49
I. Interés superior: “los niños primero” .....	52
II. Un antes y un después .....	53
b. Algunas cuestiones en torno al mecanismo de escucha .....	56
I. Ponderaciones de pertinencia. Entre la participación y el conflicto .....	56
II. Escucha a pedido del NNA .....	60
III. Derecho a ser oído y su praxis: mecanismo de entrevista o audiencia .....	61
IV. Citados a una audiencia o invitados a conversar .....	64
V. Modalidad de la escucha: un diálogo amoroso .....	69
VI. Derecho a la información .....	74
VII. Documentación de los dichos del NNA .....	75
c. Conclusiones de este capítulo .....	77
<b>Capítulo 4: Edad y capacidad progresiva .....</b>	<b>81</b>
a. Cuestiones de edad .....	81
I. Sistema tutelar. Régimen de capacidad de las personas menores de edad .....	84
II. Protección Integral de la niñez. El derecho a ser oído... ¿sin distinción de edad? Criterios Jurisprudenciales .....	85
III. Capacidad progresiva .....	96
b. Conclusiones de este capítulo .....	98

<b>Capítulo 5: Diferentes instancias de intervención en torno a la escucha vs. la defensa Técnica y la nueva figura del Abogado del Niño .....</b>	<b>100</b>
a. La intervención de los auxiliares de justicia .....	101
I. Las entrevistas llevadas a cabo por los asistentes sociales .....	101
II. Las escuchas realizadas por los Secretarios .....	104
III. La intervención “histórica” del Defensor Público de Menores e Incapaces .....	105
IV. ¿Quién es el tutor ad litem? .....	110
b. El abogado del niño o abogado de confianza .....	113
II. Agentes intervinientes en el control de legalidad de la protección de persona .....	118
III. El rol abogado del niño, la garantía de la defensa técnica y el principio de igualdad ante la ley .....	124
c. La versión para niños .....	129
d. Escucha como “medio de prueba” .....	131
e. Conclusiones de este capítulo .....	134
<b>Capítulo 6: Trabajo interdisciplinario, intervención de los equipos técnicos y “patologización” de la infancia .....</b>	<b>137</b>
a. Distinción entre la interdisciplina como concepto y como acto procesal .....	137
b. La interdisciplina como supuesto de abordaje en causas de familia .....	138
I. La intervención de psicólogos de parte .....	145
II. Escucha a través del cuerpo de peritos psicólogos por orden del magistrado .....	148
III. Tratamientos psicológicos para padres e hijos. Jueces en función proactiva .....	150
IV. Protocolo de escucha vs. Protocolo de intervención .....	155
c. De los escuchados y los protegidos .....	158
d. Conclusiones de este capítulo .....	160

<b>Reflexiones finales .....</b>	<b>163</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>175</b>
<b>Anexos .....</b>	<b>175</b>
Anexo I. Resumen anual de ingreso de causas en los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil con competencia en asuntos de Familia (2012) .....	184
Anexo II. Nómina de Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil con competencia en asuntos de Familia .....	187
Anexo III. Nómina de Defensorías Públicas de Menores e Incapaces en lo Civil, Comercial y del Trabajo .....	189
Anexo IV Ministerio Público Tutelar - Asesoría General Tutelar .....	190

## **Agradecimientos**

*Agradecer siempre implica volver sobre los procesos, sobre una construcción que parece haber alcanzado cierto grado de expresión en la que finalmente comprendemos que llegamos a algún lugar. Pensar en ese lugar no siempre supone el lugar esperado, el que las expectativas trazaron. A veces es un lugar nuevo, un lugar que nos vacía por completo. No arribamos llenos de certezas, sino colmados del sentido de lo reconstruido y de lo desandado.*

*Si bien un trabajo de investigación que se plantea como el corolario de un proceso de aprendizaje, de intercambio, y de comprensión, llegamos al cierre del ciclo conscientes de que la verdadera tarea fue reinventarnos a nosotros mismos. Una vez más recorro la pila de libros y papeles que habitaron mis espacios durante este tiempo y busco un párrafo entre las hojas del libro de Ana Kunz y Nancy Cardinaux “Investigar en derecho. Guía para estudiantes y tesisistas”. Quizás porque fue uno de las primeras adquisiciones y representa un comienzo distinto del hoy. O tal vez por que entre los márgenes señalados encuentre aquella frase que me llenó de preguntas al inicio. Ese anuncio hoy vuelve como invitándome a mirarme en el espejo:*

*Juan Carlos Argulla, quien ha sido un académico clave en la formación de tantos investigadores y doctores en Derecho, solía decir que un tesista al finalizar su trabajo, se convierte en la persona que más sabe en el mundo sobre el tema de su tesis o tesina. Y evidentemente ese mundo comprende al director de tesis o tesina (2004, 187).*

*En lo que se refiere a mí, honestamente no podría decir que en esta noche de cierre, con las últimas lecturas y los últimos desvelos, me considero quien más sabe del tema. Sólo puedo decir que desde mi pueblo natal cuando elegí ser abogada, era una adolescente cuando decidí que este era el lugar al que quería llegar. En cuanto a mi directora, la frase cobró otra presencia. La Dra. Mariana Chaves asumió la tarea de dirigirme, cuando el sueño parecía desvanecerse. Por su condición de docente, por su inquietud personal, por solidaria, y por lo que nunca me ha revelado, decidió acompañarme en el trayecto más largo que es la concreción del proyecto. Me llevo de este camino compartido su “maestría” para enseñar, y ella entrego toda mi admiración y reconocimiento.*

*Otros más recibirán mi profundo agradecimiento. Quienes acompañaron de tantísimas formas las noches y los días de tesis. A ellos, a mis hijos, familiares y amigos, les digo gracias.*

## INTRODUCCIÓN

*“Quien supere el rechazo a tratar al niño como verdadero sujeto de derecho, quien supere la intranquilidad que produce la “causa de los niños”, quien habilite la verdadera escucha, será un espíritu revolucionario”. (Dolto, 1997)*

### **a. Planteo del problema**

Con la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante la CDN), a través de la ley N° 23.849 de 1990, el ordenamiento jurídico argentino aplicable a la infancia se ha configurado como un cuerpo normativo en el que conviven una variedad de normas vinculadas a la infancia. A esta de orden internacional, se suman normas locales que ampliaron las innovaciones introducidas, que se enfrentaron con categorías jurídicas propias del pilar teórico hegemónico correspondiente a la Ley de Patronato, asociado a políticas sociales cimentadas bajo los criterios de la lógica tutelar. Esta conjunción produjo significativas tensiones no sólo en el plano de la doctrina, sino también en el pasaje de lo formal a lo sustancial.

Consecuentemente, el compromiso asumido con la suscripción de la CDN, reclamó la tarea de adaptación hacia el interior, en vistas a producir coherencia en el conjunto del sistema jurídico. Desde el inicio, tanto la doctrina como la jurisprudencia han expresado la necesidad de re-definir ese universo de normas como paso indispensable en este proceso de transformación, dando a estos nuevas conceptualizaciones en torno a la niñez una adecuación respecto de los antiguos modelos y promoviendo un período de armonización dinámico y continuo en la inteligencia de una mayor satisfacción en el goce de los derechos por parte de las niñas, niños y adolescentes (en adelante NNA). Tal es el caso del derecho a la participación, en particular en el marco de procedimientos judiciales, el cual se enlaza con una serie de institutos tales como el derecho a ser oído, el que, a su vez, se articula bajo el principio del interés superior del niño, para dar lugar a las garantías procesales que habían sido negadas o resueltas con discrecionalidad hasta entonces.

En el contexto actual, el accionar de los órganos judiciales (juzgados civiles con competencia en las causas de familia) constituyen una inevitable expresión de la evolución de este proceso de armonización. Se configuran en términos fácticos como los

ámbitos primordiales donde el entramado de normas habilita a la realización de diversos actos judiciales, alineados indistintamente bajo el régimen de la Protección Integral de Derechos o el régimen de capacidad refrendado por el sistema de representación legal del Código Civil de la Nación. Los nuevos órganos creados bajo este paradigma asumen un proceso de reestructuración en estrecha relación con el aspecto histórico y cultural de las prácticas del Estado. Al respecto Garlero (2006) sugiere analizar los cambios de la administración de justicia y la *cultura tribunalicia*, entendida como un sistema ideal que se construye con concepciones del mundo y además con productos simbólicos. Precisamente para este autor la cultura *tribunalicia* está formada por un sistema de cogniciones que permiten a los integrantes predecir mutuamente sus comportamientos y sus funciones a pesar de motivaciones y metas divergentes.

Este proceso de transformación que se inicia con la reformulación legal, en el devenir puso en evidencia el desafío de comprender reformas institucionales que promuevan ese proceso desde el interior (Beloff, 2008). De allí que se considere fundamental para este trabajo incorporar a la reflexión, las percepciones y opiniones que subyacen más allá de los discursos ideológicos y técnicos y que dotan a la práctica de estos procedimientos de un sentido particular en cada caso. Bajo esta óptica, se sostiene que el proceso de transformación de las prácticas requiere un reconocimiento de los procesos intersubjetivos que acontecen en los mecanismos de escucha, frente a las disposiciones interpuestas por la nueva Doctrina de la Protección Integral.

Arribamos así a un supuesto de gran relevancia para este estudio que implica analizar el aspecto institucional de las prácticas. El poder judicial, como todas las instituciones, reconoce un conjunto de normas explícitas e implícitas que son *operativizadas* mediante dispositivos específicos. Es tal sistema el que posibilita conductas que hacen a la razón de ser de la institución, la justifican cotidianamente, aseguran su subsistencia y responden a los objetivos que justificaron su creación (Chaer, Marset. y Salaberry, 2005). La estructura de los procedimientos habituales que realiza el operador judicial suele estar abundada de conductas formales cristalizadas en mecanismos que van determinando la tarea en función de los fines propuestos.

Durante los últimos diez años hubo alentadoras iniciativas para los que creen que el éxito de la reforma judicial depende del cambio cultural de los operadores jurídicos y no de la reforma legislativa<sup>6</sup>. Pero como todo proceso de cambio, requiere de un ejercicio de diagnóstico dinámico, en el marco de un estudio sistemático de las operatorias de los juzgados, que haga hincapié en la identificación de mejores prácticas, que actúen como directrices de este curso de mejora. Desde esta perspectiva, abogados, operadores judiciales y magistrados, conjuntamente con los profesionales auxiliares que interactúan en los procedimientos (psicólogos, trabajadores sociales, entre otros), comprenden



unidades de organización judicial que expresan un tipo de estilo institucional, bajo el cual también se inscribe un tipo de dinámica específica. Toda transformación que intente llevarse adelante en el plano de los procedimientos (y en definitiva de las normas), conduce a la revisión del trabajo grupal, y del conjunto de herramientas utilizadas para la gestión cotidiana, en cada ámbito jurisdiccional específico.

La tarea de investigación que se abordó en esta tesis pretendió abarcar el ejercicio cotidiano de la administración de justicia, el que necesariamente debe ir sujeto a un análisis de los procesos que la componen, ya sea el funcionamiento de los tribunales y sus formas organizativas, como en las representaciones; y los demás agentes del campo jurídico que intervienen en estas prácticas. El sentido que se le otorga a estas experiencias debe estar observado en su contexto, dirigiendo la atención al amplio universo de rutinas en el que se suceden emergentes sociales atravesados tanto por el propósito de armonización de las normas, como por los enfoques individuales y colectivos que se desencadenan en cada circunstancia particular. De este modo, se entiende a los espacios de justicia como agencias de control social, las cuales ejercen su propio recorrido respecto de las normas vigentes y los estándares internacionales deseables en materia de infancia<sup>2</sup>.

Bajo este enfoque, y en el marco del aludido de innovación jurídica, esta tesis se propone analizar los espacios organizacionales donde estos derechos se llevan a la práctica, y en particular, la mirada de los agentes que la componen, poniendo en relación el cuerpo normativo con las modalidades de implementación. Para el abordaje de ese objetivo, se plantea como eje de investigación el análisis de los procedimientos de escucha que ponen en acto el derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos en procedimientos judiciales, particularmente en causas de familia.

Sobre estas premisas, se desarrolla un trabajo que pone de relieve la operatividad del conjunto de normas comprometidas con este derecho, pero sobre todo, en procura de identificar vinculaciones entre el accionar de los operadores jurídicos con las formas de producción de subjetividades infantiles que se pongan de manifiesto en el ejercicio de este derecho. A partir de esta exploración del ámbito judicial, se siguieron posibles conexiones entre las diferentes concepciones legales y sociales que conviven en el ámbito judicial en torno a la práctica de la escucha, y la visión de los sujetos que día a día hacen de estas normas una práctica cotidiana.

Esta investigación toma como sustento teorías explicativas sobre el fundamento de esta transformación normativa y su impacto en las prácticas. Si bien no se pretende arrojar

---

<sup>2</sup> Cabe aclarar que a los efectos de explorar las prácticas en torno al derecho de ser oído, se excluyeron del estudio, los casos de violencia familiar, por entender que en esos trámites, la palabra del niño puede originar efectos en línea con la investigación para la determinación de responsabilidad penal

nuevos elementos a la trama de transformaciones formales que atraviesan la administración de justicia, sí se pretende señalar un sustrato de vinculaciones entre lo formal, lo discrecional y lo particular en vistas al sujeto que administra el procedimiento. Esto es, emprender un recorrido entre lo que las normas determinan como experiencias ideales de participación de los niños, atravesadas por los posicionamientos individuales y colectivos de operadores judiciales y funcionarios dispuestos a la tarea de administrar justicia en el marco de sus propias lógicas de funcionamiento. Y a partir de allí poder describir los mecanismos de escucha observando las intervenciones y procedimientos a la luz de lo que establecen las normas; lo que opina el operador y cómo imprime su propia visión en los actos formales. Este proceso considerará además una tercera apoyatura que deviene de lo que Silvia Guemureman denomina el carácter “contingente” de la justicia de menores en su obra “La cartografía moral de las prácticas judiciales en los tribunales de Menores”. Es otras palabras, aquello que se observa en la práctica y que puede contrastarse con las normas de procedimiento, pero además aquello que puede observarse como hecho social aleatorio: aquello que acaece en un momento dado, pero que bien podría no haber sucedido porque su acaecimiento no derivó de una construcción desde el plano legal. Este elemento resulta muy útil al momento de identificar operatorias jurídicas desde una óptica socio-jurídica en la que pretenden identificarse en paralelo otros procesos, ya que permite describir en el campo de las prácticas “ocurrencias que no pueden ser explicadas apelando a una lógica estricta, aquella aquellas que prescribe un ordenamiento previsible entre conductas legales y sus consecuencias jurídicas” (Guemureman, 2010, p. 6).

En este trabajo no se desestima todo otro elemento que provenga de la mirada subjetiva de las construcciones ideológicas, teóricas, individuales y colectivas por las que un agente de justicia orienta su accionar, independientemente de lo que la norma establezca aún conociendo o no sus preceptos. Tampoco se propone describir meramente el pasaje entre el deber ser de la conducta esperada por las normas y aún sus vinculaciones con la doctrina, las aspiraciones del legislador, y el devenir en su implementación en la práctica cotidiana. Más bien el foco está colocado en observar la prácticas a la luz del tiempo transcurrido luego de la reforma normativa que prescribió el derecho a ser oído, poder establecer posibles vinculaciones que nos aproximen a una explicación sobre la variedad de experiencias participativas que admite hoy el sistema y posibles elementos de construcción de infancias que se observen en esos ámbitos.

Desde este enfoque normativo- institucional, se propone que las vinculaciones identificadas entre las acciones procesales ajustadas a derecho y los comportamientos que surjan de su propia construcción, permitan inferir sobre las posibles dificultades y

carencias en la dinámica de armonización y adecuación del sistema jurídico aplicable a la infancia, en procedimientos de familia.

Por todo lo expuesto, este proyecto se sustenta en dos premisas: en primer lugar se sostiene que *la nueva relación infancia-ley implica una profunda revaloración crítica del sentido y vinculación entre la condición jurídica y la condición material* de niños, niñas y adolescentes. La segunda premisa consiste en el supuesto que las *adaptaciones legislativas deben estar acompañadas por una modificación en la práctica jurídica y social, que contemple el accionar de los operadores y funcionarios en la determinación y fundamentación de sus intervenciones.*

A partir de estas consideraciones, se propone abordar la tarea de campo configurando como unidades analíticas cuatro juzgados nacionales de primera instancia en lo civil con competencia en asuntos de familia, y sus articulaciones con el Ministerio Público de Defensa y el Ministerio Público Tutelar, el con el objeto de observar discursos y posiciones teóricas de los operadores en los términos de CDN y la Ley Nacional N° 26061.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la tarea de investigación propuesta podría extenderse a todos los ámbitos judiciales en los que intervienen niños, niñas y adolescentes, este trabajo se ha circunscripto específicamente al ámbito de los juzgados nacionales civiles con competencia en familia, por considerar que es en ese espacio donde la palabra del niño hace alusión a sus preferencias e intereses afectando sus experiencias de vida, sin que implique cierta evaluación de sus actos y la responsabilidad que pueda adjudicársele respecto de terceros.

A fin de volver anclar el sentido del trabajo de investigación, recordamos que el objetivo general de este trabajo consiste en analizar las intervenciones de los operadores y funcionarios judiciales, y su incidencia en la configuración de mecanismos de escucha que habilitan el ejercicio del derecho de los niños a ser oídos en el ámbito de los juzgados civiles con competencia en asuntos de familia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, luego de la incorporación de la CDN en el ordenamiento jurídico argentino. Asimismo, los objetivos específicos delineados son:

1. Identificar opiniones y posicionamientos teóricos en los discursos de los operadores y funcionarios judiciales en relación con los mecanismos de escucha institucionalizados;
2. Describir relaciones entre el discurso y el tipo de escucha que los operadores y funcionarios implementan en la práctica;
3. Identificar articulaciones entre la disciplina de los operadores y funcionarios judiciales y el tipo de escucha que implementan en la práctica;
4. Analizar las percepciones de los abogados de niños en torno al tipo de modalidad de escucha aplicada, que se instrumenta en juzgados con competencia en familia.

## **b. Estructura de la tesis**

Esta tesis se organiza en una introducción al tema, seis capítulos de desarrollo, cuatro de los cuales se ocupan de analizar las entrevistas realizadas a operadores judiciales. Luego se desarrollan un apartado con reflexiones finales que si bien no pretende arribar a postulados concluyentes, toma las consideraciones de cierre más relevantes de cada capítulo y las reformula sistemática e integralmente.

La introducción describe el planteo del problema, los objetivos, una breve referencia a la metodología y la descripción de la distribución de la tesis parte por parte. El primer capítulo, titulado “Marco de referencia conceptual” contiene un esquema normativo sobre las antiguas concepciones en torno a la infancia y las nuevas definiciones producto de la suscripción de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta revisión se desarrolla sobre la base de una aproximación a concepciones de infancias, y a partir de allí, se aboca a la construcción de una reseña sobre la construcción del sistema normativo vigente. Por lo mismo, no procura revisar todas las posiciones doctrinarias ni señalar la primacía de una sobre otra, sino describir elementos de ambos paradigmas y sus efectos en los procesos sociales específicos, en correspondencia con algunas expresiones jurisprudenciales que marcan el pulso de las transformaciones en el ámbito de los tribunales. Sobre punto tampoco pretende ser un examen exhaustivo, sino señalar posiciones que a los efectos del objetivo de la tesis, conllevaron a fuertes impactos en la práctica.

El segundo capítulo, titulado “Metodología” describe definiciones sobre los criterios de selección metodológica de investigación basada en el modelo cualitativo, utilizando elementos de estudio desde la perspectiva de la sociología-jurídica. Esta propuesta comprende la aplicación de acciones analíticas propias de modelos teóricos-prescriptivos, mediante los cuales se posibilitará el estudio de la participación de los NNA, desde la óptica de los operadores jurídicos y en el marco de una explicación funcional. A ello se sumaron componentes propios de la metodología interpretativa de las conductas en el campo de la interacción, vinculando el accionar con construcciones de significado tanto personales como colectivas. Se explica además el método aplicado para la elaboración de una muestra teórica a partir de la selección de unidades de análisis. Finalmente, se menciona las técnicas de construcción, análisis e interpretación de los datos.

En los capítulos que siguen (3, 4, 5 y 6) se ofrecen los resultados del análisis de las expresiones textuales que componen los datos (códigos vivos) frente a un conjunto de

categorías y subcategorías determinadas en el diseño, procurando identificar vinculaciones entre los preceptos normativos y las operatorias descriptas. Para ello se recogen algunos conceptos desarrollados en el esquema normativo y se los discute a partir de los dichos de los entrevistados, procurando establecer posibles nexos de comprensión entre lo ordenado y lo actuado.

El tercer capítulo titulado “Sujeto de derecho: participación y subjetivaciones de las infancias en el marco de procedimientos judiciales de familia” en particular toma como eje temático la definición del niño como sujeto de derecho, en relación con su participación activa en el marco de procedimientos judiciales que tramitan en fuero de familia. Se desarrollan observaciones a partir de la construcción de ese concepto vector, y de lineamientos procedimentales que determinan la experiencia participativa, tales como pautas de citación, oportunidad y modalidad de escucha.

El siguiente capítulo, “Edad y capacidad progresiva”, desarrolla una mirada crítica sobre el concepto de edad cronológica dentro y fuera del ámbito judicial, como elemento constitutivo de posibles infancias. Se parte de posiciones teóricas emparentadas al Sistema de la Situación Irregular para arribar al concepto de capacidad progresiva, acuñado por la CDN, la Ley N° 26061 y su Decreto Reglamentario N° 415/06.

En el quinto capítulo, “Diferentes instancias de intervención en torno a la escucha vs. la defensa Técnica y la nueva figura del Abogado del Niño” se problematiza la condición de sujeto de derecho en relación con las garantías procesales, en particular respecto de las pautas generales del debido proceso legal. Se analiza el accionar de diferentes figuras como los auxiliares de justicia, el defensor de menores, el tutor ad litem, y en particular, la incorporación de la figura del abogado del niño, en su condición de garante específico de los intereses de NNA en todo procedimiento judicial o administrativo.

El capítulo sexto, “Trabajo interdisciplinario, intervención de equipos técnicos y patologización de la infancia” aborda la temática de la interdisciplinariedad desde un enfoque descriptivo que permita establecer una mirada crítica de este elemento tan innovador como disruptivo presente en el discurso de las prácticas judiciales de NNA. Se indaga sobre los alcances en el accionar, más allá de las consideraciones teóricas que se desprendan de este concepto. En particular se analiza la intervención de auxiliares de justicia como asimilación a la escucha ante autoridad competente esgrimida por el marco normativo vigente.

Finalmente, y a modo de reflexión final, se elabora una síntesis de los puntos sobresalientes producto de la investigación realizada. Si bien este apartado se propone identificar características en el accionar de las unidades analizadas, las que más allá del

análisis circunscripto a esos espacios, provea de insumos de consideración para la comprensión de las fluctuaciones e incertidumbres que se presentan en armonización del régimen vigente y las posibles subjetivaciones de infancias que se ponen de manifiesto en estas prácticas, poniendo especial énfasis en el accionar de los operadores jurídicos como actores activos en el proceso.

## **Capítulo 1. Nuevas y antiguas concepciones en torno a la infancia desde el enfoque normativo**

### ***a. Esquema vigente***

#### ***I. Convención sobre los Derechos del Niño***

La Convención sobre los Derechos del Niño se inscribe mundialmente un período sesgado por la expectativa de redefinir sustancialmente lo que hasta entonces se entendía por “atención a la niñez”. En particular, respecto de la mayoría de los países de América Latina, este fenómeno coincide con un contexto histórico- político atravesado por la instauración de sistemas democráticos e importantes redefiniciones de los derechos humanos. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y abierta a la firma y ratificación, puso en agenda la necesidad de replantear el tratamiento de los niños y la invisibilidad en la que se desarrollaban las infancias. Si bien treinta años antes, la Declaración de los Derechos del Niño produjo un piso mínimo de reconocimiento a derechos fundamentales como la igualdad, la educación, la alimentación, la CDN tomó los cimientos de la protección especial y los llevó a su más amplia expresión en la dimensión jurídica. No sólo puso el énfasis en la necesidad de reconocimiento explícito de su condición de sujeto jurídico activo, sino que se convirtió en un eficaz instrumento para observar las condiciones materiales de los sujetos que atravesaban esta experiencia social. Además de las reformulaciones respecto de los derechos de niñas, niños y adolescentes, se puso en evidencia el correlato de las obligaciones del Estado frente a ese nuevo status, y se señaló la necesidad de reformular las políticas públicas locales con el fin de garantizar el pasaje del niño como objeto de protección a una concepción de sujeto social activo, conforme los nuevos marcos conceptuales. A pesar de la masiva adhesión al instrumento, el curso histórico arrojaba reacciones encontradas por parte de los Estados, quienes continuaron reproduciendo esquemas asistencialistas y compensatorios a la vez que ensalzaban el nuevo discurso integrador.

Con las nuevas formas democráticas surgen fuertes tendencias de participación colectiva a través de organizaciones no gubernamentales (Pilotti, 2000). Estas incitaron al debate y pujaron porque este corpus normativo de lenguaje llano lograra suficiente pregnancia en los ordenamientos locales para encauzar transformaciones locales que afianzaran el cambio de paradigma. Este nuevo modelo jurídico pretendió establecerse como un sistema integrado que pudiese sentar las bases mínimas de las nuevas concepciones de infancia. Bajo un nuevo lenguaje basado en el reconocimiento de NNA como sujetos de

derecho, pretendía orientar hacia el interior de los países un proceso de adecuación integrado. Si bien contábamos con antecedentes internacionales de derechos humanos aplicables a la niñez, esta nueva herramienta tuvo como principal propósito el de constituirse en el primer entramado de institutos jurídicos que gozara de indisociabilidad e interrelación explicitados en sus singularidades, y que al mismo tiempo conformara una red coherente de derechos dirigidos específicamente a las infancias. En este sentido podemos inferir, que desde el comienzo, este proyecto de innovación estuvo ideado para encarnar un nuevo enfoque de derecho en términos simbólicos. Es decir que incluyera las distintas experiencias normativas locales, aunque sólo se constituyera en el primer acto definitorio dentro de un proyecto de transformación más profundo. Es que el resultado inmediato de mayor relevancia estuvo dado por la definición de un sujeto de derecho “nuevo”, situado en un presente, con implicancias jurídicas que excedieran la protección entendida como disposición, en los términos ideológicos del Estado tutelar.

En conclusión, la CDN perfiló al niño como un individuo activo, con capacidades para gozar de nuevos derechos reconocidos y promovió el efectivo ejercicio, goce y defensa de esos derechos, en reconocimiento a su condición de ciudadano. Bajo estas concepciones, individualiza al sujeto destinatario como niño comprendiendo en esa expresión a “todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (Art. 1º). A primera vista se puede observar que esta definición claramente carece de especificidades respecto de las distintas franjas etarias que comprende, y no hace alusión a otras posibles categorizaciones como niñez, adolescencia o juventud, que visiblemente podrían ubicarse en este período de la vida. Es que si bien la CDN pone su énfasis en el sentido político, al configurarse como una herramienta de consenso para la región (con fuerte impacto en áreas como el trabajo infantil, los derechos sexuales y reproductivos, entre otros), en lo sustancial abre paso a una serie de principios que se constituyeron en pilares, no sólo en lo que hace a las bases ideológicas del paradigma, sino como componentes orientadores que trazaron líneas conceptuales en toda la extensión del entramado, y limitaron las interpretaciones atenuantes o distorsionantes respecto de los derechos allí reconocidos. En estos términos, la Convención introduce principios tendientes a garantizar una nueva experiencia social, en línea con el reconocimiento de la autonomía y la subjetividad del NNA (Baratta, 1998). Una de estas premisas hermenéuticas invocadas es el llamado interés superior del niño, que si bien generó grandes debates en torno a su alcance (Cillero Bruñol, 1997), aún hoy despierta las mayores resistencias.



En su artículo 3º inc. 1) la CDN establece que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Este principio leído en la inteligencia del corpus, se alza como su mayor pretensión que es dirigir las acciones del Estado hacia medias de concreción de la mayor exigibilidad de derechos y protección posible (D’Antonio 2001). Este principio refuerza la idea de que es en el Estado en quien recae la función de observar, asegurar y garantizar que toda acción realizada por sus efectores, y que toda intervención fundada en Derecho, deberá dirigirse al niño como un sujeto determinado. Ya no se trata de una infancia figurada, generalizada, invisibilizada a través de una única representación (objeto de protección) sino que la mayor expresión de ese reconocimiento está dando en su singularidad. El interés superior, visto de un modo integral, no es otro que el interés que se pone en juego respecto de cada acción, cada pretensión, de cada NNA y en cada momento determinado. Reconocerle al NNA su condición de sujeto social, titular de derechos de ciudadanía, implica reconocer en el Estado la figura en la que se concentra la función garante de su satisfacción (Llobet, 2010).

Otro de los principios intensamente relacionado con el interés superior del niño es el principio de autonomía progresiva. El Preámbulo de la CDN toma lo dicho por la Declaración de los Derechos del Niño y reafirma que: “El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal tanto antes como después del nacimiento”. Más adelante en su artículo 5º le reconocerá específicamente al niño la capacidad de ejercer los derechos reconocidos en ella con dirección y orientación apropiada y en consonancia con la evolución de sus facultades. Como veremos más adelante, este artículo se enlaza con el 12 que establece “el deber de los Estados de garantizarle al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión en todos los asuntos que los afecte y el deber de tener en cuenta esa opinión en función de la edad y la madurez del niño”.

De ello se puede inferir que la CDN reconoce a los niños autonomía progresiva para ejercer esos derechos, pero con la complejidad de dejar librado en cada caso concreto la determinación de la madurez y la evolución. Este criterio de corte programático abre un sinnúmero de posiciones por parte de los organismos de aplicación. Esa indeterminación se agudiza, ya que en términos fácticos el ejercicio de ponderación que impone la práctica, es definido e interpretado desde la mirada adultocéntrica y universal que parece desestimar las características históricas, sociales, culturales de desarrollo, y determina la

madurez del niño excluyendo su vínculo con el entorno que proveyó esas condiciones de existencia.

Estos principios y cada uno de los derechos allí enunciados, puestos a considerar en el marco de la administración de justicia, ponen de relieve el desafío que implica observar su vigencia en términos de competencia. A pesar de que la CDN prontamente se incorpora a los ordenamientos, continuó señalando la necesidad de avanzar en una labor de adaptación del ordenamiento en su conjunto para lograr su proyectada asimilación. Así, este instrumento impulsó las reformas necesarias una vez que se iniciaron los pasos de transformación en el interior de los Estados, y se constituyó en un punto de referencia común según el cual es posible valorar los progresos alcanzados en virtud de ese requerimiento de adaptación. Si bien en la misma CDN se señala la necesidad de que los Estados firmantes produjeran las “medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos” (art. 4º) su sola enunciación no fue suficiente para avanzar en las capas profundas, allí donde el sistema tutelar había desarrollado sus instituciones y organizaciones. Resultaba ingenuo pensar que la sola suscripción iba a igualar el nivel de pregnancia de las nociones tutelares, por lo que el mayor desafío se configuró en las transformaciones de las estructuras organizacionales locales. El cuestionamiento de su eficacia se expresó en controversias técnicas y la retórica de las prácticas, que ubicadas en el viejo mapa simbólico, persistían en la distinción de menores peligrosos y menores abandonados respecto de todo NNA que emergía en su esfera.

La lógica de las nuevas reglas de reconocimiento y protección integral emanadas de la CDN debía desarmar una gran maquinaria que se mantenía en funcionamiento a través de dinámicas relacionales de las jurisdicciones, encarnadas por agentes del estado que no suscribían a ellas. Esta resistencia del cuestionamiento institucional y las operatorias que lo sustentaban, encontraba asiento en un amplio sector de las instituciones y la sociedad en su conjunto que aportaban indeferencia y silencio. Tanto los procesos singulares como los colectivos, hallaban en las propias lógicas de perpetuación convalidada para poder frenar el avance de las nuevas concepciones sobre las infancias. Pensar en un esquema de transformación que se dirija a las prácticas requería de un diseño de la política pública tendiente a reafirmar esos cambios instaurados en términos imaginarios (Fernández 1993). Las organizaciones judiciales mantenían un profundo nivel de cohesión, producto de los posicionamientos subjetivos y de la interrelación de estos individuos en entramados discursivos. Se mantenía un sólido andamiaje de poder colectivo que permitía que las Instituciones resistieran ese pedido de readaptación amparándose, no sólo en las complejidades de su estructura, sino en las operatorias de

la administración de justicia en su conjunto. Lo que se pretende destacar es que precisamente en esos ámbitos en los que las leyes adquieren expresión o solo se limitan a declarar supuestos utópicos. En decir de Valeria Llobet: “En la cotidianidad institucional se materializan procesos que determinarán destinos sociales, recorridos pre-asignados al éxito o al fracaso, actualizados en cuerpos y en praxis provocados por la institución” (2010, p. 8) Dicho de otro modo, donde las estructuras de las organizaciones reproducen discursos opera la ingeniería del sistema tutelar, y es allí mismo donde el mecanismo de transformación requirió abordarse con un trascurso más lento y pormenorizado, un proceso de innovación que aún requiere de acciones tendientes a la reflexión dinámica y constante.

Uno de los derechos enunciados fuertemente resistido en nuestro ordenamiento es el derecho de participación. Reconocido como uno de los derechos a través de los cuales se expresa el interés superior del niño, constituye la base inalienable del reconocimiento de NNA como sujetos de derechos. Inherentemente emparentado con el derecho a ser escuchado, abarca diversas dimensiones de la vida social. En lo que respecta a la dimensión jurídica, hasta su reconocimiento explícito, no había sido evocada la subjetividad del niño y el peso que su opinión podía y debía tener en las decisiones que lo afectaban. Los niños, niñas y adolescentes no participaban directamente en procesos judiciales, si no a través de sus representantes legales, quedando subsumidos a la voluntad de quienes ejercían la patria potestad. Con la incorporación de este derecho, todo acto jurisdiccional que involucrara el ejercicio de este derecho, se vio afectado.

Los mecanismos de procedimiento estaban desarrollados bajo la lógica del NNA objeto de protección, pero no estaban en condiciones de repensar toda su estructura en función de este nuevo derecho. A pesar de ello, las resistencias institucionales mantuvieron el debate en términos normativos, entendiendo que no bastaba con las disposiciones de ese instrumento de jerarquía constitucional, sino que era menester modificar el ordenamiento local para que estas nuevas concepciones lograran llegar a todas las capas del sistema en su conjunto. En este marco de ideas, la participación de los NNA en los procesos judiciales constituyó un punto de inflexión entre ambos sistemas, y expresó un nivel de conflictividad que puso en evidencia la coexistencia de normas antagónicas. Esta conflictividad inmediatamente se vio reflejada en las prácticas. La Convención provocó respuestas disímiles en torno al derecho a expresar opinión. Dos de los máximos tribunales del país asumieron posiciones encontradas en relación con la prerrogativa de sujetar el ejercicio de ese derecho a aquellos niños que se encuentren “en condiciones de formarse un juicio propio”. Por un lado, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se expidió en favor del derecho a ser escuchado, bajo pena de nulidad

de oficio respecto de aquellos procedimientos, que arribados a una sentencia, hubieran omitido ese requisito, sea cual fuere la edad del niño. En este sentido, anuló de oficio un fallo recurrido que no había cumplido con el procedimiento de escucha, señalando que la representación del Asesor de Incapaces no restringía el derecho a ser escuchado directamente. No tardó en llegar la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que destacó la necesidad de que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio para ejercer por sí este derecho, mostrándose fiel a los criterios del Código Civil respecto del régimen de capacidad de derecho y capacidad de obrar (a partir de los 14 años de edad). Bajo esta interpretación, lejos quedó el derecho a participar frente a la posición que considera que el niño ejerce sus derechos por interpósita persona. Además, sobre la base de los argumentos de la representación legal del niño, entendió que no es necesario su accionar directo, por lo que su palabra está encarnada en el ejercicio de la patria potestad y en la figura del Asesor de Menores.

Este postulado presentó correspondencia con los principios de la Doctrina de la Situación Irregular por los cuales el niño quedaba invisibilizado en presencia de los padres o por la del Ministerio Público, quienes aún están legitimados para actuar en su nombre. Además de relativizar el derecho de participación, se alza contra la noción principal de la CDN que es el reconocimiento de su condición de sujeto de derecho, por lo que prontamente se vislumbró que la incorporación de la CDN, más allá de toda norma de jerarquía de las leyes y de la hermenéutica, evidenciaba un fuerte choque contra las normas preexistentes y que en el ámbito de la jurisprudencia quedaba al descubierto la debilidad del cambio propuesto.

### ***I. Ley nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes Nº 26.061 (2005)***

Para comprender los fines perseguidos por la nueva Ley de Protección Integral es preciso hacer una breve memoria de sus antecedentes directos, enmarcados en el paradigma de la llamada Situación Irregular. Esta doctrina que tuvo sustento en la ley nacional Nº 10.903 de Patronato de la Infancia determinó una modalidad de intervención estatal inscripta en la tradición paternalista (desde 1919 y vigente durante más de 80 años). La característica fundamental de esta doctrina fue la dependencia absoluta del discurso y actuar de los adultos, y paradójicamente, una falta de estimación por las causas que provocaban la llamada “irregularidad”. Fue una norma que cuyos extremos se

definieron entre el ejercicio de patria potestad y la evaluación de situaciones de vulneración, obteniendo fundamento en el concepto de “estado de abandono material o peligro moral” para que procediera intervención ilimitada del Estado. La institución del Patronato encolumnada por la también denominada Ley Agote, pone en la figura del juez, subsunción de la figura paterna, en línea con las disciplinas coadyuvantes que avalaban la eficiencia de las políticas estatales regulatorias de las relaciones interpersonales. Este entramado priorizó una agenda motivada en la necesidad de orden y seguridad jurídica por encima de los derechos de niños y adultos en general. Legitimados por estos nuevos criterios, el Patronato se convirtió en una herramienta útil para las políticas tutelares.

La protección avanzó sobre las personas en vez de sus derechos, lo que justificó una modalidad netamente intervencionista, con ausencia de garantías y amplios niveles de discrecionalidad respecto de la disposición de los NNA en estado de “desprotección” familiar. Las medidas de protección no distinguían entre los NNA víctimas de delitos y los llamados “menores infractores”. Ambas infancias eran definidas con el concepto de minoridad en riesgo. Esta tendencia se agudizó en el período dictatorial de los años setenta, en el que tanto las pautas programáticas como las operativas se extendieron de los menores a sus familias, bajo el amparo de posiciones teórico- políticas que asociaban las problemáticas sociales devenidas de la situación económica y social, en rótulos que vinculaban la carencia con el incumplimiento de obligaciones ciudadanas. Se extendieron las facultades del Estado dirigidas a la infancia y una vez más, la gobernabilidad de este sector de la sociedad se redujo a políticas homogeneizantes que extrapolaron la experiencia social entre las instituciones totales y las educativas formales.

A medida que la democracia comienza a afianzarse, proliferaron espacios de debate y reflexión sobre las políticas para la infancia. Se fue cuestionando la Doctrina Irregular abriendo paso al desarrollo de un sistema superador que comprenda los nuevos derechos de ciudadanía y las garantías propias del Estado de Derecho, en línea con el proceso iniciado a nivel internacional.

En lo que respecta a nuestro país, ese proceso, -curiosamente-, se instituyó en un contexto de desmantelamiento del Estado de bienestar. En los 90s cuando finalmente se llevó adelante el mayor objetivo propuesto respecto de las infancias hasta el momento: regular derechos de ciudadanía para los NNA. Con fuertes resistencias de la ingeniería tutelar, en palabras de Emilio García Méndez (2006), esa legislación “compasiva-represiva” que contó con una importante adhesión en el aparato del Estado, produjo un larguísimo período de reformas que culminó con las primeras expresiones de adecuación. En un corto período, más de un tercio de las provincias argentinas y la

Ciudad de Buenos Aires iniciaron un proceso generalizado que buscó imprimir mayor contundencia a lo expuesto en la CDN. Premisas que luego se plasmaron en la sanción de la ley nacional N° 26.061 (2005), y su decreto reglamentario N° 415/06. Haciendo eco del instrumento internacional, la ley local instauró el nuevo régimen de protección integral bajo la premisa del interés superior. Es así como en su artículo 3° establece que: "...Los derechos aquí reconocidos están asegurados en su máxima exigibilidad y sustentados en el interés superior del niño". De este artículo se desprende la obligación de respetarles: a) su condición de sujeto de derecho y b) el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta". Haciendo manifiesta su función hermenéutica la norma concluye: "cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros", lo que permite evidenciar en términos simbólicos una verdadera revolución en el discurso jurídico sobre cuestiones de infancia. Como puede observarse, el espíritu de la nueva legislación apuntó en primer lugar a reducir los niveles de arbitrariedad propios del sistema tutelar, a partir de una evaluación previa de la forma jurídica impuesta a cualquier intervención sobre la vida de NNA, enmascarada bajo la protección de sus derechos. Otro aporte de significancia, como veremos más adelante es el establecimiento de garantías procesales, aplicables a los procesos judiciales y administrativos en los que se resuelven cuestiones que atañen a los NNA.

### ***III. Decreto reglamentario 415/06***

En la misma línea, pero con serias imprecisiones y vacancias, el Decreto reglamentario 415 aprobado en 2006 avanza con similares posiciones jurídico- conceptuales. Tal como menciona en sus considerandos busca "dar dinámica a la estructura normativa" que "delimite interpretaciones" y "preserve la unidad sistémica", en vistas a la eficacia del sistema de protección integral. Sin embargo, en lo que respecta a derecho de protección del interés superior del niño, la regulación de la autonomía progresiva y los mecanismos de ejecución del derecho a ser oído, no son completados en esta norma.

En lo que se refiere a la cuestión organizacional, esta norma convoca a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires a que a la brevedad, a fin de garantizar los derechos de los sujetos de la ley 26.061, adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garanticen el acceso al derecho previsto en el artículo 27 inciso c. A tal efecto podrán recurrir a abogados que sean agentes públicos y/o convenios con

organizaciones no gubernamentales, colegios de abogados o universidades. Asimismo, las organizaciones de la sociedad civil están legitimadas para interponer acciones colectivas a fin de obligar al Poder Ejecutivo que arbitre los medios necesarios para proveer a las niñas, niños y adolescentes abogados gratuitos especializados, cuestión que aún mantiene un nivel de desarrollo parcial.

#### ***IV. Derecho a ser oído y derecho de participación***

Así como la CDN le reconoció al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio la posibilidad de ser escuchado para expresar sus opiniones de todos los asuntos que lo afecten (art. 12), la Ley 26061 define cabalmente en el marco del interés superior, el derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta (art. 3º). Luego dirá que su opinión será tenida en cuenta conforme a su madurez y su desarrollo, pero no limita el ejercicio del derecho a una edad determinada. Más aún, reconoce el derecho a ser oído toda vez que lo requiera, ante autoridad competente en el marco de las garantías de procedimiento procesal y administrativo. Por lo cual, queda evidenciada su intención de reconocer en el niño el derecho de defensa de sus derechos, por encima de la representación legal (padres) o promiscua (asesor, ahora defensor público de menores e incapaces). La misma norma, como se verá más adelante, procura el contacto directo con la autoridad competente y refuerza ese accionar a través la defensa técnica y la figura del abogado del niño (art. 27). En concordancia con el reconocimiento de un derecho, la norma pone en cabeza del Estado la obligación de proveerle un letrado especializado en niñez y adolescencia, toda vez que carezca de recursos para afrontarlo. Al mismo tiempo, ordena una reforma institucional que provea de los medios idóneos a partir de la creación de organismos, entidades y servicios que integren el nuevo Sistema de Protección Integral de los derechos de NNA.

Haciendo una lectura integral de la norma surge un legado que la atraviesa en su extensión: de instituye no solo el reconocimiento del derecho a ser oído, sino todos los medios dispuestos para su efectivo ejercicio. Es este derecho el que garantiza el ejercicio de los demás, en la medida que se le concede al NNA la oportunidad de presentarse ante la autoridad competente y hacer valer su opinión, sirviéndose de las mismas herramientas procesales que se le brindan a un sujeto adulto en condiciones de ejercer por sí sus derechos.

**b) Ejes analíticos del conflicto normativo****1) Figuras jurídicas preexistentes que se articulan con el nuevo derecho a ser oído: sistema de capacidad de las personas y la representación legal**

En lo que respecta a nuestro país, tal como lo explicamos previamente, algunas primeras leyes provinciales y luego la ley nacional N° 26061 instauraron el sistema de protección integral reproduciendo los derechos reconocidos por la CDN. Se consigue por ellas ampliar y fortalecer la tendencia a empoderar al niño de nuevas prácticas sociales ampliatorias de los derechos de ciudadanía, al mismo tiempo que refuerza su condición de sujeto de derecho al no restringir a ninguna condición en específico el uso y goce de esos derechos reconocidos. Por el contrario, la ley le reconoce al niño la posibilidad de ejercer por sí los recursos para hacerlos efectivos a través del reconocimiento de garantías procesales del debido proceso legal.

A pesar de que la CDN asumiera una posición jerárquica con respecto al resto del ordenamiento jurídico en materia de niñez y adolescencia (Fellini, 2009), la incorporación de esos derechos al ordenamiento local no fue suficiente, en la medida en que esa transformación no estuvo orientada por la voluntad de una armonización de esas nuevas pautas con las establecidas por el sistema normativo anterior. En la coexistencia de las viejas operatorias propias del sistema tutelar y su concepción de la infancia a través del sistema de capacidad de las personas, y el nuevo régimen de protección integral, los niños y jóvenes habían alcanzado, en términos de participación, un desarrollo muy desigual en todo el ordenamiento jurídico, ya que la armonización de ambos sistemas quedó librado al ámbito de las prácticas jurídicas y al tipo de conflicto que de lugar a la intervención del Estado. A pesar de las expresas directivas de conformar un sistema basado en la condición de sujeto de derechos de los niños, las instancias de participación instauradas a partir de la reforma normativa, despliegan mecanismos propios del “ciudadano adulto” y “tienden a ser unilaterales, formales y ritualizadas” (Vergara del Solar, 2007). Este amplio marco normativo diseñó un tipo de experiencia participativa, que en cada caso quedará definida por el grado de autonomía que se le adjudique a cada NNA en un momento dado, y aún considerado como un sujeto de derecho, ejercerá la participación a través de la representación adultos legitimados para tal fin (padres, tutores, abogados).

A pesar de que la categoría “edad” no se inscribe formalmente como un imperativo para evaluar su desarrollo y su “maduración”, la Ley 26061 produce un manifiesto avance por



sobre CDN que planteó el requisito de encontrarse en “condiciones de formarse un juicio propio” para acceder al derecho de participación en el ámbito judicial. La Doctrina mayoritaria expuso un juego de interpretación integrada por el cual la sujeción se traslada a un tipo de “capacidad indeterminada”, que solo se supera con la ponderación singular de madurez y desarrollo del niño que pretenda ser escuchado.

En relación con la representación legal cabe decir que tal como se mencionaba precedentemente, el derecho a ser oído colisionó con este instituto preexistente (artículos 162 y 163 del Código Civil de la Nación). Precisamente en este cuerpo legal, la representación de las personas “menores de edad” viene a suplir la incapacidad que caracteriza esa condición, posición teórica que se basa en la ideología de la protección de la infancia como “objeto de derecho” - y no de sus derechos-. Tal como señala Zulita Fellini, los objetivos de cuidado y protección de menores que fundaron el régimen tutelar recurrieron a este término avasallando derechos constitucionales y generando una confusión producto de la ambigüedad del término ya que “protege el que cuida como el que por tanto cuidar invade y menoscaba derechos y garantías” (Fellini, 2009, p. 5). Esta reforma que se enmarca en un tiempo histórico atravesado por el quiebre de viejas formas de gobierno, requiere de la mirada de otras disciplinas para comprender el fenómeno en su complejidad social. Es que la concepción de niñez se fue procesando de diversos modos en acuerdo a la construcción histórica que se daba lugar respecto de la misma infancia (Demause, 1994, p.15). A medida que este procesamiento se fue complejizado, el despliegue de poder y capacidades ya no se concibieron como un mero hecho universal y biológicamente condicionado (inevitable). Se observó que en cada sociedad este fenómeno biológico está subordinado al contexto, es decir a las condiciones sociales y culturales bajo las cuales se define, en relación con los vínculos y las actividades que se distribuyen en forma de roles (Eisentadt, 1964; Benedict, 1973) y que es precisamente en el espacio cultural donde se formulan las identidades y donde se proveen los patrones de práctica (Ortiz, 1997).

Enfundados en el mito de la igualdad de oportunidades (Margulis, 1996) y acotados exclusivamente respecto de la edad cronológica, la representatividad plasmó el ideal de una infancia objeto de protección. En este sentido, a medida que el Estado reconocía mayor potestad al ámbito familiar (patria potestad), la aplicación de este instituto se extendía por todo el sistema jurídico. En el primer ámbito eran representados por los padres sin intervención alguna, pero si ese grupo familiar mostraba deficiencias en su funcionamiento, estos NNA por su situación “irregular” eran ingresados al sistema judicial automáticamente, y entonces el mismo Estado tomaba el lugar omnímodo de la representación.

De una u otra manera, la representatividad asumió idéntica expresión: la de convertirse en manto protectorio de los intereses de los niños cubriendo su singularidad y su presencia. El niño quedó entonces por detrás de la “protección” que se procuraba con la representatividad y ausente del lugar donde se definen sus condiciones de vida. El representante construye una nueva identidad del representado y transforma su realidad, generando un vacío (común a todo niño, niña o adolescente), que es ocupado por la interpretación (siempre implícita) que él realiza detentando el rol activo con exclusividad. El representado, como ser incompleto, asume una identidad recreada.

En definitiva, el mecanismo de representación de la infancia no dejar de constituirse en una suerte de ficción jurídica y social por la que el representado actúa en lugar del verdadero sujeto titular de un derecho, generando una abstracción, una especie de desplazamiento legitimado, por el cual se asume que todo acto generado por el representante fue en verdad realizado por el representado. La ficción consiste en simular que el titular de derechos representado está presente en el momento en que se discuten sus intereses. La representación legal completa el discurso, le agrega elementos en la transmisión de supuestos contenidos para su consideración formal, de acuerdo a un rol social previamente diseñado por una comunidad lingüística (propia de los aparatos ideológicos del Estado productores de sentido), absolutamente ajena a las experiencias habituales de la niñez. El derecho a ser oído y a participar en los procesos judiciales es un derecho personalísimo, y claramente el ejercicio de participación en la defensa de sus derechos no implica delegar completamente su ejercicio en los niños, niñas y adolescentes. Pero la vieja representación conformada en los padres o el Ministerio Público debería limitarse ahora a aportar la asistencia que la ley les impone para que los mismos niños puedan ejercer ese derecho como sus titulares inalienables.

Algunos autores se han pronunciado a favor de entender la capacidad de los NNA como un “proceso” gradual. Al respecto, Nelly Minyersky y Marisa Herrera señalan que “tanto la CDN como la ley 26.061, receptan una capacidad indeterminada, sujeta a la madurez y a la facultad de alcanzar un juicio propio (concepto que, en términos de nuestra ley de fondo no es otra cosa que el discernimiento previsto en el artículo 921), que opera para el ejercicio de todos los derechos previstos en estas normativas” (Minyersky y otros, 2008, p. 57). Es decir, para el ejercicio de tales derechos (o ante la violación de ellos), no se necesita alcanzar ninguna edad previamente determinada para ejercer su defensa. Por el contrario, sostienen que “las distintas edades fijadas en el Código Civil y leyes complementarias, se refieren por lo general, de manera directa o indirecta, a cuestiones de tinte patrimonial (Minyersky y otros Minyersky y otros, 2008, Ob. Cit). Sin caer en apreciaciones particulares respecto del rol que determina la participación, a partir de la

CDN y la Ley 26061 se entiende que ambas apuntan a la “inversión del principio de capacidad regulado en el Código Civil. Es decir, la capacidad sería la regla y la incapacidad la excepción” (Fellini, 2009, p. 7). Como señala la autora, uno de los serios inconvenientes que genera este recorte de la capacidad y la ambigüedad que presenta el nuevo paradigma (CDN y Ley 26061) es su falta de precisión respecto del posible accionar de los NNA en condición de denunciante o querellante (artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación). Por ende, estas indefiniciones vuelven a tornar abstracto un derecho que, en términos formales, se reconoce ampliamente.

Definitivamente, el NNA que no es escuchado directamente resulta ser omitido del debate en el que se resolverán intereses que lo afectan. La representatividad agotará su accionar al correcto proceder que ampare la legitimidad de las decisiones, sin miramientos que pongan en evidencia la singularidad sujeto y sus intereses específicos. Su presencia será decodificada o traducida en un lenguaje adulto, que se ajustará a un procedimiento abstracto y ajeno a los verdaderos alcances comprometidos en su condición de sujeto de derechos. Su identidad y sus necesidades resultan así reconfiguradas a través de un enfoque estrictamente adulto bajo la categoría jurídica de “interés”, la que no siempre se disocia de las formas jurídicas previamente diseñadas, asumiendo la no menos vaga entidad del “interés superior del niño” (entendido en términos de la CDN, como “la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos” por ella).

## ***II. La nueva figura del abogado del niño***

En primer lugar cabe señalar que la CDN sólo contempla el derecho de defensa técnica para los procesos penales (artículo 40.2.b. III). Establece que “los estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales a la asistencia jurídica u otro tipo de asesor adecuado, a menos que se considere que esa acción puede ser lesiva de su interés superior”. Pero no contempla la defensa técnica en otros ámbitos que también tienen, al menos potencialmente, potestad para restringir derechos de NNA, como ser en procedimientos administrativos y judiciales civiles, comerciales y laborales.

Es evidente que la asistencia jurídica personificada en un abogado especialista en temáticas de niñez no podría entenderse como una acción que atente contra sus intereses. Por el contrario, esa figura visiblemente aportaría mayor transparencia al

procedimiento y garantizaría una asistencia técnica tendiente a asumir la defensa de sus derechos, en concordancia con los intereses del niño, desvinculados de los intereses de los adultos que participen en el proceso (Solari, 2007). Asimismo la Opinión Consultiva N° 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, instada por la Comisión Interamericana y en atención a la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, indicó en su apartado N° 10) que “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”.

Fortaleciendo estos criterios la ley N° 26.061 aportó una mayor envergadura a la defensa técnica reconocida por la CDN, especificando las garantías reconocidas y extendiendo el derecho de defensa técnica a todo proceso administrativo o judicial que involucre al niño. En este sentido, el artículo 27 establece las “Garantías en los Procedimientos Judiciales o Administrativos”, y determina enfáticamente la garantía que debe asistir a todo niño a contar con “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”. Siguiendo este posicionamiento, la reglamentación del artículo: (Dto. N° 415/06) inscribe “el derecho a la asistencia letrada previsto por el inciso c) del artículo 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar”.

Tal como menciona Laura Rodríguez “la directiva legal que garantiza al niño su derecho a participar activamente en el procedimiento (artículo 27 inciso d) implica que podrá intervenir en la causa sin limitaciones discriminatorias, por lo que deberá revestir la calidad de parte, y como tal, con derecho a plantear en el escrito constitutivo una fórmula distinta a la de sus padres y a la del asesor de menores (...) Es evidente que en esta contradicción subyace el espíritu de la doctrina de la situación irregular y la idea del NNA como objeto de control por parte de sus padres y del asesor de menores, en vez de dar cuenta a las innovaciones introducidas por la noción del niño como sujeto de derechos, con autonomía progresiva para su ejercicio”<sup>3</sup>.

La Observación General N° 12/2009 del Comité de los Derechos del Niño señala en “El derecho del niño a ser escuchado”, refiriéndose al artículo 14 del Pacto de Derechos

---

<sup>3</sup> “El derecho a ser oído y la defensa técnica a la luz de la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, publicado en <http://www.surargentina.org.ar/derechoido.htm> sitio web de la Fundación Sur.

Civiles y Políticos de las Naciones Unidas sobre la igualdad de todas las personas en el derecho a ser oídas públicamente por un tribunal competente, trajo luz a aquellas indeterminaciones de la CDN, y reforzó el sentido regente de participación, señalando que dicha norma se aplica “tanto a tribunales ordinarios como especiales” (cuestión que dada su trascendencia para nuestro objetivo, será considerada en un apartado especial en páginas siguientes dentro de este capítulo).

Por todo lo señalado podríamos decir que el accionar del abogado del niño:

- debe responder a un interés parcial y autónomo, existiendo un deber de lealtad hacia su defendido y por ende, debe alejarse de toda forma de paternalismo, siguiendo las instrucciones del NNA, en cuanto a la definición de su interés particular
- es preciso que informe al NNA de todo cuanto suceda en el proceso e instruirlo de los distintos mecanismos y elementos disponibles para una mejor decisión

Con respecto al defensor, cabe señalar que fue concebido en un momento en el que las personas menores de edad eran consideradas como objetos de protección, es decir, objeto de tutela. Ubicada la defensa técnica en la figura del “abogado del niño” su participación queda comprendida en el deber de pronunciarse conforme a derecho, no debiendo necesariamente plegarse a la posición más favorable a los intereses del niño, y aún cuando su dictamen contraríe las pretensiones sustentadas por su representante individual. El Defensor Público de Menores e Incapaces actúa en nombre del Ministerio que integra y no en nombre del niño. Su tarea se asienta en el deber de proteger y promover el cumplimiento de los derechos de los niños, y en particular el derecho de defensa material y técnica, fiscalizando el debido proceso legal y arbitrando los medios necesarios para asegurar la actuación del abogado del niño, niña o adolescente.

Esta figura abre una serie de cuestiones que suponen examinar el accionar de los órganos judiciales del Estado en su rol compartido de garante del procedimiento de defensa. Como se ha señalado anteriormente, el principio de autonomía progresiva considera que las niñas, niños y adolescentes son sujetos plenos de derechos, a los cuales se les reconoce la facultad de ejercer ciertos derechos en forma directa y progresiva, con la dirección y orientación de los padres, conforme a la evolución de sus facultades (Minyersky y otros, 2008). Pero ¿qué sucede cuando el accionar de los padres no expresan en los intereses subjetivos del niño, o bien son manifiestamente opuestos?

De la norma se desprende que en los casos que al NNA no se le haya designado un abogado de confianza, la petición de los padres para que se lo escuche debe ser equiparada al pedido directo de éstos. Pero es evidente que la designación por parte de

uno de los padres en muchos casos no garantizaría la independencia de la defensa de unos y otros intereses. Evidentemente cabe abordar el problema de la designación del abogado del niño, ya que si ésta recae en primer lugar sobre los padres, difícilmente puedan escindirse los derechos de unos y otros en su accionar. Para evitar esta superposición que acomete contra la garantía del debido proceso, sería pertinente que fuera el Estado quien determine la elección del profesional idóneo, mediando la voluntad del NNA en caso que se encuentre en condiciones de aportar su juicio propio.

En el ámbito de Ciudad de Buenos Aires, la Constitución (art. 39), y particularmente la ley N° 114 reconoce, entre otras, la garantía procesal de asistencia letrada (art. 11), y la ley N° 1903 (Ministerio Público Tutelar) establece los mecanismos para asegurar las garantías procesales. Esta última norma determina la participación de la Asesoría General Tutelar acompañando, asistiendo, y sobre todo controlando, la legalidad de los procedimientos y el respeto, la protección y la satisfacción de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, por lo cual es de esperar que la intervención de este organismo acompañe el accionar de la justicia en los términos de la llamada protección especial que los asiste.

Cabe señalar además que la ley N° 114 de Ciudad de Buenos Aires avanza sobre disposiciones de corte programático al establecer en su artículo 35, que uno de los ejes que deben sustentar las políticas públicas de protección integral de los derechos del niño es el de: “propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes que brinden asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito, deduzcan denuncias o promuevan acciones ante tribunales, asesorías, fiscalías y defensorías oficiales”. Como vemos, hay correspondencia entre lo dispuesto por esta norma y la Ley Nacional N° 26061.

Sin perjuicio de todo lo expuesto precedentemente, este proyecto no pretende inscribirse en el campo del supuesto conflicto que se erige frente a los paradigmas doctrinarios referenciados en este capítulo. Más bien pretende someterse a la inteligencia de que ambos sistemas deben ser analizados como una representación simple de un conjunto de postulados ético-normativos. Esta primera aproximación al marco normativo vigente propone un estudio de ambos elementos teóricos para interpretar la realidad social, y no para adscribir a uno de ellos. Esta posición se funda en la idea de que los modelos o paradigmas no se dan en estado “puro” (Salabuena y González, 2011) sino que ambas posiciones teóricas aportan sus fundamentos al desarrollo de un análisis crítico del proyecto de resignificación normativa que los incluye.

**c. Breve comentario a la Resolución Nº 1234/06 de la Defensoría General de la Nación**

Luego de la sanción de la Ley 26061, en ese mismo año, la Defensoría General de la Nación dicta la Resolución Nº 1234/06 en atención a las reformas introducidas por esa Ley respecto de la protección de los derechos de NNA. Establece instrucciones generales con el fin de unificar los criterios de actuación de los defensores públicos de menores y su consecuente vinculación con la designación de abogado de confianza. La resolución observó que la postura mayoritaria de los asesores de menores de primera instancia, ante la situación de intereses contrapuestos entre los niños y sus padres, era solicitar que se les designe tutor más no abogado y que esa postura era avalada por los tribunales intervinientes.

A su vez, la Defensoría General entendió que esa tendencia se iba a expresar en relación con asesores y juzgados de familia, y que era necesario garantizar a los NNA un debido proceso legal. Esta resolución se inscribe en la posición doctrinaria que sostiene que la función del asesor de menores debe resignificarse en virtud de la Ley Nacional, ya que pone en cabeza del juez la obligación de disponer de oficio todas las medidas tendientes a operativizar las prescripciones del nuevo ordenamiento. Repensar la actuación del Ministerio de Menores a la luz de la nueva normativa supone, en principio, comprometer su accionar respecto de su facultad de 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 y cuidando que se cumplan las reglas del debido proceso.

En este sentido la Defensoría General insta a los asesores que en los casos en que los NNA soliciten asistencia técnico-jurídica, arbitre los medios para la provisión de un abogado de confianza. Señala además la responsabilidad del Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) a que ejerza la defensa técnica de las personas menores de edad, e indica además que ese derecho en ningún caso estará supeditado a edades cronológicas determinadas, sino al principio de capacidad progresiva o sistema progresivo de autonomía en función del juicio propio y madurez del niño o adolescente. Deja así sentado el criterio que se aparta de la cuestión de la edad del NNA, señalando que la designación del abogado del niño se aplica y no requiere como condición juicios de valor sobre el discernimiento del patrocinado. En esta línea, manifiesta expresamente que las normas del Código Civil referidas a la capacidad tendrán que ser reinterpretadas, y ya no podrán aplicarse en su

sentido literal tras la sanción de la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 26.061, por lo que el principio a aplicar será el de la capacidad y no el de la incapacidad.

En consecuencia, el criterio general es que es el juez quien debe proceder a su designación en caso de conflicto de intereses o que la situación lo amerite. Respecto de la posibilidad de designación por parte del NNA, mantiene el criterio que se basa en la aplicación de los artículos 54 y 921 del Código Civil; es decir que la designación de abogado del niño es solo procedente a partir de los 14 años.

De lo analizado respecto de esta norma, surge que si bien esta contiene un avance (es cierto que el plexo normativo admite que el derecho de defensa como garantía del debido proceso legal, y exige su cumplimiento irrestricto, sin condicionarlo ni al criterio de capacidad progresiva ni a la existencia de intereses contrapuestos con los padres), vuelve a restringir parcialmente el derecho haciendo uso de una interpretación parcial de las normas vigentes.

En igual sentido, consideramos que resulta desacertado establecer que en el supuesto de falta de intereses contrapuestos, no es necesaria la defensa técnica. Los fundamentos de la defensa técnica aplicada a NNA, reside en que de nada valdría el derecho de ser oído si no se lo puede ejercer eficaz y salvaguardando los demás derechos comprometidos en la palabra del niño. Volver sobre los pasos del conflicto que justifique la intervención de un abogado del niño, es desconocer todos los demás intereses del niño que quedan velados en la representación por parte de los padres. La defensa técnica, justamente por tratarse de una garantía que atraviesa todo el proceso, no se agota ante la eventualidad de un ejercicio abusivo de la patria potestad, sino además, respecto de toda decisión en manos del Estado que pueda lesionar sus intereses.

***d. Mecanismos de escucha: recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño en la Observación N° 12 (2009) “El derecho del niño a ser escuchado”***

Tal como señalamos previamente, el artículo N° 12 de la CDN se erige como el reconocimiento de una garantía que asiste a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, de gozar del derecho de expresar su opinión libremente en asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta su opinión, en función de su edad y la madurez. En el segundo párrafo le otorga el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial y administrativo que lo afecte. A esta importante directiva, el



Comité de Derechos del Niño lo ha señalado como uno de los cuatro principios regentes de la CDN (junto con no discriminación, derecho a la vida y desarrollo, y la consideración especial de su interés superior). Su relevancia supone que se trata de un derecho en sí mismo, que actúa como llave para permitir el ejercicio de otros derechos también reconocidos por el mismo cuerpo.

En 2002 este organismo vislumbró la necesidad de que los Estados partes procedan a reafirmar su compromiso respecto de este derecho. A pesar de los avances, el Comité señaló que “en la mayoría de las sociedades del mundo, la observancia del derecho del niño a expresar su opinión sobre la amplia gama de cuestiones que lo afectan y a que esa opinión se tenga debidamente en cuenta, sigue viéndose obstaculizada por muchas prácticas y actitudes inveteradas y por barreras políticas y económicas” (p. 6). De este modo mostró su preocupación por la calidad de muchas de las prácticas que se están realizando, remarcando la importancia de una mejor comprensión de lo dispuesto por el artículo 12.

Luego en 2006, el Comité celebró una reunión especial para estudiar la importancia de este artículo, y sus vinculaciones con derechos considerados de orden prioritario, por lo que determinó la necesidad de promover criterios generales tendientes a garantizar el ejercicio pleno de ese derecho, y estableció recomendaciones y proposiciones básicas. En esta línea, avanzó en el trazado de significaciones en relación con cada concepto, desplegando una serie de lineamientos sugeridos para su correcta interpretación (por ejemplo, que se entiende por “garantizar” el ejercicio de un derecho o que el niño esté “en condiciones de formarse un juicio propio”). Asimismo, se señaló que el derecho a ser escuchado está afectado por los diferentes ámbitos y situaciones en donde se lleve a cabo su práctica, ya que se considera que existen diferentes conceptos del NNA que proyectan diferentes modalidades del “ser niño”, y que éstos pueden propiciar o restringir la participación tanto en los asuntos cotidianos como en las situaciones cruciales.

Consecuentemente, y en especial respecto del derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales civiles, se considerarán particularmente los siguientes trámites judiciales:

- Divorcio
- Separación y formas sustitutivas de cuidado
- Adopción
- Medidas de protección especial (ley N° 114 CABA)

En los cuatro casos señalados, se vincula directamente el ejercicio de este derecho con el principio del interés superior. Es decir, según esta lectura no hay posibilidades de arribar a decisiones que den por finalizado un conflicto familiar de estos trámites, sin que se ajusten al interés superior del niño, si no incluyen la opinión del niño. Claramente esta apreciación no indica que deba ser la opinión del niño la que finalmente dirija la resolución del conflicto -tema ampliamente debatido por la doctrina-, sino que tal como expresa el artículo 12, debe atenderse primordialmente la opinión del niño no sólo en la instancia resolutoria sino en todo el proceso.

Cabe señalar, que respecto de la edad del niño, la observación vuelve sobre los pasos de la CDN respecto de edad y madurez, haciendo referencia a la evaluación caso por caso en función las singularidades que integran a la "infancia". Además, estas recomendaciones producen pautas generales que deben observarse en todo dispositivo de escucha. A saber: transparencia e información; voluntariedad; respeto (en comprensión con las condiciones socioeconómicas, medioambientales y culturales de la vida de cada NNA); pertinencia (ajustado a sus aptitudes y capacidades).

En relación con el espacio: que sean adaptados a la capacidad de los niños e incluyentes.

Además, esta directiva desarrolla un apartado específico al objeto de análisis de este trabajo, que se refiere al accionar de operadores y magistrados y establece una serie de prerrogativas en relación el accionar de los operadores jurídicos que dispongan la escucha:

- sujetos apoyados en la formación (es decir que los adultos estén preparados y cuenten con conocimientos prácticos y de apoyo para fomentar la participación, con arreglo a la evolución de sus facultades);
- seguros y atentos al riesgo que la intervención pueda implicar;
- responsables esencialmente respecto del seguimiento y evaluación que cada caso requiera, haciendo explícita la interpretación que se haya hecho respecto de sus dichos, dándoles la posibilidad de modificarlas.

Cabe mencionar que estas directivas no tienen carácter vinculante. Sin embargo, por resultar del accionar del organismo de seguimiento, resulta por demás pertinente analizar las prácticas y su evolución.

En vínculo con lo anterior esta tesis se proyecta a partir de dos dimensiones analíticas cuyo objeto principal es examinar la entrevista a niños, niñas y adolescentes en el marco de procedimientos judiciales como un fenómeno fragmentado y diversificado:

- desde la óptica normativa: anomia normativa producto de la coexistencia de modelos antagónicos, falta de adecuación y armonización del sistema.

- desde la óptica institucional: ante la falta de un proceso de transformación de las instituciones comprometidas que asegure el pasaje entre lo formal y lo sustancial.

En este último punto, se arriba al sujeto que dispensa la entrevista sin pautas objetivas que dirijan su accionar, por lo que resulta particularmente de interés identificar en su narrativa elementos que evidencien su propia construcción como agente de aplicación, bajo la incidencia no sólo de su formación y su conocimiento de las normas, si no también de sus representaciones sociales, componentes imaginarios y sus posiciones ético- normativas.

Este recorrido por las recomendaciones permite reconocer la preocupación que asiste al Comité respecto de los cambios culturales que propician las transformaciones más profundas. Aporta herramientas que en la práctica no tienen fuerza normativa, pero que entendidas como instrumentos de implementación deberían replicarse como elementos de acción para quienes se propongan conducir los cambios y adaptación del sistema en su conjunto. En este sentido, la Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF) dependiente del Ministerio de Desarrollo Social es el órgano encargado de informar periódicamente a través de trabajos de diagnóstico sobre el grado de cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño en el territorio nacional, y debe informar las acciones de política pública desarrolladas con respecto a cada área de preocupación y recomendación señalada por el Comité. En su tercer informe de junio de 2009, la Argentina a través de la SENNAF<sup>4</sup> se expidió sobre las recomendaciones respecto de la Administración de Justicia de Menores, haciendo alusión a la revisión de las leyes y las prácticas referidas al sistema penal de menores (proyectos de ley, pedido de derogación de la 22.278 sobre Régimen Penal de la Minoridad, políticas implementadas a pesar de su vigencia). Asimismo, describió la situación actual del marco normativo nacional referente a la temática, enfatizando en la sanción de la Ley nacional N° 26061 y del decreto reglamentario N° 416/2006, junto con otras normas vinculadas (como la Ley N° 26206 de Educación Nacional, y la Ley N° 26233 sobre Centros de Desarrollo Infantil, entre otras), pero no avanzó en la presentación pormenorizada del

---

<sup>4</sup> Publicado en el Boletín Oficial N° 31669, del 8 de junio de 2009.

impacto respecto de las organizaciones involucradas en su implementación. Además informó sobre acciones encaminadas a evidenciar las percepciones de los NNA respecto del derecho de participación, pero hay una ausencia absoluta respecto de la participación de los NNA en procedimientos judiciales, y sobre los avances por ampliar la intervención del abogado del niño a todo procedimiento en el que el niño sea parte.

## Capítulo 2. Metodología

### *a. Palabras generales sobre el enfoque*

*Y la curiosidad es siempre peligrosa  
porque conduce a la innovación intelectual  
que arrastra tras de sí  
una presión en pro del cambio social".  
(Stenhouse, 1987).*

Como hemos señalado precedentemente, este trabajo de investigación se sienta sobre una perspectiva cualitativa, cuyo abordaje se inicia desde un enfoque jurídico institucional, cuyo núcleo principal es la participación de niños, niñas y adolescentes en el marco de los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil con competencia en asuntos de Familia. La pretensión principal estuvo dirigida al análisis de las lógicas de funcionamiento de los organismos administradores de justicia, supeditadas a los sujetos que las componen. En este sentido, se toma como núcleo del planteo el accionar de los operadores de justicia que administran los procesos en los que los niños son involucrados. Nos propusimos comprender los mecanismos de escucha como hechos sociales complejos, en los que particularmente pueden observarse e identificarse diferentes significaciones respecto de las cuales el operador judicial se configura como el brazo ejecutor del Estado, en virtud del tipo experiencia que promueve. A los efectos de dilucidar vinculaciones entre los mecanismos reglados de participación y las posiciones intersubjetivas, se elaboró un marco de referencia teórico desde un enfoque normativo, en diálogo complementario con el análisis de concepciones de las infancias desde la edad moderna hasta los tiempos actuales.

Desde concepciones teóricas propias de las ciencias jurídicas, la tarea remitió a la necesidad de identificar nociones naturalizadas que no se ajustan al derecho positivo, y regularidades en los procedimientos que describan su configuración con base en construcciones individuales o colectivas que operan de modo explícito o implícito. Nos importó fundamentalmente observar si estos operadores incorporaban reglas para dirigir su obrar, en términos de un hábito o si por el contrario, implica un enfoque aprendido al que ha suscripto. Según Habermas (1971), puede que en muchos casos un sujeto capaz de acción, no sea competente de explicar las normas por las que orienta su comportamiento. Sin embargo, en la medida en que tiene dominio o habilidad sobre esas

las normas, tiene el saber implícito de regla en virtud del cual puede inferir si una determinada reacción del comportamiento puede entenderse en relación con una regla conocida.

En línea con lo expuesto, el trabajo se estructura bajo la idea central de la Teoría de los tres círculos desarrollada por García Máñez (2011) según la cual, hay tres puntos de vista para el abordaje del estudio del Derecho: el filosófico, el de los órganos estatales y el sociológico. Este autor nos dice que ninguna de estas perspectivas se impugnan, pero tampoco son independientes una de otra. Partiendo de la norma que reconoce el derecho de participación, y en el marco de las justificaciones históricas que la sustentan, este trabajo aborda el fenómeno de la escucha de niños, desde la óptica de los órganos encargados de aplicarla a través de sus mecanismos de administración de justicia.

### ***b. Referente empírico y referente analítico***

El referente empírico fue compuesto por:

- CUATRO (4) Secretarías/os de Juzgados Nacionales del Fuero Civil con competencia en asuntos de Familia (codificado E1; E2; E3 y E4) (*ver Anexo II*)
- UN (1) Secretaria de Defensoría Pública de Menores e Incapaces (codificado E5) (*ver Anexo III*)
- UN (1) Abogada del Niño del Ministerio Público Tutelar (codificado E6) (*ver Anexo IV*)
- UN (1) Abogado del Niño del Ministerio Público Tutelar (codificado E7) (*ver Anexo IV*)

Todos del ámbito judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Los informantes fueron escogidos por el método “muestreo de la bola de nieve” (Scribano, 2008:37), procedimiento que permitió proporcionar entrevistados en forma arbitraria, a quienes se les pidió que propongan a otros miembros de la población susceptibles a ser eventualmente entrevistados, por conocimiento o por facilidad de acceso. Su visión del procedimiento debió ser reconstruida según el hilo conductor que se produce en el pasaje de una conciencia práctica a una conciencia discursiva. La indagación cualitativa, por tanto, tomó en consideración ese accionar de los sujetos, y lo que ese sujeto o grupo de sujetos sabe, y el investigador desconoce. Por consiguiente la

tarea de elaboración del muestreo teórico requirió poner especial atención en cómo un sujeto o grupo de sujetos produce una narración adecuada sobre el tema de investigación en cuestión (Pérez Serrano, 1994; Scribano, 2008). Este muestreo facilitó la representación de un problema de investigación a partir del estudio de situaciones sociales que brindaron indicadores observables sobre las categorías de análisis consideradas (Glasser y Strauss, 1967).

El referente analítico estuvo constituido por los textos obtenidos de la desgrabación de las entrevistas. A ellos se sumó las normas y reglamentaciones jurídicas, y otros documentos de política pública y administración de justicia, componentes que constituyen la malla de contención de las prácticas judiciales relativas a la temática abordada.

### ***c. Construcción de los datos***

Dado el alto grado de operatividad que refiere el mecanismo de escucha, fue requisito fundamental que la metodología aplicada a la construcción de los datos pudiera definir un procedimiento de exploración capaz de referenciar un fenómeno que recrea concepciones y posiciones teóricas en cada experiencia, en función del contexto y con base a los sentidos que le adjudican los actores sociales intervinientes. El trabajo de investigación abordado, requirió que la técnica del trabajo de campo aporte materiales con los cuales construir diversas vías de acceso al objeto, que permitan elaborar una comprensión ajustada al planteo que suscitó la labor investigativa, pero que a su vez, facilite una interpretación que contextualice y comprenda el fenómeno en la estructura organizativa del poder judicial (Kunz, y otros, 2004, p. 158). Con este fin, se realizaron entrevistas semi-estructuradas que en función de los objetivos de investigación, las que habilitaron el relato de los protagonistas ubicados en la experiencia laboral que desempeñan. Esta herramienta es coherente con el punto de partida teórico-metodológico de consideración de las personas con capacidad de agencia y la validez de las interpretaciones que ellas hacen sobre el contexto en el que están insertas.

Como soporte, se trabajó con una guía de entrevista con preguntas para presentar el tema y orientar el encuentro. Se utilizaron básicamente preguntas abiertas que apuntaron a los hechos o experiencias y se repreguntó para comprender el sentido que estos sujetos le asignaban a su tarea. Si bien las preguntas se dirigieron específicamente a la experiencia de intervención, se incluyeron preguntas de opinión, procurando no interferir en la fluidez de las exposiciones, ya que precisamente se buscó arribar a los relatos de

manera espontánea, procurando que el entrevistado se coloque en el lugar de observador participante. Cabe recordar que la finalidad de las entrevistas consistió en poner en evidencia percepciones y posicionamientos teóricos o dogmáticos, que no siempre son desplegados de modo expreso.

Los encuentros fueron realizados en las sedes de los diferentes organismos para facilitar la observación del entorno y los espacios de escucha. Las entrevistas se enfocaron en transitar por un mismo nudo conceptual, sin perjuicio de lo cual, se reservaron momentos para aproximarse a la disciplina o formación del operador, a fin de detectar posibles vinculaciones entre las diversas concepciones teóricas y el bagaje de información que podía operar en cada agente o funcionario, en su carácter de actor social y profesional formado bajo los saberes de una ciencia del Derecho.

El espacio de la entrevista tenía el propósito de construir en el diálogo los elementos relevantes en ese tránsito cotidiano, intrínseco y subjetivo entre “lo que se dice, se piensa y se hace”. Es decir, qué se piensa del derecho a ser oído, cómo se lo implementa y cómo se resuelve la decisión del tipo de práctica a implementar en cada caso, ante la falta una norma que lineamientos específicos (al estilo de un protocolo) que dirijan su realización. De esta manera se buscó indagar sobre el comportamiento de los operadores y las razones que los gobiernan, dando cuenta de las concepciones que dialogan con este derecho en el contexto organizacional de los tribunales judiciales. En particular “identificando discursos sociales, componentes culturales y estructuras doctrinarias” (Scribano, 2008, p. 86) evidenciados en forma directa o indirecta en las narraciones de sus propias experiencias. En otras palabras, ubicando la tradición del sujeto con la temática.

Cabe aclarar que las entrevistas fueron construyendo acuerdos tácitos sobre el significado que se le inferían a las palabras y su correspondencia con el mundo fáctico de las prácticas, entendiendo que entrevistado y entrevistador comparten un universo de supuestos comunes, y de ello permitiendo que de la entrevista surja una reflexión dinámica construida por ambos. (Guber, 2011, p. 76) indica que “el investigador aprende a acompañar al informante por los caminos de su lógica, lo cual requiere gran cautela para prevenir, sobre todo, sus intrusiones incontroladas”. De este modo es preciso fijar especial atención, evitando hacer hincapié en algún punto determinado del discurso, a fin de que pueda evidenciarse la perspectiva del entrevistado y desplegarse en toda su posible extensión. La autora antes mencionada cita a Thiollent, señalando que la centralidad de este tipo de investigación está puesto en el entrevistado, lo que supone que el investigador permita y acepte los marcos de referencia de su interlocutor para



explorar juntos los aspectos del problema en discusión y del universo cultural en cuestión (Guber, 2011). Es precisamente ese pasaje de lo teórico a lo “cultural” que se espera develar. Desde esta óptica, resultó fundamental que el investigador mantenga su atención flotante, a fin de que el entrevistado se ubique en un doble rol con respecto al ejercicio de escucha de niños, niñas y adolescentes: el de observador participante (respecto de la situación problemática analizada) y a su vez en el sujeto activo que asume la función de configurar prácticas, más allá aspectos formales de los procedimientos.

En coherencia con este planteo las entrevistas se confeccionaron para que operaran en dos dimensiones y de forma dinámica, estableciendo un diálogo abierto entre el observador-entrevistador y observado-entrevistado, por lo que requirió un tránsito fluido entre los elementos aportados por las fuentes, los supuestos que sostienen el trabajo y las líneas de interpretación que se desprenden de esa dinámica.

Las personas entrevistadas se encuentran especialmente comprendidas en la nueva normativa que emana de la Convención sobre los Derechos del Niño, con un rol de garantes del ejercicio de determinados derechos que hacen a la consideración del niño, niña o adolescente como sujeto de derecho. Y es no menos cierto que ante esa prescripción este sujeto formado en Derecho y en la función de administrar justicia, lleva adelante su tarea con las herramientas individuales o colectivas que se encuentren a su disposición. Por ello resultó de gran relevancia contar con elementos que describan su situación en tiempo y espacio, incluso incorporando algunas reflexiones que den cuenta de su experiencia, para finalmente avanzar sobre las críticas o propuestas que, según su parecer, pudieran corresponder. Consecuentemente, y a los efectos de producir respuestas que describan las percepciones de los operadores, se establecieron pequeñas intervenciones dirigidas a convocar al entrevistado, a invitarlo a dar cuenta de sus sentimientos, emociones o recuerdos, y también sus inquietudes y temores, asumiendo el rol de protagonista del relato que él mismo refirió. A partir de esos relatos, se fue trasladando esa percepción de la realidad descrita, al papel de *cuasi descubridor* de su propia realidad como dispensador, o como agente participante de la práctica.

Los atributos estructurantes que se tuvieron en consideración para la formulación de las preguntas fueron caracterización, descripción, relación y explicación. La guía orientativa determinó un número de preguntas que ubicaran a los entrevistados en diferentes momentos y situaciones a partir de las cuales, además de aportar información sobre el tipo de experiencia participativa dispensada u observada, pudieran ubicarse en posición de detentar el poder para definir el procedimiento aplicado, sin que ello provoque una

implicancia argumentativa para justificar ese accionar. Las preguntas debieron funcionar como disparadores de conceptualizaciones formuladas por el operador judicial o el funcionario a través de las cuales expresara sus adscripciones hacia las normas seleccionadas y aplicadas en cada caso, y su singular interpretación en términos de racionalidad, como así también, sus perspectivas y cosmovisión sobre el colectivo en el que ejerce su función social. Cabe recordar, que por tratarse de entrevistas tipo semi-estructuradas, se priorizó la fluidez de los relatos, por lo que en algunos casos fue variando el orden y, en otros por resultar respondidas espontáneamente, se consideraron abstractas.

### ***Guía de entrevista***

1. ¿Cómo denominan/ conciben a la instancia de escucha? (audiencia – escucha)
2. ¿Cómo se convoca a los niños/as y adolescentes a participar de esta instancia?
3. ¿Qué se les informa previamente y durante la escucha?
4. En relación con la operatoria:
  - A) ¿En qué ámbito físico se realizan?
  - B) ¿Quiénes están presentes (abogado del niño, defensor)?
  - C) ¿Cómo se documenta esa intervención del niño/a o adolescente?
  - D) ¿Participan auxiliares de la justicia (psicólogos y trabajadores sociales)?
5. ¿Producto de la escucha, que tipo de medidas o actos procesales se dispensan?
6. ¿Cómo se instrumenta la escucha (relatos, transcripciones textuales)?
7. ¿Cómo se documenta la escucha (actas, grabaciones en audio y video)?

#### **d. Pautas para el análisis de las entrevistas y definición de categorías**

La investigación jurídica, como singularidad de la investigación en el campo social, supone interrogarse sobre los motivos, causales y comportamientos que dieron lugar a determinados fenómenos sociales de relevancia para el Derecho. Dicho de otra manera, el hecho es conocido, no se pretende dar luz sobre su existencia, sí sobre las razones que motivan su acontecer para explicar estos fenómenos que suceden. Esta explicación, a diferencia de las llamadas causalistas, presupone un sinnúmero de complejidades implicadas en las circunstancias que dieron lugar al hecho.

Circunscripta al mundo de las prácticas judiciales, esta investigación pone el foco del estudio en las intervenciones subjetivas que trasladan los preceptos normativos a normas singulares. Dicho de otro modo, a la resolución de conflictos dirimidos en su ámbito y bajo su competencia. Si bien esta premisa supone que legalidad y legitimidad son principios regentes del accionar de los operadores jurídicos, esta investigación pretende desviar el enfoque y dirigirlo hacia los sujetos particulares que se encuentran en posición de detentar ese poder genérico. Explicar presupone comprender y a su vez esta comprensión implica la tarea de descubrir las regularidades e irregularidades que la habitan respecto de los fenómenos acontecidos en un mismo campo de accionar institucional. En términos de Max Weber (1987) desde este enfoque se concibe a cada unidad de análisis seleccionada como una “acción social”, por lo que comprender esta acción necesariamente conlleva a interrogarnos sobre el sentido subjetivo que motivó el acto. La acción llegará atravesada por diferentes interpretaciones, por lo que será tarea específica de cada producción científica enriquecerse y diferenciarse a la vez, para producir un movimiento en la comprensión integral y dinámica del mismo accionar.

Jueces, fiscales, abogados utilizan el instrumental que su disciplina les proporciona para producir una nueva interpretación de los hechos y de las normas de cada caso. Esta interpretación no tendría la misma matriz que la del sentido común, pero si pretender ser exitosa, deberá atravesar las matrices de sentido común que acompañan a la acción. A la vez quien realice investigaciones socio-jurídicas tendrá que vérselas con hechos que vienen *pre* comprendidos y desde dos estructuras divergentes: la del sentido común de los actores y la de los especialistas en derecho. Ambas se auto

implican y constituyen el suelo sobre el que el científico habrá de constituir su interpretación Weber, 1987, p. 75).

En relación con el análisis de lo producido, se recurrió a acciones propias del método interpretativo que describiera, comprendiera y asociara posibles vinculaciones. En palabras de Ruiz Olabuénaga, tomando a Erickson: “El método interpretativo es un intento de combinar un análisis intenso de detalles finos de la conducta y su significado, en la interacción social de cada día, con análisis del contexto social más amplio (el campo de las influencias sociales) dentro del cual ocurre la interacción personal” (Erickson: 1986 en Ruiz Olabuénaga: 1996:120). Este método dio sustento a un análisis cualitativo que surgió de aplicar una metodología específica orientada a captar el origen, el proceso y la naturaleza de los significados que devienen de la interacción entre los individuos. Este procedimiento enfatiza en el conocimiento de la realidad desde una perspectiva interna que capte el “significado particular” que cada a hecho atribuye su propio protagonista, y contemplar estos elementos como piezas de un conjunto sistemático (Ruiz Olabuénaga, 1996).

Se consideró además el enunciado de Schütz (1974) según el cual el desafío está dado en el hecho de que las ciencias sociales tiene por objetivo general establecer significados objetivos a acciones que ya han sido dotadas de un significado subjetivo . Para poder cumplir ese cometido, la tarea de investigación se valió de los tipos ideales: frases gramáticas teóricas que guían al científico social en su tarea de develar la estructura del mundo social. En el caso de este estudio, esas frases gramaticales teóricas se correspondieron en algunos casos con preceptos normativos del tipo “interés superior del niño” o “capacidad progresiva” y otros como “trabajo interdisciplinario”.

Tomando a Weber, Peter Winch (1972) hace un gran aporte a las investigaciones que rondan sobre prescripciones, tal como es el caso del Derecho. Describe como eje fundamental al lenguaje, no ya desde la dimensión semántica, si no que lo desplaza a la pragmática. Se asume el lenguaje como un presupuesto de las relaciones humanas, y se propone que el modo de leer esas expresiones es contextuándolas. Es necesario distinguir lenguaje de habla, entendiendo que el primero compromete reglas abstractas y el habla cómo el sujeto se observa implicado en lo que se dice. Al separar la lengua del habla separamos al mismo tiempo lo social de lo individual. Estas reglas que se plasman a través del habla constituyen “acciones significativas” (1972, p. 42 y ss.). Tener razones para actuar de determinada manera no implica estar regido por normas rígidas y explícitas del Derecho Positivo, sino por el hecho de que ese accionar se corresponde

con la elección de un curso de acción determinado (no siempre encumbrado bajo una posición dogmática, teórica o tradicional).

Luego se realizó la transcripción de las grabaciones, se inició el análisis de las entrevistas a través de una matriz de datos confeccionada con el fin de identificar con facilidad cada unidad de informante y las dimensiones abordadas en la entrevista, al igual que las respuestas construidas en cada caso. Asimismo, este esquema permitió lecturas transversales entre el rol del operador o el funcionario, el sujeto colectivo al que pertenece y sus marcos referenciales en función del contexto. Es así como las respuestas de las preguntas formuladas al momento del análisis fueron constituyéndose en categorías y subcategorías a partir de la identificación de acciones significativas que dieran cuenta de acciones con capacidad decisoria que operan prefijando el tipo de experiencia participativa.

El contenido producido respecto de las acciones significativas referenciadas, dan cuenta de la justificación formal para realizar ese acto a partir de una norma interpretada y aplicada por el operador o el sujeto colectivo que compone; una línea doctrinaria a la que se adhiere o una posición teórica o práctica. Pero además, ante la ausencia de protocolo o reglamento que dirija la escucha, también se vinculan con decisiones que se discurren en la esfera íntima de cada operador, y que no necesariamente gozan de fundamentación ajustada a Derecho. En otros términos, acciones asociadas con decisiones del tipo discrecional que van delineando un supuesto de experiencia participativa específica para cada caso abordado. Estos datos servirán de insumos para estudiar si, ante la ausencia de una pauta formal (protocolo, reglamento o instrucción) estas decisiones son estandarizadas en criterios más o menos homogéneos (ya sea fundadas en derecho o por otros medios de justificación), o si por el contrario, quedan libradas a las “contingencias” de cada caso, a partir de criterios aplicados explícita o implícitamente por el proceder del operador o funcionario interviniente.

A continuación se describen las diferentes categorías y las sub-categorías que se desprenden de ellas, para orientar el estudio de las acciones significativas que se desprendan de los datos relevados:

<b>Categoría</b>	<b>Subcategorías</b>
Escucha	-entrevista

	-audiencia
Citación	- por cédula - por requerimiento informal - por proveído obrante en el expediente
Edad	- incapacidad - capacidad progresiva
Modalidad	- protocolo -oportunidad
Información	-procedimiento - confidencialidad
Abogado del Niño	-defensa técnica -representación
Participantes	-juez -defensor -secretario -psicólogo -trabajador social - tutor ad litem -defensor - abogado del niño
Conducta de los	- miedo

niños/as o adolescentes escuchados	<ul style="list-style-type: none"> <li>-negación</li> <li>-confianza</li> <li>-pedidos</li> </ul>
Documentación	<ul style="list-style-type: none"> <li>- acta</li> <li>-transcripción de los dichos</li> </ul>
Medidas	<ul style="list-style-type: none"> <li>- tratamiento psicológico</li> <li>- medida cautelar</li> <li>- resolución</li> <li>-sentencia</li> </ul>
Tipo de causa	<ul style="list-style-type: none"> <li>- filiación</li> <li>-tenencia y regímenes de visitas</li> <li>- control de legalidad</li> <li>- adopción</li> <li>- otros (*)</li> </ul>
Conocimientos requeridos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- capacitación</li> <li>- mejoras</li> <li>- trabajo interdisciplinario</li> </ul>

Cabe mencionar que si bien se analizaron los diferentes discursos esgrimidos, esta acción se limitó a vincular las diferentes decisiones a las que se enfrenta el funcionario y/o el operador judicial en virtud de un ordenamiento normativo fragmentado y con prerrogativas contradictorias. A través del cotejo con la norma y los diferentes postulados teóricos, el análisis de los dichos se tornó una operación útil para develar el entramado de valoraciones subjetivas que da lugar al abanico de intervenciones, decisiones y

comportamientos. Sin pretender extender las reglas de la investigación sociológica, y con líneas de pensamiento como la de Bourdieu (1994), se entiende que ni el relato ni la evocación se constituyen en realizan por el mero hecho de ser expresadas. Son los actores sociales invocados en la interacción de sus funciones quienes dotan de significado a sus prácticas, como así tampoco por el mero hecho de pertenecer a una estructura, se convierten en sus agentes de aplicación.



### **Capítulo 3: Sujeto de derecho: participación y subjetivaciones de las infancias en el marco de procedimientos judiciales de familia**

En este capítulo se parte de un breve recorrido por el concepto de niño para abordar la dimensión jurídica a través del análisis de sus principales correlatos respecto las prescripciones y preceptos que hoy lo definen como un sujeto de derecho. A partir de entonces, se propondrá avanzar en el análisis de los datos construidos en el contexto de las entrevistas realizadas, teniendo como eje analítico para esta sección el análisis de las pautas del debido proceso a la luz de las posiciones colectivas e individuales de los operadores y funcionarios entrevistados. Luego de una aproximación al concepto sujeto de derecho, se abordarán categorías de análisis tales como: participación y mecanismo de mecanismo escucha, citación, información, modalidad, oportunidad, y documentación de la entrevista o audiencia.

#### ***a. Del niño objeto al niño sujeto: algunas consideraciones***

Antes de la modernidad en niño era entendido como un adulto pequeño (Ariés, 1993). Se integraba a la vida social en sus diferentes ámbitos con similares cortes de participación de acuerdo a sus condiciones de capital. Mucho más tarde y con los aportes de diversos enfoques científicos sobre esta etapa de la vida el concepto de infancia fue tomando mayor complejidad, a medida que se dieron lugar nuevas formas de intervención social (De Mause, 1991; Casas, 1998). Las transformaciones en las políticas sociales sobre la infancia apuntaron a producir cambios en los sistemas de relación entre adultos y niños, tanto a nivel social como intrafamiliar. Con las bases de la sociedad disciplinar se conforma un nuevo espacio de desarrollo para el niño, la escuela, y con ello se inicia lo que se ha denominado el proceso de pedagogización de la infancia. Se vislumbran nuevas representaciones sociales de estos sujetos que reproducen el discurso de la normalización de la infancia. En términos jurídicos las concepciones de niñez fueron atravesadas por aconteceres históricos que en diferente medida confluyeron hacia la actual redefinición. Desde la perspectiva jurídica, los derechos de los niños "configuran en sí mismas, en última instancia, formas de interrelación entre la infancia y los adultos como grupos o categorías sociales" (Casas, 1998, p. 29). Este enfoque condujo un entendimiento sobre la infancia que se fue polarizando en dos concepciones antagónicas: los niños buenos y los malos. Para estos últimos se incentivarán nuevos mecanismos de

control bajo la perspectiva de la prevención, la infancia peligrosa, mientras que los primeros serán abordados desde la perspectiva opuesta, la infancia en peligro. Dentro de este marco de pensamiento hegemónico, lo que compartían ambas concepciones era la idea de propiedad sobre el sujeto: el niño objeto. El reconocimiento del niño como sujeto jurídico no logra superar los efectos declarativos respecto de los derechos personalísimos, tal como hemos mostrado en el capítulo 1.

En lo que se refiere a nuestro país, ocurre la primera reforma legislativa a comienzo del siglo XX (entre 1919 y 1939) Se inicia un proceso de “minorización de la infancia” y con él el desarrollo de políticas públicas propias del control social como lo fueron las instituciones del patronato y el sistema correccional. La subjetividad de la infancia se asocia a lo imprevisible y a lo indisciplinado. Enmarcado en discursos sobre la defensa social, el orden dominante desarrollan dos vías de gobernabilidad: el sistema asistencial instaurado se ocupa de la infancia “abandonada” mientras que el sistema penal hace lo suyo respecto de la infancia “peligrosa”<sup>5</sup>.

Este esquema se reproduce con mayor intensidad cuanto mayor es la intervención del Estado hasta que hacia fines del siglo, del panorama desvastado que deja la doctrina de la seguridad nacional desarrollada por las dictaduras, comienzan a emerger los efectos producidos por la exclusión y la desafiliación de grandes sectores de la sociedad en la que se incluye a la infancia, administrada por entonces bajo la doctrina de la situación irregular. En este contexto y a partir de los procesos democráticos impulsados en toda la región, tal como se mencionó en el capítulo 1, la suscripción a la CDN instala un nuevo parámetro que redefine los modos de volver a una sola idea de infancia y la expone como un período susceptible de protección especial. Incluye una mirada subyacente a todo tratamiento público y privado que es: “toda persona menor de 18 años goza de protección especial y debe ser considerada con tratamientos específicos que contemplen su nivel de desarrollo y su madurez, a los fines de tramitar su inserción paulatina en los espacios de participación pública “...en consonancia con la evolución de sus facultades...” (art. 12 CDN). Surge así la primacía de los intereses de los NNA por encima de los demás como un nuevo postulado por el que se deberá tamizar todo tipo de intervención. Esta directiva que emerge como una advertencia sólo parece dirigirse a los adultos encargados de administrar la vida en sociedad. Los niños son los ausentes del debate como así también de la información que los expone frente al rol de sujetos nuevos en los escenarios que

---

<sup>5</sup> Estos dos procesos se explican a través de las “metáforas de la bifurcación” y la “metáfora del círculo”, descriptas por Tamar Pitch en su obra *Responsabilità limitate. Attori, conflitti y giustizia penale*, Milán, Feltrinelli, 1989.

cada sociedad construye. Tomando como único estándar para evaluar sus cualidades sus condiciones de desarrollo cognitivo, todo niño o niña comienza a ser abordado como una singularidad susceptible a perpetuas evaluaciones que rodean el concepto de normalidad, al que se le asignará mayor o menor intervención, en la medida en que esa trayectoria evidencie afectación a las dinámicas relacionales propuestas por la política social.

Hacia la década de los 90' comenzaban a surgir nuevas formas de relación social sobrevenidas de los procesos democráticos instaurados en toda la región. Es un período que además se encuentra fuertemente influenciado por las categorías de estudio de la criminalización de la pobreza y sujeto a la caracterización del niño como menor, surgen nuevas leyes que se constituyeron como un elemento determinante en el diseño y ejecución de la política social para los niños (García Méndez, 2007). Consecuentes discursos alineados bajo el concepto de ciudadanía, junto con el curso de la globalización producto de las nuevas tecnologías, fueron *relocalizando* a la niñez en nuevas formas de sujeciones en el entramado social. Como ya se ha mencionado, en lo que respecta a nuestro país, surge el desafío de desandar las políticas asistencialistas y focalizadas propias del Sistema Tutelar, para abrir paso a formas de participación jurídica encaminadas hacia una desacralización de la relación paterno-filiar que, al mismo tiempo, propiciara una apertura al ejercicio ciudadanía de las infancias.

Con la incorporación de la CDN, aparece la necesidad de armonización del sistema local, lo que se convirtió en una obligación constitucional emergente de su jerarquía, traccionando hacia a una reforma legal sustantiva de todo el ordenamiento en su conjunto. Si bien esta transformación dictaba el tiempo de revisar las facultades de disposición típicas del patronato, las potestades contenciosas se desplazaron del discurso de la asistencia al discurso de la protección integral pero dejando a salvo la intervención directa a modo "excepcional", lo que implicó en términos fácticos, representar idénticos resultados.

La infancia comenzó a tener relevancia en el marco de categorías referenciadas a la condición material, es decir, a la infancia pobre. Pero de a poco el debate ideológico fue perfilando discusiones doctrinarias sobre las condiciones jurídicas y la cuestión del tratamiento judicial de NNA.

Junto con el primer señalamiento hacia los Estados que suscriben al acuerdo, referido a la obligación de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella (art. 4º) surge la necesidad de revisar las prácticas que afectarían su condición de sujeto de derecho. Refuerza esta

impronta la Ley 26061 que en su art. 3º establece que las decisiones o preceptos legales para casos concretos deben sustentarse en la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías, y consecuentemente, la obligación de protección que el propio Estado asume. Esta indicación determina que las conductas activas deben ser asumidas en primer lugar por parte de la autoridad pública.

### ***I. Interés superior: “los niños primero”***

En el marco de nuevos mecanismos de exigibilidad y protección efectiva que surgen de la CDN, se incorpora en el art. 3º como directriz para el análisis y comprensión de los alcances de los derechos allí enunciados, el interés superior del niño. El uso de este término, tanto por parte de la doctrina como por parte de la justicia, suele comprometer múltiples dimensiones, aún apelando en algunos casos a fundamentos contrarios, lo que, en primer lugar permitiría inferir que se trata de una pauta vaga, indeterminada, que se constituye en una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos. Por el contrario, la Convención pone de manifiesto la intención de distinguir el interés de los niños respecto del interés de los padres, haciéndolos emerger del ámbito privado para pasar a tener relevancia en las regulaciones de los asuntos públicos. Precisamente una de las paradojas contenidas en la evolución de los derechos de la infancia es que mientras se avanzaba en el reconocimiento de carácter público de la protección de los intereses de los niños, este desplazamiento implicaba también la necesidad de limitar las facultades del Estado para intervenir en los asuntos de la infancia, ya que las medidas que pudieran tomarse en nombre de la protección, podían encubrir mecanismos propios del sistema punitivo dirigido a los NNA. Haciendo propias las palabras de Cillero Bruñol (1997) al respecto, cabe aclarar que el interés superior es uno de los principios estructurantes de la CDN. Se trata de una de las proposiciones amplias que vienen a garantizar el cumplimiento y a reconocer la exigibilidad de los demás derechos enunciados en el corpus normativo (junto con la no discriminación: art. 2º; efectividad: art. 4º; y autonomía progresiva y participación: arts. 5º y 12). En este sentido, el interés superior es una directiva general y una limitación dirigida especialmente al Estado, no sólo como frontera de sus facultades dispositivas respecto de la infancia sino como un principio orientador para interpretar y dar alcance a los demás derechos de ejercicio uso y goce. Efectivamente supone un límite a la discrecionalidad del Estado “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones pública o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas”,

órganos legislativos deberán considerar primordialmente el interés superior del niño (art. 3) y es el mismo artículo lo define como la plena satisfacción de sus derechos. En particular, respecto de la justicia, le recuerda al juez que en toda situación en la que corresponda arribar a una solución o resolución de un conflicto, deberá producirse en estricta sujeción no sólo en términos procedimentales sino en términos de contenido, garantizando la mayor exigibilidad y efectividad respecto de los derechos consagrados en la CDN. Es en este sentido que a este principio vector se le reconoce una función hermenéutica respecto de todo el sistema en su conjunto, en cuanto supone una orientación para interpretar sistemáticamente todas las disposiciones, reconociendo el carácter integral del corpus.

## ***II. Un antes y un después***

Por un lado, los cambios producidos a nivel normativo, desplegaron una serie de conflictos entre las normas incorporadas a partir de la instauración del Sistema Integral de Protección de la Infancia (CDN y Ley 26061) y las preexistentes. Las instituciones involucradas asisten a un proceso de construcción y reconstrucción a raíz del juego de tensiones que se produce entre ambos sistemas. Si sólo se tratara de dilucidar cuáles son las normas que prevalecen por sobre las demás, esta cuestión estaría resuelta con los principios del orden jerárquico de las leyes. En nuestro ordenamiento, la pirámide jurídica postula como regla fundamental la supremacía constitucional. El Art. 31 de la Constitución Nacional establece que es la constitución, las leyes que en su consecuencia el Congreso dicte y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) entre los que se incluye, evidentemente la Convención sobre los Derechos del Niño. A su vez, los principios de la hermenéutica jurídica establecen que toda ley mantiene su vigencia hasta que es derogada por otra de manera expresa (cuando la ley lo dispone) o tácita (hay contradicción entre las normas), por lo que los conflictos de colisión se resuelven por la prevalencia de la ley posterior.

Pero es evidente que la vigencia y aplicación de las normas son cuestiones que suponen diferentes alcances. Mientras que la vigencia se resuelve por los mecanismos señalados, la aplicación responde a diferentes variables entre las que particularmente se observan las que se producen en el marco de las instituciones facultadas a tales efectos. Son las estructuras organizativas de las instituciones (y sus componentes específicos como el

lenguaje técnico, funciones, reglamentación, etc.) las que van construyendo nexos entre los nuevos institutos y la interacción de los sujetos que las integran. Más allá de los mecanismos de objetivación de las reglas de procedimiento, la interacción de los sujetos, aunque ordenada, responden a vinculaciones políticas, sociales y aún culturales. Además intervienen mecanismos de perpetuación que tienen la misma fuerza de las normas para determinar la conducta debida de la indebida. Dicho en otros términos, la norma positiva no elimina las normas de uso y costumbre porque en estas últimas prevalece el sentido subjetivo que las fundamenta. Esta evasión institucionalizada es un fenómeno que ocurre cuando una norma formal es reconocida y tiene cierto grado de eficacia, pero su incumplimiento no genera desvalor ni sanciones que penalicen la omisión. Mario Gerlero (2008) recoge este concepto y lo relaciona con el de policentrismo de Arnaud (1996), entendido como la existencia simultánea de centros plurales de producción de normas jurídicas. Esta posición considera que los operadores jurídicos que actúan en la sociedad a través de la administración de justicia, tienen similares facultades para crear normas que las del legislador. Empuñados en herramientas y técnicas de la administración, desarrollan tareas que trascienden la interpretación de las normas. Si bien los organismos utilizan los nuevos argumentos y los incorporan a la práctica, los individuos en la interacción cotidiana disponen de suficiente autonomía y autoridad para reproducir los viejos esquemas de producción de justicia. Cualquiera sea el cambio que se proponga en una estructura organizacional, redundará en el accionar de los agentes de aplicación. Factores personales, condiciones sociales y mecanismos técnicos formativos que resisten al impulso de ser cuestionados. Grupos de poder anquilosados que además de los colectivos, en algunos casos responden a intereses individuales. Dice Quiroga Lavié:

Todas las instituciones de servicio están amenazadas por la tendencia de aferrarse al pasado en lugar de desecharlo, así como a utilizar los esfuerzos de su personal más capaz en la defensa de lo que no tiene sentido ni sirve a ningún propósito. Los gobiernos son particularmente propensos a contraer esa enfermedad. En el sistema judicial estas palabras suenan como verdades fuertes, sentidas por muchos, pero muy poco reconocidas, sobre todo por sus principales operadores (Quiroga Lavié: 1998, p. 33)

En estos términos, el Paradigma de la Protección Integral de los Derechos de los NNA, refiere relaciones específicas con las normas correspondientes al Sistema de la Situación Irregular, con suficientes niveles de pregnancia, no sólo entre los juristas y funcionarios, sino en los operadores jurídicos que actúan como agentes administrativos de aplicación directa. Estos sujetos a los que se les comisiona la misión de garantes del interés

colectivo de la infancia, dotan de imparcialidad sus propias lógicas individuales, a través de formulaciones técnicas desplegadas en el campo de acción. Este contexto jurídico se configura como un espacio de poder en el que los operadores individual o colectivamente detentan facultades, estrategias y recursos de la dominación simbólica ilimitados, por los cuales se legitiman esas decisiones y acciones y se las identifica al derecho.

En las entrevistas realizadas en los juzgados de familia se detectaron escasas referencias explícitas al cambio de paradigma. Al mencionar el derecho a ser oído, algunas intervenciones se refirieron a transformaciones en el método de intervención que no comprometían opiniones valorativas a favor de los nuevos institutos que dictan la práctica.

En particular respecto del régimen vigente se mencionó que:

Acá en este juzgado en particular, hoy en día, porque en su momento era distinto, igual antes de la Ley 26061, digamos cuando estaba el Dr. "X", era diferente la forma en que se trabajaba y tampoco estaba en ese momento tan arraigado que el chico venga a tener una entrevista personal con el juez. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 1).

Antes era por ahí a través de las palabras de las asistentes sociales del juzgado que tenían entrevistas o en la casa, o en cualquier régimen de visitas, o en un divorcio, porque antes también se hacía digamos informes sociales y entrevistas en los procesos de divorcio, pero bueno, era la forma de trabajar de "C". Hoy en día no es esa forma de trabajar. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 2)

En estos dos comentarios de la misma persona se observa cierta crónica de un cambio en la mecánica de escucha que aplica en particular este juzgado haciendo lugar a dos referencias. Por un lado, a un magistrado anterior cuya función se desarrolló en los marcos de la Ley de Patronato; y por otro, se señala un giro en las prácticas a partir de la sanción de la Ley N° 26061. Sin embargo, la referencia directa a esa norma abre paso a una vinculación entre la práctica y el "deber ser" (como acto formal). La nueva normativa ya no admite la incorporación de las entrevistas de los auxiliares y refuerza la idea de la escucha practicada directamente por el juez.

Respecto de su tratamiento, la entrevistada E2 mencionó que tanto las audiencias como las entrevistas se grababan, sin mencionar qué distinguía a uno u otro procedimiento. Asimismo, y respecto de cuál es el lugar que se le otorga a la intervención del niño, la entrevistada de refirió a este acto como un elemento trascendental y excepcional al

mismo tiempo. Mientras que el rasgo trascendental está justificado por el aporte que produce la intervención en cuanto al efecto de inclinar la balanza respecto de la dos posición antagónicas, paradójicamente, el criterio restrictivo y excepcional, atañe a la misma valoración de utilidad. La entrevistada lo describió como una fuente para fijar posiciones pero que requiere de justificación precisa que avale su intervención. Esta consideración de la intervención en grado excepcional evidencia un criterio de selección que de por sí se aparta de los dictado por la norma, respecto de la “trascendencia” que debe tener la opinión del niño en todo procedimiento donde se pongan en juego sus derechos, por encima de cualquier conflictiva.

Sin embargo la misma operadora fue consultada por el objetivo de la escucha al que se refirió en los siguientes términos:

Se trata de conocer qué le pasa al chico (...) No es tanto por cumplir con una garantía constitucional actual de que el chico sea oído en todo los procesos en que sea parte y digamos, estén involucrados sus intereses sería... sino por que es una herramienta importante para después poder tomar una decisión que obviamente después uno trata de que sea la mejor posible. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 10)

Tal como se mencionó previamente, la aplicación de la escucha plantea una operatoria previa de ponderaciones que justifican su inclusión, que la constituye en una instancia a la que se recurre cuando el emplazamiento de ambas pretensiones constituidas en partes, no aporta elementos sustanciales que habiliten una resolución ajustada a derecho. Este tipo de intervención deja de lado la condición de sujeto de derecho que le es reconocida al niño, con todas las garantías del proceso que supondrían su incorporación. Esta observación de la entrevistada deja de lado lo dispuesto por la norma, que no establece pautas para determinar en qué tipo de causas el niño debe ser escuchado, sino que por el contrario, ordena el cumplimiento del derecho a ser oído no sólo respecto de los trámites judiciales, sino también de los administrativos.

## ***b. Algunas cuestiones en torno al mecanismo de escucha***

### ***I. Ponderaciones de pertinencia. Entre la participación y el conflicto***

A partir de las entrevistas es posible reconstruir algunos procedimientos por los cuales los operadores determinan, a partir de desarrollo del trámite, si es adecuado o pertinente



incorporar la palabra del NNA. En general esta ponderación surge de la imposibilidad de arribar a una resolución sin que se incorpore su palabra, y no, como marca la norma, por considerar que se trata de un derecho personalísimo y por ende indeclinable, y obligatorio para el órgano de aplicación.

Consultados sobre los criterios de pertinencia que aplican, los juzgados entrevistados hacen mención explícita del tipo de recorte que practican:

En general en todos los procesos que tengan que ver con cuestiones referidas a tenencia, visitas, alguna cuestión referida a la patria potestad, filiación... y en menor medida algo que tenga que ver con violencia familiar, en mucho menor medida, se trata de escucharlos. Se trata no, estoy dirigiéndome mal. Se, generalmente se fija alguna audiencia. En general en donde más se fijan es en los planteos contradictorios de tenencia, visitas y privación de la patria potestad; en todos los que tienen que ver con contacto paterno-filial te puedo decir haciendo una observación lo más objetiva posible, es en los que más se prevé siempre la escucha. Inclusive, siendo lo menos rigurosos en cuanto a edades. (E3: Secretaria de Juzgado, p. 1)

Aquí se hace referencia a una clasificación taxativa de los tipos de causas en los que está previsto la participación del niño a través de un procedimiento de escucha. Como se dijo, esta clasificación describe un *modus operandi* del juzgado que no se ajusta a ninguna pauta legal, ni la CDN, ni las normas locales que establecen en qué casos deben ser oídos y en cuales no coinciden con el criterio utilizado. Esta selección previa queda condicionada a la existencia de un proceso contradictorio en el cual dos partes se encuentran definidas a partir de un conflicto que requiere la intervención de la autoridad competente para su resolución. En este marco, la participación del niño, nuevamente se asocia a la dificultad de no contar con sustancia para fallar y la consecuente exigencia de incorporar de nuevos elementos que diriman la citación conflictiva presentada por ambos padres. Quedan excluidos de este recorte: el trámite de control de legalidad y el de adopción a causa de la ausencia de un conflicto previo de partes.

Como criterio general, se describen las situaciones en las que no hay acuerdo entre los padres y hay que tomar una decisión respecto de los niños, sea en materia de tenencia o en materia de régimen de visitas, violencia, y demás, todo lo que tiene que ver con controles de legalidad, medidas excepcionales (E1, Secretaria de Juzgado, p.1).

En general, el criterio para evaluar la pertinencia de la participación está puesto en el conflicto. La posibilidad de incorporar la palabra del niño no se percibe como una garantía procesal que tendría que ponerse en funcionamiento desde el momento mismo del planteo de la controversia, si no que se incorpora como tercer elemento discursivo con capacidad de inclinar la balanza a favor de una de las dos partes que traban la litis.

Así se menciona en estos dichos:

Procesos en los que está en debate regímenes de visitas, tenencia, que son en los que específicamente vienen los chicos a ser oídos. Hay otros casos, obvio, que sí, por ejemplo adopciones de los chicos más grandes, en los cuales obviamente pasaron por un proceso judicial previo (...) Pero en principio donde los casos son realmente... no sólo es obligatorio, por lo menos nosotros lo cumplimos a rajatabla, antes de dictar cualquier resolución que tenga que ver con tenencia o régimen, es en estos expedientes. (E1, Secretaria de Juzgado, p. 2)

De la mano de la decisión de incorporar o no la participación del NNA, se observa la cuestión de la oportunidad. Todos los entrevistados coincidieron en que en general se procura tener un panorama del caso y de la dinámica familiar, más allá de lo que digan los escritos de demanda y contestación de demanda o los escritos de prueba, y a partir de allí se evalúa si es pertinente citar al niño.

En otros testimonios surgen fuertes vinculaciones entre la participación del NNA y los intereses de los padres. Curiosamente, este elemento no es cuestionado, sino que se acepta como una de las motivaciones que justifica su incorporación:

En definitiva es algo que se plasma en el expediente a pedido de uno de los padres, que el niño quiere ser escuchado, en cuyo caso le hacemos saber que en cuanto sean oídos los padres, serán citados los niños... es difícil que vos tengas contacto con el niño antes de eso, es difícil que el chico se presente espontáneamente, podría ocurrir, digamos me ha pasado en algún caso que el adolescente ha venido a decir que quería hablar con el juez y bueno se los ha escuchado, pero bueno son la menor cantidad de casos (E1, Secretaria de Juzgado, p. 3)

Tal como se observa en esta acotación, la cuestión de acceso y la pertinencia también tiene vinculación con la cuestión de la oportunidad. Esto es: si la escucha sucede a instancias de un requerimiento del tribunal o si deviene de una presentación impulsada

por uno de los padres. Nada se dice de los casos en los que los padres no participan del trámite, como lo es en el caso de los controles de legalidad o la sentencia de adopción.

La segunda entrevistada, reforzará el criterio según el cual la palabra del niño surge a instancias de los padres:

Tanto el actor o el demandado, los papás, siempre hay uno que pide que se escuche mi hijo... que te lo piden desde entrada, nosotros no lo entrevistamos al principio, lo que hacemos es antes de tener que tomar una resolución respecto a esto, que involucre al hijo o a los hijos, se los entrevista (...) Y después bueno es el Defensor Menores el que dictamina y después se resuelve. Por eso yo te decía, digamos, es el último paso que se hace antes de resolver. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 8)

Toda esta serie de criterios expresados por la misma entrevistada permiten observar una serie de ponderaciones de pertinencia que reflejan un criterio de "utilidad". La intervención del niño no es observada de acuerdo al principio de participación sino respecto de una necesidad de resolver una línea argumental que parece inconclusa a instancias de la demanda. El niño está ausente del planteo a menos que su palabra aporte elementos para dilucidar el nivel de veracidad de los dichos de los padres, por eso se incorpora al final.

En el caso de la tercera entrevistada (E3), describe un procedimiento según el cual la palabra del NNA se incorpora luego de la primera audiencia con los padres si ocurre que no hay acuerdo entre éstos. En los casos descriptos como "situación entrampada" se continúa con la instancia probatoria y en la segunda etapa del expediente se vuelve a considerar su pertinencia.

En similares términos la Secretaria de Juzgado "E4", refiere que se decide la participación del niño cuando sea "realmente necesario", sin precisar qué tipo de valoraciones suponen esa necesidad. En ambos casos, la intervención del niño parece evidenciar la posibilidad de que los padres "expongan al niño a un riesgo". Ese riesgo potencial deviene de la participación.

Esta mirada es diametralmente opuesta a la del Abogado del Niño en carácter de defensor técnico de los derechos de NNA:

El juez debería ver todo y para eso están las audiencias. El juez debería llamar a audiencia todas las veces que le parezca apropiado, ahí sí para ver que el niño esté siendo expresado exactamente tanto por su abogado, y que si hay intereses

contrapuestos con sus padres o no intereses que sean contrapuestos. (E6, Abogada del Niño, p. 3)

Este tipo de aseveraciones no parecen construirse desde la abstracción del deber ser, sino de la convicción de igualdad ante la ley que equipara a los niños con los adultos. La única diferencia planteada expresamente por la norma es que para el caso de los niños, la defensa técnica debe asumirse por un profesional que cuente con herramientas específicas. Es decir, los derechos de un niño/a o adolescente gozan de las mismas garantías procesales que las de un adulto sólo que esas garantías deben ser observadas por letrado que ejerza la defensa técnica, preferentemente especializada en problemáticas de niñez y adolescencia (art. 27 inc. c. de la Ley 26061).

## ***II. Escucha a pedido del Niño, Niña o Adolescente***

Un tema a considerar especialmente es la escucha que se realiza por pedido del NNA. Quienes se ubican en la lógica de la CDN, consideran que el niño tiene potestad de presentar un pedido de escucha ante autoridad competente y que esta posibilidad de ser escuchado como una potencialidad –“el niño podrá ser escuchado toda vez que lo solicite”- no supone ninguna intervención por parte de la autoridad hasta que ese requerimiento se exprese. Sin embargo, cabe decir que en este sentido, la norma local es mucho más tajante: emplaza el derecho de los niños/as o adolescentes a ser oídos como garantía procesal. Se lo escucha para darle intervención en un proceso que lo afecta. Se lo escucha, en definitiva, a los fines de tener en cuenta su opinión a todo acto jurisdiccional donde se resuelvan cuestiones que pueda lesionar sus derechos. Desde esta perspectiva, entonces, no parece ser lo más razonable dejar en manos del niño la decisión de hacer uso de este derecho, ya que la misma norma reconoce el deber del Estado de proveer su acceso. Según esta norma (art. 27 inc. c. de la Ley 26061) el tribunal debe efectivizar esa acción “desde el inicio, justamente para garantizar el acceso y ejercicio de éste y todos los derechos comprometidos en el debido proceso”.

Dicho de otro modo, comprender el derecho a ser oído en los términos de esta norma significa reconocer un mayor status jurídico al instituto de la mera posibilidad de ser escuchado. No se trata de una oportunidad de la que el niño puede servirse a o no, si no de una carga obligatoria para el Estado. Además de lo mencionado, en una comprensión práctica deberíamos preguntarnos por las posibilidades “reales” que tiene un niño de

ejercer este derecho en protección de sus intereses, si no hay otro sujeto que demande su cumplimiento.

En el caso que se menciona a continuación, el pedido se materializa a través del pedido de uno de sus padres:

Sí, después que pasó un tiempo sí. Por ejemplo yo me acuerdo de dos casos, que sí... Sí fueron bastante largos, es más hay uno que tengo ahí para resolver, uno de esos que las chicas ya ahora tienen 16 y 14, y en su momento fueron escuchadas cuando tenían 12 o 13 y 11, y la verdad las mismas chicas dicen, a través de uno de los padres, no es que se presentan con un abogado, podrían, pero no es el caso. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 11)

Si bien la ley no prohíbe que el pedido se incorpore a través de los padres, sí establece que corresponde diligencia expresa de la administración de justicia, para asegurar la participación de un letrado que defienda los intereses del niño (además de custodiar el procedimiento, su intervención posibilita la instrumentación de recursos frente a las decisiones que puedan lesionar los derechos del NNA). Este tema se retomará en extenso al momento de abordar en particular la figura del abogado del niño en el capítulo 5.

## ***II. Derecho a ser oído y su praxis: mecanismo de entrevista o audiencia***

Tal como se mencionó al principio del desarrollo, los conceptos de entrevistas y audiencia se refieren a prácticas con diferentes niveles de alcance. De las expresiones de los entrevistados<sup>6</sup> en general audiencia se utiliza para referirse a un acto procesal y entrevista funciona como sinónimo de conversaciones de diversa índole en el marco de una intervención profesional (por ejemplo un psicólogo o un trabajador social). Frente a la emergencia de esta distinción discursiva (y de prácticas) se decidió realizar un análisis del significado de estos términos y su funcionamiento en el contexto, a fin de observar la construcción de diversas enunciaciones tanto por lo conceptual como por sus consecuentes contextos formales de aplicación. En este sentido, se halló que cada entrevistado hizo una distinción expresa o tácita en relación con la denominación de la

---

<sup>6</sup> El término “audiencia” fue mencionado 68 veces, mientras que el término “entrevista” fue expresado 114 veces. En relación con los entrevistados E1; E2; E3; E4 y E5, ambos términos fueron mencionados indistintamente en diferentes tramos de las conversaciones.

instancia y el tipo de intervención aplicada. En algunas situaciones estos conceptos se hicieron más evidentes al mencionar el medio por el cual se convocaba a los niños/as y adolescentes, y en otros no. Las referencias efectivamente giraron en torno de estos dos conceptos: audiencia y entrevista.

En este punto corresponde mencionar que en el marco de un procedimiento judicial surgen diferentes configuraciones del derecho positivo y del consuetudinario, girando aleatoriamente en torno de ambos términos (además de las potestades antes mencionadas respecto de los operadores judiciales). En principio, el término “audiencia” indica un procedimiento reglado por las normas procesales bajo dos modalidades: la audiencia preliminar y la audiencia testimonial. En el primer caso es el primer acto procesal cuya ejecución recae exclusivamente en el Magistrado (art. 360 del CPCCN). Tiene como fin tomar contacto por primera vez con las partes, procurando arribar a una conciliación o en su defecto, a la búsqueda de una solución adecuada y ajustada a derecho. Una vez oídas las partes, el juez analizará la procedencia de la petición y ordenará las diligencias que considere pertinentes sobre las cuales versará la prueba (art. 34. CPCCN y ss. y los antes mencionados 360 y ss). En el caso de las audiencias testimoniales, (art. 38 CPCCN) el magistrado puede delegarlas en la figura del Secretario. Claro está, el primer tipo está referido a la participación de las partes en el proceso y el segundo, a la participación de los terceros quienes se incorporan como medio probatorio de una y otra posición. En cambio el término entrevista no surge del corpus normativo (ya sea de las normas de fondo como de las de procedimiento). La ausencia del término “entrevista” en los diccionarios y glosarios jurídicos hace suponer que se trata de dos términos de diferente pertinencia: uno formal y otro informal, en términos legales.

A los fines de comprender su aplicación y su relevancia, podemos decir que esta distinción trae implícito el modo en que se concibe la participación fundada en derecho y el tipo de consecuencias que se desencadenan de ese acto. Surgen dos posiciones, según el instrumento que se invoque: por un lado la CND entiende que los Estados Partes deben garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, y que con ese fin se le brindará la “oportunidad de ser escuchado”, directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado. Por el otro lado, la Ley 26061 que inscribe esa instancia de participación directa en el marco del interés superior del niño, entendido como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esa ley. La diferencia fundamental entre

ambas normas radica, esencialmente, en la concatenación del derecho y las reglas del debido proceso.

Además del art. 27 antes mencionado, el art. 66 establece que:

Las organizaciones no gubernamentales mencionadas en esta ley deben cumplir con los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, Tratados Internacionales sobre los de Derechos Humanos en los que la República Argentina sea parte, y observar los siguientes principios y obligaciones:

e) Garantizar el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta en todos los asuntos que les conciernan como sujetos de derechos;

En consecuencia, mientras que la CDN señala la escucha como una carga del Estado, a instancias de la voluntad del niño (opcional), en tanto que la Ley Nacional lo instaura como un derecho a ser considerado en el marco de las garantías que apuntan a asegurar la mayor satisfacción de los derechos allí enunciados en su conjunto. Dicho de otro modo, en un caso el ejercicio de este derecho se configura como una potencialidad de accionar a favor del niño y en el segundo caso, supone un derecho reconocido para lograr la mayor satisfacción respecto de los demás derechos enunciados en el ordenamiento (garantía procesal).

Corresponde afirmar entonces que el ordenamiento habilita a una doble interpretación en favor del corpus normativo vigente: mientras que para la Convención se trata de un derecho respecto del cual al Estado sólo le compete la observancia de su acceso y el efectivo cumplimiento en la práctica a partir de la petición por parte del niño o de un representante; para la Ley de Protección Integral, se trata de una obligación del Estado que recae directamente en los órganos de aplicación en el marco de las actividades y que tienen lugar cuando se somete a la decisión de un órgano judicial o arbitral la solución de cierta categoría de conflictos jurídicos suscitados entre dos o más personas (Palacio, 2003)<sup>7</sup>.

En esta misma línea argumental la participación del niño en procesos judiciales se entiende en el marco de la Ley 114 de Ciudad de Buenos Aires. En este caso,

---

<sup>7</sup> E6 y E7 hicieron referencia fuertemente al término audiencia enfatizando en su vinculación con la garantía del debido proceso.

específicamente su mención aparece comprendida en las pautas del debido proceso como una garantía procesal:

Artículo 11.- Garantías procesales. La Ciudad garantiza a niños, niñas y adolescentes a quienes se atribuya una conducta ilícita, los siguientes derechos:

e) Ser escuchado personalmente por la autoridad competente tanto en la instancia administrativa como judicial

La nómina se completa con derechos tales como la igualdad en la relación procesal, a cuyo efecto puede producir todas las pruebas que estime conveniente para su defensa; la asistencia de un abogado/a especializado/a en niñez y adolescencia de su libre elección o proporcionado/a gratuitamente por el Gobierno de la Ciudad; y con el derecho a no ser obligado a declarar; entre otros. De este conjunto de derechos agrupados bajo el título de garantías, se puede inferir el interés manifiesto expresado en la norma por dotas de la calidad de parte al NNA en los asuntos en los que se dirimen cuestiones que los afectan.

### ***III. Citados a una audiencia o invitados a conversar***

Un aspecto de relevancia a los fines de observar cuál es el alcance que se le confiere al concepto de sujeto de derecho, es considerar de qué modo se incorpora la palabra del niño. Es decir cómo se instrumenta esa prescripción de la norma, ya que en ese acto procesal quedan reflejadas las concepciones en torno a la participación y el lugar que se le concede a la escucha en el marco del debido proceso. Por un lado la citación puede hacerse por el medio formal para notificar proveídos o medidas ordenadas como es la cédula, o bien hacerlo informalmente a través de los letrados, mediante un proveído en el expediente. Según los procedimientos descritos en las entrevistas, en el primer caso, además puede tratarse de: a) una cédula al domicilio legal del padre y la madre; b) una cédula al domicilio del padre o madre que detente la tenencia. c) una cédula cursada al domicilio legal del niño; d) un oficio a la institución dirigido a la autoridad donde se encuentre alojado el niño/a o adolescente.

Los diferentes juzgados entrevistados dieron cuenta de procedimientos diversos. Mientras que para algunos esa carga quedaba en cabeza de los abogados de los padres (representantes legales de los NNA), en otros se mencionaba la citación a través de una cédula de notificación, típico instrumento de comparecencia. En un caso se hizo referencia a la posibilidad de la presentación espontánea por parte del niño, lo cual



resulta contradictorio en relación con el mecanismo de escucha signado por la CDN, la que debe ser provista por el Estado, tal como se refiriera en el apartado anterior. Sin embargo, ambos mecanismos referidos omiten el derecho de información de las garantías procesales que lo asisten. Es decir, queda librado a los padres informarle al niño que le asiste ese derecho, por lo que en caso de no producirse la presentación por parte del NNA, se infiere que el ejercicio de ese derecho fue desestimado. Como se verá más adelante, la información se provee al momento en el que NNA se presenta en el juzgado, pero no antes. Al respecto una de las entrevistadas mencionó que:

No es una demanda espontánea del niño... a ver, nosotros no los recibimos a partir de una demanda espontánea, no es que el chico quiera venir a hablar, a veces los padres dicen: el chico quiere venir a hablar y muchas otras veces nosotros los citamos a los fines de cumplir con el deber de escucharlos; más de cumplir con el deber de escucharlos que cumplir a una demanda espontánea del chico. Puede ocurrir que a veces en el expediente los padres digan mi hijo quiere venir a hablar, que uno de los padres lo diga, pero en la mayoría de los casos viene por parte nuestra, no por una demanda de los chicos. (E1, Secretaria de Juzgado, p. 1)

Recordemos que al respecto la Ley 26061 establece que es derecho del niño participar y expresar su opinión en todos los asuntos que le conciernen, por lo que se entiende que siendo un tribunal en asuntos de familia el órgano de competencia donde se resuelve un conflicto que le concierne, es justamente ese órgano de aplicación el que debe garantizar ese acceso y no dejarlo librado al pedido expreso de un niño. Por lo dicho precedentemente, se trata de una garantía del debido proceso, y por lo tanto, de carácter ineludible para quien detenta la administración de justicia (art. 27 de la Ley 26061).

Se cita a una audiencia en los términos del Art. 12 de la Convención, ni siquiera se pone mucho más y a veces ni siquiera se le pone el Art. de la Convención... a los fines de ir a... no sé `M, cítesela para que comparezca el día tanto y notifíquese' y sale una cédula común y corriente. (E3, Secretaria de Juzgado, p. 10)

En general, es audiencia con el menor. Audiencia para oír, para que tome intervención. Nosotros lo pedimos siempre en estos términos: audiencia con el menor para que tome intervención en autos, en el marco de artículo 24 y 27 de la 26061. Todo siempre a través de cédula que se notifica al abogado del padre que se presenta a representación de los chicos. (E3, Secretaria de Juzgado, p. 2)

En esta afirmación se niega la posibilidad que el niño comparezca por propio deseo y en ejercicio de un derecho. La instancia se entiende en términos de un procedimiento formal y habitual, cuyo impulso incumbe a las secretarías de los juzgados (dependencia que cursa una cédula de notificación dirigida al padre o madre que detenta la tenencia o a los letrados de ambos, en caso que lo considere oportuno).

El procedimiento que se describe es el mismo que se aplica para citar a comparecer a un adulto:

Se los cita, no se pone una audiencia, se pone a los fines de mantener una entrevista con el niño, bueno se lo cita para el día tal, y en general, digamos la mayoría, todos los casos tienen ya, los padres –ambos constituyeron domicilio, porque están denunciados en el expediente y se manda una cédula, de verdad no se manda por secretaría, o la manda el abogado del demandado cuando es que el padre inicia un régimen o del mismo actor al domicilio constituido del otro, no es que se le manda al chico a su casa, es través de, digamos, la clásica cuestión judicial cuando hay que notificar. (E2, Secretaria de Juzgado, pp. 8 y 9)

Sin embargo, la cédula de notificación que tiene fuerza coactiva respecto de un adulto, pero carece de eficacia en relación con los sujetos entrevistados. En caso que el NNA no comparezca a la audiencia, los mecanismos de penalidad se desdibujan y pierden su validez. Consultados por el nivel de acatamiento de la citación, mencionaron que “los padres prestan colaboración” y que, salvo “casos contados”, tanto los abogados de los padres como los padres, no se niegan al pedido.

Curiosamente, una de las entrevistadas mostró sorpresa por su propio relato:

Cédula a los padres, al estudio jurídico de los padres, la verdad como se enteran, supongo que se los comunicarán los papás (...) Siempre. Razón por la cual, sí, nos da a pensar un montón de cosas... vos me hacés preguntas y sabés cosas que estoy pensando mientras (...) ¡Lo que está generando! (risas)... Porque de verdad, uno nunca se puso a pensar (E3, Secretaria de Juzgado, p. 14)

En este punto es interesante observar cómo la operadora se interpela a así misma y habilita una reflexión sobre la modalidad que aplica, dando a entender cierta mirada de cuestionamiento a la efectividad del procedimiento. En el contexto de la entrevista parece observar el mecanismo por el cual se habilita la instancia de escucha en un rol de observadora participante, ya que es su función instrumentar el requerimiento.

En otros casos se hace mención a una distinción del término audiencia y entrevista cuya diferenciación no queda evidenciada:

Y fueron situaciones, no fueron muchas, yo tuve dos creo, y ... fueron muy también, no es esos casos, no era una entrevista personal privada, era una audiencia y yo, puse, traté de poner todo mi cuidado, porque el hecho de que le hijo esté litigando por derecho propio es muy fuerte (...) En general no se dan... igual en general tampoco son juicios de alimentos recién iniciados, que el hijo viene y pide alimentos, no es lo más común, es que el proceso en general estaba en trámite, por eso es que en general son ejecuciones de alimentos, durante la minoría de edad. (E2, Secretaria de Juzgado, p.12)

En este caso, la Secretaria se refiere a sí misma como el agente que condujo la escucha, pero esa mención fue encauzada en los parámetros de una audiencia que no fue realizada directamente por el juez. En igual sentido expresa que:

Apenas salió la reforma del Código Civil, que fue muy fuerte porque en la entrevista, perdón en la audiencia, dentro del proceso de alimentos, digamos el hijo que tenía 18 años, que está bien, ya no es menor de edad, pero tampoco es un adulto como cualquiera de nosotros y que tenga que venir a la audiencia porque era actor en el juicio de alimentos. (E2, Secretaria de Juzgado, pp. 11 y 12)

La entrevistada denomina a la escucha entrevista y luego se rectifica utilizando el término audiencia. Esta cuestión podría pensarse como un simple equívoco lingüístico, una expresión desacertada que fue percibida y corregida como cualquier otra en el transcurso del diálogo. Sin embargo, en el contexto de la entrevista en su totalidad, podría tener otro sentido, ya que la funcionaria evitó mencionar la palabra entrevista al referirse al procedimiento de la escucha. Por la atención que puso en el supuesto equívoco, podría suponerse que el uso de una u otra expresión fue previsto por la entrevistada como una consideración de la que hay que expresarse "correctamente".

Diferente es la opinión de una abogada del niño<sup>8</sup>. Sus dichos también hacen referencia a una crónica de los procedimientos en los juzgados de familia en la que se describe un quiebre a instancias del nuevo régimen normativo:

---

<sup>8</sup> Se trata de una funcionaria encargada de desarrollar un equipo de abogados del niño con facultades para actuar en las causas que tramitan en juzgados de familia de la Ciudad de Buenos Aires. Su misión principal es promover la justa aplicación de la ley, la legalidad de los procedimientos y el respeto, la protección y la

Aún antes que existiera el equipo de abogados de niños, siempre decíamos que había una manera de banalizar tanto ese concepto del interés superior del niño como el de la escucha del niño y la manera de banalizarlo era, era darle mucha pomposidad. El niño va a ser escuchado, va a haber una audiencia, y luego era una audiencia sin control de la parte. Iba sólo o con un adulto que estaba con el niño y después el juez hablaba de lo que quería hablar. Se escuchaba al niño, en el mejor de los casos. En los últimos tiempos se hacía un acta con lo que el niño había dicho y se adjuntaba. Mucho equipo interdisciplinario, y luego el juez sobre eso que el niño decía, podía no decir nada, es decir, cuando tomaba una resolución. Si en cambio, había un pedido de un adulto, tenía que explicar como en cualquier sentencia en relación con la petición, si se daba a lugar para tal cosa o tal otra. Es decir, que tenía que resolver en derecho a las peticiones de los adultos pero no respecto del niño porque se consideraba que el derecho a ser oído no era un derecho materialmente a la defensa. (E6, Abogada del Niño, p. 1)

Algunos lo enunciaban como el debido proceso, una garantía mínima del debido proceso, y vos ves con quienes hablás que por ahí dirigen estos organismos y están ahí, todo es igual que antes, pero con nombre nuevos. (E6, Abogada del Niño, p. 14)

En la idea de banalizar el concepto del interés superior, y en ese marco, el de la escucha, se observa cierta relación de degradación en el paso de lo formal a lo práctico. En otras palabras, darle un status jurídico en lo formal que en la práctica no se refleja con iguales parámetros. Da cuenta además, de ese proceso complejo en el que la transformación del cuerpo normativo es el primer paso para una profunda readaptación en los espacios organizacionales donde se administra justicia. Más allá del reconocimiento del derecho, el sistema de protección integral apunta a que los espacios reales asuman esa nueva identidad y que dispongan esa observancia de las normas desde su completitud. Sin embargo se observa la prevalencia de una normativa informal, producto de prácticas formales imbricadas en diversos proyectos administrativos (Gerlero, 2008).

En estos primeros comentarios señalados parece trazarse una línea de continuidad en el razonamiento, que apunta a describir cuáles son los efectos de la escucha, y qué tratamiento correspondería en el marco de la concepción del niño como sujeto de derecho. Si bien no se menciona explícitamente, la vinculación con el abogado del niño

---

satisfacción de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y de las personas afectadas en su salud mental

su relación es directa, ya que al inscribir a la escucha en el marco de una audiencia, se la reconoce como un elemento típico del debido proceso (el cual debe contar indefectiblemente con la asistencia técnica que vele por esas garantías). Las inferencias apuntan a la prescindencia de la participación del abogado del niño señalada como requerimiento por el ordenamiento para hacer efectivo este derecho: ser oído, bajo la mirada atenta de quien protege el procedimiento y sus efectos. Desde esta óptica, y más allá de los deslizamientos del término, no se reconoce que la opinión tenga el tratamiento que corresponde a una audiencia y se asegure que al NNA le asisten los mismos derechos que a las demás partes que participan del proceso. No se habilita al niño a ofrecer prueba, para ampliar, para recurrir las decisiones. Dice la funcionaria:

En general es cierto que si la entrevista es para hacerlos hablar y nada más, pueden conseguir lo que quieran y toman esos dichos para resolver. Por eso no es una entrevista, justamente la naturaleza de esa instancia es una audiencia, no hay en ningún código de procedimiento la figura de la entrevista. Las entrevistas son con equipos. Pero entonces vos tenés que decir que naturaleza reviste ese encuentro, porque las consecuencias son, claramente, las de una audiencia, pero sin garantías, porque en una audiencia vos tenés garantías, entonces, porqué el chico no va a tener garantías procesales si forma parte, pero si sostenés que no es parte ahí se justifica... pero a todo esto es un sujeto de derecho, y no sé qué es ser sujeto de derecho, es decir, no son una cosa. (E6, Abogada del Niño, p. 11)

En esta intervención se pone de manifiesto una posición diametralmente opuesta a la de los juzgados, crítica de sus procederes y abiertamente defensora de la condición de parte de los NNA<sup>9</sup>.

#### ***IV. Modalidad de la escucha: un diálogo amoroso***

---

<sup>9</sup> En Ministerio Público Tutelar puso en funcionamiento un equipo de abogados que intervienen en calidad de de letrados y ejercen la defensa técnica de los NNYA pero que su intervención no está ordenada de oficio por el juzgado, sino que toman conocimiento de una situación individual que requiere atención, toman contacto con el niño a instancias de las defensorías zonales y se constituyen en el expediente una vez que el motivo que impulsó el trámite, dio lugar a otros actos procesales de los que el niño fue objeto, sin que su accionar pudiera producir los efectos de la garantía en juicio, propios de su figura. Este rol se desarrollará en extenso en el capítulo 5.

Al consultarlos por la cuestión de la modalidad de la escucha, se procuró obtener información que permitiera ilustrar la relevancia que se le concede al momento de la escucha. Se les propuso a los entrevistados describir las acciones concretas que desencadenan el acto procesal en todos sus niveles. Que pudieran referir aspectos operativos tales como la metodología que conduce el diálogo, el espacio físico donde se lleva a cabo, y estipulaciones previas tales como la duración y la frecuencia. Ante la falta de una reglamentación que defina esas instancias, se entiende que tanto la escucha compromete una serie de pequeñas decisiones que hacen al tipo de escucha que finalmente se dispensa. En primer lugar, se intenta evidenciar si hay similar rigurosidad en el procedimiento en los términos de un acto procesal, o si por el contrario, se inscriben en una acción puramente de contacto. Otro aspecto a considerar es si la instancia supone un momento previo en el que se ponderan sus objetivos y medios para arribar a esos objetivos, más allá de lo determinado por la norma en cuanto a la carga que le compete al Estado de dar cumplimiento a una experiencia participativa que habilite el ejercicio del derecho a ser oído.

Al respecto, las entrevistadas en los cuatro juzgados describen medios heterodoxos, aducen la necesidad de contar con equipos especialistas, tales como profesionales de la psicología, y aún trabajadores sociales. Se refieren a ellas como el producto de la de una modalidad amena (E2, Secretaria de Juzgado, p. 3) que tienen tanto el defensor como el juez. Se describen mecanismos para ganar la confianza del NNA, que se exprese libremente, dejando a salvo los efectos que puedan tener sus dichos en el expediente (E1, Secretaria de Juzgado, p. 8).

Estamos hablando de conflictos de familia entonces los chicos se ven en un conflicto de lealtades, el chico... le transmitís que lo que el diga... bueno es muy fuerte... es muy fuerte... entonces, por un lado se valora su opinión y se resalta todo el tiempo lo importante que es que ellos se expresen y que digan lo que quieren y lo que necesitan, pero se trata de encarar todas las preguntas, todo lo que uno conversa de un modo que parezca ajeno a la decisión del caso. (E1, Secretaria de Juzgado, p. 4)

Esta misma entrevistada señala que, en general, lo primero que se hace es tratar de entrar en confianza con el niño, con preguntas que no tiene nada que ver con el expediente, con preguntas muy abiertas del estilo: ¿Y vos cómo te sentís en este momento? ¿Sabés por qué estás acá? o ¿Qué te gustaría pedirme a mí? Evitando poner al chico en el lugar de decidir “que es un lugar muy pesado, muy fuerte” Es decir, la modalidad de la escucha contiene elementos formales (citación) e informales (entrevista

sin garantías procesales). Sin embargo estas estrategias prácticas pueden tener efectos diferentes en el marco de un procedimiento, ya que es un elemento que juega un rol ambiguo. Por un lado se le reconoce el valor; se recurre al niño para traer mayores precisiones sobre los dichos de los padres reconociendo el peso que puede conllevar la opinión del niño al momento de elaborar una resolución (sin que ese peso quede evidenciado por el niño) pero por otro lado no se le reconoce su condición de parte.

En los cuatro juzgados se hace referencia a las entrevistas producidas en el marco de los informes socio ambientales producidos por los trabajadores sociales. La mayoría de ellos realizados fuera de la sede judicial. Estos mecanismos reflejan que los NNA no son escuchados por el juez directamente en la mayoría de los casos. Además, que desde la mirada del operador que instrumenta el acto, la escucha debe estar dotada de un conocimiento específico que decodifique los dichos por tratarse de un niño. Por otro lado, no existen resguardos respecto de la fidelidad de los dichos, ya que la palabra del NNA se incorpora al expediente por interpósita persona a través de informes que realizan valoraciones sobre esos dichos. En estos procedimientos hay ausencia de un sujeto que vele por la observación del procedimiento ya sea a través de la figura del defensor o del abogado del niño, quien además de observar el procedimiento ejercería la función de defensa material del NNA.

Al referirse al niño como sujeto diferenciado del adulto, la escucha adquiere nuevamente rasgos de informalidad:

Son muy, a ver, no sólo son muy amables, muy amenas, sería, digamos no son muy largas, en general, pero bueno obviamente son, tanto el juez como el defensor, son... tienen como una forma linda de comunicarse, se manejan bien, con los chicos. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 3)

Este tipo de ponderaciones expresan cierto grado de interés en la escucha en términos de utilidad. En la medida que el niño se siente "cómodo", habla. Desde este punto, se pierden de vista las fuertes implicancias que tiene para el niño su participación. Su palabra no debería observarse en términos de efectividad sino en términos de una garantía procesal que habilita a la defensa de sus intereses.

En otros casos, se mencionan diversos mecanismos de escucha como lo son las visitas de los trabajadores sociales, y se las asimila al procedimiento de escucha vinculado al derecho del NNA de ser oído:

Cuando se hace a través de la asistente social en otro tipo de casos y demás, se tiene acceso a conocer al chico en el ámbito de su casa, no en un entrevista, y

también obviamente en ese tipo de casos también después en los informes sociales surge lo que contó el chico, lo que le preguntó la asistente social y lo que él contó pero en esos tipos de casos que no son estos de regímenes o de visitas de tenencia específicamente, en esos casos el chico más que nada lo que cuenta su actividades, su vida, en esos casos digamos también se le pregunta ¿A qué grado vas? ¿Cómo te va? para entablar una relación, pero bueno después el punto específico es tratar de ver y desentrañar que le pasa y si él quiere o no vincularse, como se vincula. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 8)

Está claro que el trabajador social es un auxiliar de justicia, que no cuenta con las facultades y competencias conferidas al órgano judicial y que por tanto, no sólo que desconoce las medidas del debido proceso, sino que su intervención no se asimila a la instancia de la audiencia.

Cuando se refieren a procedimientos heterodoxos, *light*, entrevistas cálidas, amables o no muy largas, se ofrece descripción del mecanismo que se aparta de una concepción formal de la escucha en términos de un acto procesal:

Lo que más se trata es de poder vincularse, lograr cierta empatía con el chico, como para bueno, poder lograr... tampoco son tan largas, no es que se quedan una hora, se trata de hacérselos al chico lo más *light* posible. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 10)

Este reconocimiento explícito que hacen de lo espontáneo, de lo contingente, de las apelaciones al propio sentido común, suele apoyarse en la noción del trabajo disciplinar. Como se analizará más adelante, la ausencia de reglas que direccionen la escucha (como es el caso de una audiencia) promueven la producción de espacios indeterminados y ambiguos, que adquieren la forma de la experiencia, y más aún de las concepciones previas y las valoraciones subjetivas del operador que consideraron la relevancia del acto en términos de utilidad.

Dicho de otro modo, las concepciones que asimilan el derecho a ser oído a una instancia de entrevista informal admiten niveles muy amplios de discrecionalidad, que sumados a la ausencia de una defensa técnica, permiten inferir juicios sobre la participación del niño en un correlato con las doctrinas tutelares (el niño se convierte en un “algo” que debe ser cuidado por su condición pasiva)

Es interesante observar que en algunos tramos de los discursos se incorpora el término “implicado” para referirse a los NNA. La vinculación que se establece en estos casos es que la ponderación de relevancia para incorporar la palabra del niño surge a partir de



observar que hay algo que no está funcionando bien, cierta anomalía en las relaciones entre los padres y NNA, por lo cual, la intervención adquiere el fundamento de la protección respecto de un posible riesgo para el niño. Esta posición se funda en preceptos característicos del sistema tutelar, según el cual el NNA adquiere relevancia frente al derecho en la medida que se observa cierta conflictiva o desprotección por parte de los padres. Muy lejos quedan las nuevas concepciones que lo reconocen al NNA como un sujeto al que se le reconocen un conjunto de derechos para su desarrollo integral.

Algunos ejemplos de estas referencias:

Dentro de los que yo te decía, una circunstancia de la realidad que pasó en determinado momento y por una mala relación o por determinados conflictos fuertes entre uno de los chicos que vivía con uno de los papás, separados, divorciados, pasa a vivir con el otro. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 19)

Básicamente en lo que tiene que ver con la escucha de los chicos, desde la práctica de este juzgado, te hablo en general y después vamos a ir pasando a los ejemplos, siempre se trata de escucharlos en la mayoría de los procesos en que ellos estén implicados. (E3, Secretaria de Juzgado, p. 1)

En cualquier juicio que se debata algo de contacto, sea suspensión, privación, tenencia, o lo que fuera y más o menos después de los 5 añitos se los escucha siempre que estén implicados. (E3, Secretaria de Juzgado, p. 1)

A pesar de que el término “implicado” podría signar a todo proceso judicial en el que derechos de un niño estén comprometidos, esta aseveración permite distinguir un recorte, una estimación de los casos conducentes y los que no lo son (bajo un mecanismo previo de evaluación que deja al margen la ponderación de casos puntuales).

La regla está determinada de antemano y no parece haber razones que hayan sido expuestas a justificaciones formales. En este sentido también se señala qué casos quedan comprendidos en esta clasificación, haciendo alusión a la cuestión de la edad como un condicionante del que se desprende la utilidad del acto. Desde el concepto de implicado y su extensión se puede observar la voluntad de protección. Proteger algo. Proteger que no es habilitar a la participación. Si el niño está implicado, el juzgado le da intervención a los fines de su protección. A simple vista surge que este tipo de valoraciones se vinculan con el paradigma tutelar bajo el cual el niño sólo emerge en la escena de un conflicto como un sujeto pasivo, al contrario de lo encomendado por el principio del interés superior de la nueva legislación, en el que la participación se

corresponde con la oportunidad de defender y ejercer sus derechos por propio derecho (de ahí que la norma estipule el derecho a defensa técnica y la participación en el marco de las garantías del debido proceso).

Bajo esta óptica, el Estado protege lo que no puede ejercer defensa de sus propios intereses. Protege algo de alguien que puede sí ejercer acciones relevantes en el marco de un proceso. El Estado y las partes son reconocidos como sujetos activos frente a un niño que carece de entidad para actuar. Como veremos más adelante, si se tratara exclusivamente de las limitaciones que surgen de la madurez o desarrollo psico- social de los niños en cuestión, entonces el requerimiento de contar con una defensa técnica, quedaría aún más evidenciado.

### ***V. Derecho a la información***

Si bien el derecho a la información goza de reconocimiento expreso por parte de las normas (CDN: art. 9 pto. 4: parentesco; art. 21 a. orígenes familiares de niños adoptados. Ley 26061: art. 11: derecho a la identidad; art. 14 derecho a la salud; art. 22 derecho a la dignidad) se entiende que además de las situaciones particulares que originaron la intervención judicial, es una regla del debido proceso el poder contar con información sobre las instancias, procedimientos y derechos que los asiste. En otras palabras, en un derecho que asiste a la defensa material del NNA.

Analizados los dichos de los entrevistados se observó que en la descripción de estos procedimientos, el derecho de información que le asiste a los NNA es entendido desde el momento en que el niño es requerido por la autoridad. Los entrevistados coinciden en mencionar que: “se le informa que tiene derecho a ser oído” cuando se presentan a la audiencia. Se les menciona que pueden expresarse con libertad, se los recibe en un “ámbito cómo e informal (que no es otro que el mismo despacho del juez o del secretario). Además se les explica que dado que el tribunal “va a tener que tomar decisiones, quieren saber cuáles son sus intereses, qué es lo que necesitan o piensan sobre el asunto”. Mencionan además que “en el 90 % de los casos, los niños saben” ya que muchos papás son cuidadosos. (E3, Secretaria de Juzgado, p. 11)

Nuevamente aparece un término del estilo “implicado”, que es “tironeado”. La operadora mencionó que si se observa que el niño está tironeado por la información que el padre o madre proveyó, se le hace saber que puede hablar con confianza.

Por lo dicho, entendemos que estas menciones del derecho a la información difieren de los que se espera del derecho a la información ajustado a una garantía procesal. Si se trata de una garantía procesal es dable esperar que opere desde el inicio, ya que la posibilidad de ejercerlo una vez sobrevenido el planteo, lo inhabilita a actuar conforme a la defensa de sus derechos. Además, si lo que se pretende es que el NNA “hable” estos procedimientos simbólicos de tranquilidad y libertad pueden volverse altamente peligroso respecto del tratamiento que se le confiere a los dichos del niño. Un niño que no es informado de la trascendencia del acto, difícilmente pueda ponderar las consecuencias podría dar la escucha; padece una paradoja implícita del abuso de derecho al ejercer el derecho a ser oído, sin contar con información suficiente.

## ***VI. Documentación de los dichos del NNA***

El tema de la documentación de los dichos del NNA no es un tema menor. En los discursos aparece con diferentes tratamientos. En uno de los juzgados las entrevistas son grabadas mediante un sistema audiovisual de canal cerrado (a diferencia de la Cámara Gesell que se utiliza para los casos de abuso o violencia). Los soportes digitales son guardados en la caja fuerte del juzgado en carácter de reservado salvo la Secretaria que será la encargada de producir los borradores de sentencia, o los defensores, ni los padres, familiares u otras partes que intervengan en el expediente, pueden tener acceso a los dichos, quienes en la generalidad de los casos apelan la decisión que rechaza el pedido de vistas:

Estas entrevistas no las puede ver nadie, no es como una... porque no es una prueba, porque no es que después el papá o la mamá dicen, porque si fuera un ordinario, para alegar, quiero ver, lo han pedido, quiero ver la entrevista, no. No, porque no solamente para resguardar la intimidad del hijo que después a veces pasa, a veces no, en general cuando hay que dictar sentencia o alguna cautelar que algo se pone obviamente de lo que el juez y el defensor sacaron en limpio de esa entrevista. Entonces, a ver, no es que los padres no se enteran de nada de lo que dijo el hijo, pero por resguardo (...) ¿por qué?, porque si no es como que romper estas lealtades con los padres que son complicadas. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 3).

En este caso, se ha mencionado que el acto resolutivo final hace mención a esa instancia, manifestando que la decisión que avala el acto fue estimada en función de la

opinión del NNA. Por lo cual, si bien no se mencionan los dichos específicamente, se entiende que la participación del NNA tuvo incidencia directa en el contenido de la resolución del conflicto. En igual sentido, la entrevistada E4 mencionó que las entrevistas conservan carácter reservado y que los únicos en tener acceso a los dichos del NNA son “la jueza, el equipo de asistentes sociales, y los otros profesionales auxiliares que tengan que ayudar, siempre con la presencia de la defensora de menores” (E4, Secretaria de Juzgado, p. 7).

En general, las cuatro Secretarías entrevistadas hicieron mención a la conformidad por parte de los niños. Más aún, la Secretaria E1 mencionó que “los chicos no tienen problema que en el acta se plasme lo que ellos dicen” y que esta transcripción de sus dichos goza de su conformidad. Claro está que los NNA desconocen los efectos que puedan tener sus dichos. En algunos casos tuve acceso a la lectura de expedientes en los cuales se mencionan situaciones posteriores de represalias sufridas por los niños, a causa de la posterior lectura del acta por parte del progenitor que se vio afectado por sus dichos:

Textualmente no, pero ni tampoco exponerlo a que después el padre le salió que no se puede vincular en este momento por que bueno, que tampoco sea, digamos, no por cuidar al padre, si no por cuidar al chico ante estas posturas de los padres. Igual en muchos casos, se tiene que poner, porque a veces es la base de lo que uno decide juntos con el expediente. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 6).

Además, es usual que las transcripciones se plasmen bajo terminología técnica y con un lenguaje convencional que en general, parece extenderse por encima de las capacidades de un niño. En los casos en el acta que recoge el acto sólo menciona su realización con datos sobre el día y hora y los participantes (juez o secretaria, defensor o psicólogo, según se considere oportuno), éstas se agregan sin más al expediente y se habilitan las vistas respecto de sus padres:

El acta se agrega al expediente, salvo que se expresamente se diga una cosa que realmente importante, digo importante como elemento para nosotros, para decidir y que el chico no quiera que se haga saber, en cuyo caso se reserva en la caja fuerte, pero la verdad es que tuvimos, creo un caso, no es muy habitual. (E1, Secretaria de Juzgado, p. 6)

Uno de los elementos relevantes, además del modo en que se documenta la instancia es que las actas son suscriptas por los niños, sin importar la edad, como si esa

suscripción legitimara el acto: "Firma el chico que tuvo una entrevista, firma el chico el acta, el juez y el defensor." (E2, Secretaria de Juzgado, p.13)

Es curioso observar como el acto de la audiencia no guarda relación con la audiencia de un adulto, ya que omite la presencia de un abogado, como así tampoco se lo informa sobre la utilidad de los dichos, pero sí se procede a la ratificación a través de la firma, cuando en verdad el NNA rara vez está en condiciones de leer y comprender la relevancia del acto.

En el caso de la adopción se menciona que no se graban y en muchos casos tampoco se labra un acto, ya que el motivo de la audiencia es a los fines de ponerle un "moño a todo el proceso" (E2, Secretaria de Juzgado, p. 22). En otros casos, en los que se deja constancia no sólo que se ha oído al NNA, sino que se transcriben sus dichos (por ejemplo en un régimen de visitas se pone en la sentencia que en la entrevista, no sé M dijo que, este... muy espontáneamente se refirió a su papá y dijo que la pasaba bárbaro"). Cuando los dichos del niño conforman el cuerpo del acta, es el defensor oficial quien ordena o peticiona a través de un informe en el que suele reflejar dichos puntuales de los niños:

A veces quien pone más es el defensor. Después en la escucha él en su dictamen dice: "en la entrevista me dijo tal... bueno... o cual cosa... y a raíz de esto pido". No tanto en las actas. Y no se plasma un informe en general. En alguno de los que intervino la psicóloga que te decía, y en muy pocos, se hizo un breve, brevísimo informe, pero en general no se pone nada... eso es importante... re... (E3, Secretaria de Juzgado, p. 5).

La defensora en cambio dio cuenta de preguntas generales, pero mencionó que cuando se observa que el chico puede decir algo, o que no es conveniente que se de a conocer, o mismo cuando el chico decide que no, no se labra el acta. (E5, Defensora Pública de Menores e Incapaces- en adelante Defensora PMI-, p. 5) Distinta es la posición del abogado del niño entrevistado. Sus dichos mencionan características de las mencionadas, pero además pone de relieve las acciones que desarrolla en protección del NNA, como por ejemplo, cuidar que los dichos no sean transcritos, que el niño comprenda cuál es el objetivo de la instancia, velar por la reserva de sus manifestaciones, como así también en la consecución del trámite, que las resoluciones posteriores tomen en cuenta las expresiones del chico.

### ***c. Conclusiones de este capítulo***

Lo analizado en este primer capítulo, se observan dos posiciones discursivas:

- Una posición que permanece sujeta a la concepción de NNA propia del sistema tutelar (niño objeto de protección). Esta concepción está definida a través de formulaciones objetivadas en categorías como menor impúber y menor adulto, atravesadas por concepciones abstractas como discernimiento.
- En el otro extremo, la tesitura del NNA sujeto activo con derechos especialmente reconocidos y enlazados a su condición de desarrollo, que goza de especial protección por parte del Estado y la sociedad en su conjunto.

Ambas posiciones son atravesadas por un mismo criterio para ordenar la participación: la ponderación de condiciones de desarrollo libradas mecanismos de exploración o evaluación abordados por cada tribunal en cada caso concreto. En la práctica esa ponderación se traduce en fórmulas rigurosas instauradas a fuerza de repetición, conculcadas a través de la edad cronológica. El nivel de desarrollo de cada niño no se evalúa en función de aspectos individuales y las condiciones que emanan del contexto en el cual se encuentra inserto, sino que surgen del dato nominal de la edad, amparados en el régimen de capacidad vigente en el Código Civil, relativizando lo dispuesto por la CDN y la Ley 26061.

Con todo ello se puede inferir que el derecho de participación está determinado por el régimen de capacidad, sin que medien inferencias de asertividad sobre el nivel de madurez de cada niño. Sin embargo y conforme a la prescripción normativa, lo que debería ocurrir es que se lo escuche a todo NNA en todos los casos y que luego se evalúen las condiciones individuales, sin sujetarse a la edad cronológica, en condiciones de poder expresarse y de poder participar de una audiencia con las prescripciones que la misma ley establece para dar resguardo al acto procesal. Sin embargo esto no ocurre. Los cuatro tribunales analizados utilizan esta medida de ponderación para habilitar el ejercicio de la escucha o desestimarlos sin analizar previamente cuáles son las condiciones de cada niño en cuestión. Es decir, que más allá de los señalamientos específicos que hace la norma en relación con la madurez del niño, al igual que lo que ocurre con la mayoría de edad, que se presume *iuris tantum* la capacidad plena de obrar, en el caso de los niños parece operar el principio vector de la incapacidad, sin que medie

un procedimiento que se oriente a dilucidar su discernimiento o su madurez cognitiva en reconocimiento a su estado de desarrollo<sup>10</sup>.

La evaluación de caso por caso trae aparejada otro desafío para la administración de justicia y es que junto con ese cuestionamiento de las edades como categorías puras, recaen objetivaciones de infancia categorizadas en función de las fórmulas de capacidad. Ya no es posible remitir a los niños como sujetos abstractos, ya que la norma vigente señala que es preciso conocer su desarrollo y madurez. Que es esa realidad la que produce un sujeto determinado, en tránsito, inestable inasible. Entonces, la solución a la que se pretende arribar a instancias del conflicto o la situación problemática que se plantea, por lo mismo, debe ser relativa, sujeta a esa particular existencia en desarrollo, pero nunca a cuestiones procesales, que son las mínimas pautas de procedimiento que sustentan las garantías procesales y legitiman la competencia de los tribunales para administrar justicia.

Las expresiones ponen en evidencia la convergencia del andamiaje normativo preexistente, soportando firmemente el desplazamiento que se procura desde el nuevo paradigma de la protección integral de derechos. La vigencia simultánea de ambos pilares normativos es observada por los operadores en el marco de la facultad de aplicar normas que sustenten decisiones ajustadas a derecho. Sin embargo se vislumbra una fuerte vinculación entre formulados teóricos que se encuentran insertos en el sistema más allá de lo dicho y evidenciado. Se facilita así una práctica exegética fragmentada en la que cada tribunal recrea su versión.

En referencia a la modalidad de la práctica, los operadores hacen permanente alusión a la necesidad de un esquema que apunte a generar confianza para facilitar el habla del NNA. Consecuentemente, se supone que la escucha debe ser cálida, amorosa, distendida, pero no se repara que bajo esa modalidad se desdibujan las reglas del debido proceso, dejando al NNA libre de protección respecto de los efectos que puede traer sus dichos. En relación con la formalidad del acto, algunos señalan que los dichos son reservados y que sólo tiene acceso a ellos, el personal del juzgado que se ocupa de producir los despachos y otros explican que los dichos de los NNA en ese contexto es volcado a un acta que luego se agrega al expediente. En uno u otro caso, se menciona que los niños suscriben con su firma, el contenido del acta, lo que a nuestro entender configura una excesiva ritualidad formal que lejos de proteger sus derechos, los vulnera.

---

<sup>10</sup> Nótese que la Convención se encarga de señalar la madurez tanto en el preámbulo como el artículo 12 y las referencias a su nivel de desarrollo se menciona en el preámbulo y en los artículos 6º, 18º, 23º, 27º y 32º)

Por último, cabe señalar que a pesar de las expresas reseñas incorporadas en la entrevista, ninguno de los operadores -a excepción de los que intervienen a instancias del Ministerio Público Tutelar-, hizo referencia a las consideraciones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que a través de su Opinión Consultiva N° 17/2002 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la que dio importantes recomendaciones respecto de los procedimientos judiciales o administrativos en que participan los niños, como así tampoco de las recomendaciones emitidas por el Comité de Derechos del Niño, órgano encargado de supervisar la aplicación de la CDN que mediante su Observación General N° 12/2009 estableció condiciones básicas para la observación del derecho a ser oído.



## Capítulo 4 - Edad y capacidad progresiva

En este capítulo se analizarán los conceptos de edad cronológica e institucionalización de la infancia como posiciones teórico- conceptuales que dan sustento al sistema de capacidades fijado en el Código Civil. Asimismo se analizará el concepto de capacidad progresiva precisado por la CDN, en atención a los diversos derechos por ella reconocidos. Vinculado a ese ejercicio, se observará el impacto de la figura del abogado del niño como herramienta de protección y cuidado especial y las consecuentes diferenciaciones de participación que esgrimen uno y otro posicionamiento.

### ***a. Cuestiones de edad***

A los efectos de esta indagación la cuestión de la edad se dispone como una categoría de las más relevantes, ya que, desde un enfoque normativo, se considera un elemento fundamental a la hora de configurar experiencias participativas. Por ello, en principio, se propone analizar posibles vinculaciones entre el concepto de la edad y el status jurídico del “niño”, no sólo por cuanto las normas se sirven de ella para significar los alcances de este concepto, sino por la influencia sobre posiciones ideológicas que se puedan observar al contrastarlos con las prácticas jurídicas en las que se manifiestan estas producciones.

Tomamos como punto de partida para el análisis la concepción normativa que define a la niñez como el lapso de la vida que transcurre entre la condición de niño por nacer hasta la juventud (Código Civil de la Nación y CDN<sup>11</sup>), y lo observamos a la luz de otros enfoques que integran caracterizaciones vinculadas a un proceso dinámico y determinado por el contexto. Es decir, partiendo de un enfoque normativo que concibe a la infancia como el proceso evolutivo de un ser humano desde su concepción hasta la adultez, sumaremos otros enfoques que permitan atravesar ese concepto lineal con otros elementos para arribar a una observación dinámica que sirva de apoyatura para comprender el concepto de capacidad progresiva.

---

<sup>11</sup> Esta conceptualización responde a un enfoque biologicista que luego se vinculará con lo dispuesto en el Código Civil de la Nación.

En palabras de Philippe Ariés (1993) decir infancia en el marco del discurso del saber de la modernidad, es hablar de un tiempo idealizado y es a la vez un tiempo cronológico que se correspondió con infinitudes de modos de concebir la vida. Ambos enfoques se combinan y se reconstruyen en cada cultura como un modo de organizar la vida de estos sujetos que no participan del pacto social (Baratta, 1998). Al respecto dice Mariana Chaves:

Los sentidos que las culturas otorgan a los grupos de edad producen las condiciones simbólicas de cómo ser/estar en cada uno de ellos. Población con distintas edades hubo siempre y en todas partes, pero en cada tiempo y en cada lugar se ha organizado y denominado de manera diversa a las etapas: infancia, juventud, adultez y vejez hoy consideradas “naturales” son construcciones históricas. Ni existieron desde siempre ni lo son el “modo natural” de organizar el ciclo de la vida. No son parte de la “naturaleza humana” y por lo tanto son susceptibles de transformación. La naturalización del sentido que los sujetos le otorgan a las edades, las expectativas sobre ellas, las prácticas que se suponen corresponden y los estereotipos que se generan sobre dicha edad, son entre otros procesos parte de los que se nombra como el procesamiento sociocultural de las edades (Chaves, 2010, p. 27).

En cada sociedad el proceso biológico y cronológico que recoge la norma para definir niñez está sometido a las condiciones sociales y culturales bajo las cuales se define, y conforma diferentes relaciones entre una misma o varias categorías de edad (Benedict, 1973, p. 42). Para los fines jurídicos de reconocer facultades derivadas en derechos y obligaciones se avanzó en un proceso de homogeneización basado en la edad. La homogeneización universalizante de un modo de vivir este período de la vida plantea para el Derecho un dilema que consiste en establecer mismos derechos y obligaciones a una diversidad de modos de vida y experiencias etarias. Institucionalizar la niñez a partir del criterio cronológico permite además legitimar vínculos de poder estancos e irrefutables entre grupos y grados de edad. En este sentido, Chaves plantea que:

Lo más correcto sería decir que la modernización mirada desde las edades, ha consistido en segmentar, especializar e institucionalizar el ciclo de la vida, legitimando la primacía de un grupo sobre otro, universalizando “el modo occidental” y finalmente naturalizando la estamentización producida (Chaves, 2006, p. 12).

En similares términos se enlaza la perspectiva Marcelo Urresti quién dirá que:

Son períodos de la vida y grupos de edad en la medida en que distintos estadios históricos de la sociedad los constituyen como tales. La utilidad de clasificar expresa la clara intención de darles contenidos y perfiles típicos, porque es justamente a partir de esos perfiles en que las sociedades resuelven sus disputas en relación con el acceso a recursos, a su distribución, a la lucha por su control y monopolización. (Urresti, 2000, p. 11)

Estos grupos de edades estarán definidos en cada sociedad en estrecha relación con el concepto de persona que prime en ese contexto. La clasificación o estandarización permite delimitar las diferentes edades y sus categorizaciones sociales y jurídicas de acuerdo al rol que se le asignen cada ámbito (escuela, familia, justicia, trabajo), aunque los criterios aplicados a esta tarea, se tornen abiertamente desiguales.

La institucionalización en función de las edades cronológicas y la estandarización de los acontecimientos que marcan los pasajes de una etapa a la otra, establecieron un orden ajustado a los requerimientos del diseño de los derechos sociales. Este orden inscripto en una temporalidad bien delimitada, permitió homogeneizar grandes sectores de la sociedad respecto de los planes de acción del Estado a través de su política pública. En distintos momentos históricos y dependiendo cuál fuera el interés en juego (leyes de responsabilidad penal o leyes de protección), las acciones del Estado dirigidas a NNA parecen responder al propósito más o menos develado de normalizarlos para preservar un orden social que ellos parecen desafiar por su condición de nuevos individuos. Por momentos las acciones estatales van dirigidas a omitirlos de ciertas experiencias participativas, convirtiéndolos en sujetos potenciales (Cussiánovich Villarán, 2007). Podría decirse que tanto la legislación como las políticas públicas se comportan de igual manera, respondiendo a ese primer objetivo de igualar para administrar. En general la función de administrar no es otra cosa que gestionar las relaciones de poder en los modos asimétricos dominantes.

Enrique Martín Criado (2005) hace referencia a las divisiones del ciclo de la vida como "clases de edad". Las explica diciendo que son divisiones que se operan con base en una edad definida socialmente como lo son la infancia, juventud, vejez, y que actúan preformativamente. En ese marco, los sujetos tienden a adecuarse a la definición social de la categoría en que se hallan incluidos. Estas clases de edad, como venimos explicando, varían históricamente, tanto en los comportamientos que se les atribuyen como en el tramo de la edad biológica que cubren.

Las sociedades diseñan el lugar que los niños deben ocupar en el pacto social como el objeto tutelar, sin tener en consideración bajo qué condiciones específicas se desarrollan

las infancias particulares. En el ámbito del Derecho, aparecen nociones que describen infancias estereotipadas -niños peligrosos o incompletos- cuyos conceptos sustentan el discurso jurídico hegemónico. En este sentido, el concepto “menor de edad” se configuró como una expresión absolutamente funcional en el marco de las políticas vinculadas de la Situación Irregular. Implicó su inscripción dentro de un discurso normativo, bajo el lema de la protección legal, que no persiguió otra cosa que gobernar a ese grupo tan heterodoxo de la sociedad. Bajo esta óptica, el término menor está lejos de ser un tecnicismo legal, ya que expresa procesos particulares de diferenciación social y de subjetivación. Nos encontramos entonces con niños, también jóvenes, delineados a partir de la noción socio-jurídica de minoría de edad, asociada a la incapacidad y a una concepción adultocéntrica de la ciudadanía, en coherencia con las fuertes raíces en el positivismo jurídico y en el positivismo médico psicológico.

### ***I. Sistema tutelar. Régimen de capacidad de las personas menores de edad***

Sin mediar ponderación alguna entre las condiciones y el desarrollo de las infancias, el aparato jurídico toma la vara que divide “niños” de “menores” y estructura un sistema de categorías rígidas que habilitan tanto al reconocimiento de derechos como a la facultad de obrar. El sistema tutelar, basado en el concepto cerrado de discernimiento, sólo opera respecto de aquellos niños que salen del ámbito privado y comienzan a transitar el ámbito público de modo disruptivo, y se les aplica automáticamente las fórmulas del sistema de situación irregular de los menores. Los procedimientos de justicia que aún se encuentran vigentes, quedan alineados bajo este sistema de fuerte raigambre en todo el derecho positivo y en particular, en el Código Civil de la Nación.

En el marco de este ordenamiento, dos términos comienzan a jugar un rol fundamental: el concepto de discernimiento y el concepto de edad. Ambos criterios eficaces para regular la participación de los sujetos en los procesos judiciales. Este instrumento establece que pueden ser partes todas las personas, lo que en términos de este conjunto de normas significa “todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, siempre que la legislación civil no los haya declarado expresamente “incapaces” (art. 51 y siguientes). Sin embargo no todo el que puede ser parte en el proceso está habilitado para actuar por sí mismo. Aquí aparece la primera contradicción frente a las pautas establecidas en la CDN. En el marco de la legislación civil –aún- se entiende por “menor” a todas las personas que no hubieren cumplido la edad dieciocho

años, diferenciando a los “menores impúberes” o “adultos” según hayan alcanzado los catorce años (art. 126 y siguientes).

Esta diferenciación en razón de la edad promueve un status jurídico distinto para cada caso. Mientras que los menores impúberes gozan de capacidad para ser parte desde su concepción en el seno materno, carecen de capacidad procesal, ya que, como se dijo, la norma le niega capacidad de discernimiento para los actos lícitos (arts. 921, 1041 y 54 inc. 2º), y porque además se consideran nulos los actos jurídicos otorgados por personas absolutamente incapaces. Para salvar este límite que la propia ley impone, se establece el instituto de la representación como la vía por la que se les reconoce a los padres la facultad de actuar por ellos, en calidad de representantes necesarios. En lo que se refiere a los menores “adultos” pueden actuar en juicio por sí, pero mediando autorización de los padres o actuando éstos en representación de sus hijos (patria potestad: arts.264 y ss. del Código Civil). Con lo cual, en un mismo sistema normativo coexisten normas del sistema de capacidades en función de la edad cronológica que no necesariamente guarda coherencia con el resto del ordenamiento, y el nuevo sistema de protección integral que precisamente apunta a reconocer la plana condición de sujetos de derechos a todos los niños sin distinción de edad.

***II. Protección Integral de la niñez. El derecho a ser oído... ¿sin distinción de edad? Criterios jurisprudenciales que se replican.***

Como ya se mencionó en el capítulo anterior, la CDN individualiza al sujeto configurado como niño “a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Esta definición claramente carece de especificidades respecto de las distintas franjas etarias que comprende, y no hace alusión a otras posibles categorizaciones como niñez, adolescencia o juventud, que claramente podrían comprenderse en este período de la vida. Frente a esta evidente extensión del enunciado, cabe preguntarse si esta falta de diferenciación pretendió una comprensión de la infancia universal, o si por el contrario, dejó en evidencia un universo interminable de particularidades.

El preámbulo de la CDN afirma *que* “El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal tanto antes como después del nacimiento”. Por lo tanto, al niño se le reconoce autonomía progresiva, pero esa potestad es definida e interpretada desde la mirada adultocentrista y universal

que desdibuja en cada caso las características históricas, sociales, culturales del desarrollo de cada NNA y sus condiciones de existencia.

Con el requerimiento de armonización ordenado por la Convención se promovió la sanción de las primeras leyes provinciales y luego la Ley Nacional N° 26061, que instaura el sistema de protección integral reproduciendo casi en idénticos términos los derechos reconocidos por la CND. En lo que se refiere, al derecho a ser oído, la norma local adquirió mayor amplitud que la internacional, constituyendo un importante avance en vistas al reconocimiento de los NNA como sujetos de derecho. A continuación se analizarán diversos pasajes de las entrevistas realizadas, con el fin de identificar cómo esta categoría opera en la práctica de la administración de justicia de familia.

En general, tanto las entrevistadas de los cuatro juzgados, como la operadora de la defensoría, coincidieron en criterios que si bien no se presentaban en esquemas rigurosos, rodeaban la posibilidad de participación en los 4 años de edad, por considerar que es el tiempo en que los niños y niñas adquieren capacidad para expresarse en el marco de una audiencia. Este tipo de suposiciones fueron fundadas en la experiencia de la praxis y en el enfoque profesionalizado de los auxiliares de justicia que suelen intervenir para interpretar los dichos:

No tenemos estándares fijos, depende de cada caso, hemos escuchado chicos de 5 años y chicos más grandes, a veces menos, es muy raro que vengan a las audiencias chicos chiquitos, porque ahí sí realmente no tenés herramientas ni mínimamente como para poder interactuar, entonces ya con un chico de 3 años lo que preferimos hacer es que la escucha sea a través de un profesional. (E1, Secretaria de Juzgado, p. 3)

Las entrevistas son más que nada, charladas de niños a adulto y de adulto a niño, digamos, si fueran muy chicos es como desde la terapia, los chicos chiquitos se trabaja a través de juego, no a través de la palabra, entonces bueno cuando son muy chiquitos no. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 3)

Después de 5, o 6, depende el caso, por ahí es un caso muy complicado, pero es raro que a un chico menor de 6 años lo hayamos citado en un conflicto. (E3, Secretaria de Juzgado, p. 14)

Salvo que estemos hablando de un chico de 2 ó 3 años, básicamente, pero a partir de los 4 años, seguro. (E5, Defensora PMI, p. 2)

En primer lugar, se puede observar que el criterio de edad establece pautas objetivas que se contradicen con el criterio de maduración o desarrollo que atraviesa toda la CDN. Estas pautas objetivas están prefijadas y no guardan relación con la evaluación singular de cada niño que se encuentra afectado por un proceso judicial. Por otro lado, este tipo de aseveraciones, permite referirnos a la vinculación que se observa entre la escucha de niños y la pretendida necesidad de contar con una experticia determinada para interpretar los dichos de un niño. Esto parece desprenderse de la hipotética premisa que sostiene que, a diferencia de los adultos, los niños requieren ser comprendidos desde un saber específico que permita estructurar sus relatos, deseos, pareceres en razón a criterios de “normalidad”.

Desde la mirada adulta se ha naturalizado la necesidad de comprender al niño no como un ser en desarrollo, si no lisa y llanamente como un ser distinto. Si este argumento no fuera correcto, podríamos suponer que la ponderación para determinar si el juez requiere de la apoyatura en una disciplina auxiliar para abordar los intereses del niño, sería de esperar que en primer lugar tome contacto con el niño real, y luego determinar si requiere de otro enfoque disciplinar para abordar la escucha. En definitiva, considerar las expresiones de un niño en el marco de un procedimiento judicial parece requerir de un doble supuesto: tener el bagaje de conocimientos que permita conducir la escucha, y tener la habilidad profesional de descubrir las verdaderas necesidades encubiertas en sus “imperfectas expresiones”. En otros términos: “oír lo que dice” y “oír lo que no dice”.

Este mismo operador dirá:

En caso que hay abuso o violencia en un sentido de maltrato infantil sistematizado, no hay criterio de edad, como la Cámara Gesell te permite esta cosa de una mayor intensidad y ahí si tenés un rol de psicólogo directo, hemos escuchado chicos muy chiquitos, o sea 2, 3 años, es una escucha diferente, se ponen a jugar, bueno lo maneja un psicólogo, claramente no lo podría hacer un juez, pero sí ahí... bueno nada... (E3, Secretaria de Juzgado, p. 14)

Es decir, que a través de la implementación de la Cámara Gesell se accede a esa mirada experta de la que el juez es carente, para constituirse en oyente de un niño. Cabe recordar que los casos de violencia o abuso han sido excluidos de esta tesis por considerarse que son procedimientos con fuertes vinculaciones a la investigación que se sigue en causas con competencia en el fuero penal. Sin embargo, este señalamiento es sólo a los efectos de presentar la excepción a la regla que no deviene del mismo criterio del discernimiento, pero que sí guarda relación con la necesidad de la mirada profesional, equiparando las causas en las que se resuelven cuestiones, por ejemplo de regímenes

de visitas o alimentos, en los que la participación de un profesional sólo se justifica por la inexactitud de las observaciones a las que podría arribar un magistrado en posición de realizar la entrevista sin que medie un auxiliar que lo asista.

En otro discurso se puso de manifiesto un criterio regresivo en el que la representación paterna vuelve a cubrir de un velo de aparente protección a los intereses del niño o niña:

Con respecto a las edades, obviamente si el chico es muy chiquito, si tiene dos años no se lo entrevista, es a través de otro tipo de indicios, digamos, que uno tiene o ahí se trabaja más con los papás directamente. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 7)

Aquí se evidencia una valoración de pertinencia en relación con el concepto “indicio” el cual no se corresponde con los trámites sobre asuntos de familia, si no con las operatorias propias del sistema judicial donde el impulso del trámite está dado por una investigación que determine responsabilidades en relación con un hecho de relevancia judicial ya acaecido. Ciertamente el concepto de indicio tiene una clara vinculación con las operatorias que deberían desplegarse si el objetivo principal de la intervención fuera “descubrir una verdad oculta”.

En el caso de la adopción, la audiencia pasa a tener un objetivo estrictamente simbólico, emparentado a los ritos de cierre.

Y lo que sí, siempre lo que se hace cuando se da la adopción se pone una audiencia con los guardadores que pasan a ser los padres adoptivos y los chicos, ahí tengan la edad que tenga, si son bebés, no sé si el bebé se da cuenta donde está, es como una cuestión más de, bueno, esta es una nueva familia. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 20)

Si es una adopción que es complicada, porque es un chico más grande, porque es una adopción integrativa o porque es una adopción que tuvo un problema en su inicio, y se demoró o es una adopción simple porque hay vínculo con la familia biológica, cualquiera de esos supuestos siempre, o sea la juez en todos los supuestos recibe a los chicos, tengan la edad que tengan. Tengan 3, 4, 5, 10, 18...” (E3, Secretaria de juzgado, p. 2)

Estas dos intervenciones de las entrevistadas E2 y E3 ponen de manifiesto una pauta compartida en relación con el trámite de adopción que lo diferencia del resto de las causas identificadas por el objeto. Se trata de una fuerte valoración positiva de



realización de la audiencia “tenga la edad que tenga”, excediendo todo criterio que ponga en acto el derecho de participar.

Eso sí veo que ocurre, que por ahí son cosas que uno tiene que revisar, no sé, es que a veces uno no quiere comprometer mucho también la opinión, depende mucho de la edad (E3, Secretaria de Juzgado, p. 6)

En este caso, la entrevistada vincula la edad con el efecto que la escucha pueda (potencialmente) tener al constituirse en un elemento expreso de ponderación para elaborar la resolución que ponga fin a la pretensión. Dicho en otros términos, la norma establece que los dichos de los NNA en el marco del ejercicio del derecho a ser oído, deben ser tenidos en cuenta al momento de arribar a una decisión. En esta frase, tal prescripción aparece solapadamente vinculada a la edad. Pareciera que hay opiniones que no deben ser tenidas en cuenta en función de la edad y otras sí, lo que supone una apreciación de pertinencia en función de la edad que no se desprende de la lógica de la norma. En este sentido, podría tratarse de una construcción personal o colectiva. De lo expresado no podemos inferir si se trata de un supuesto teórico personal, del contexto directo o de una posición doctrinaria que es tomada como práctica habitual que por el hábito adquirió fuerza normativa equiparable a la norma positiva.

La misma entrevistada, dirá finalmente: “Yo no recuerdo que hayamos citado a chicos de 3 o 4 años es con que hay una pautita después de los 5...” (E3, Secretaria de Juzgado, p. 14). Esta última frase expresa a modo de corolario que existe un criterio que atraviesa a todas las valoraciones previamente; lo que la operadora define como “pautita” es lo que parece sugerir un criterio cuyo rango argumentativo es escaso o limitado.

Lo que sí pudo observarse es que todo criterio que pueda estar operando de modo implícito, se fundamenta en la experiencia. Observaciones que les permite inferir en todo caso, sin ponderación alguna, una capacidad en términos objetivos que habilitan al niño a participar, sin que se tenga el debido resguardo de la defensa técnica sobre sus derechos y aún sobre sus dichos.

La siguiente entrevistada dirá en iguales términos: “No sé si decirte, mirá está tabulado de este modo. Cuando el niño debe venir...” (E3, Secretaria de Juzgado, p. 6). En este caso, se procuró hacer referencia en varias oportunidades al criterio de la edad, pero las respuestas de la entrevistada tendieron a responder en términos amplios, sin que la respuesta pudiera dar cuenta de un criterio en específico. Si analizamos esta respuesta a la luz de la categoría “citación” podremos ver que la misma entrevistada explicó que el criterio de capacidad subsiste al nuevo paradigma, y que el criterio genérico para

determinar la pertinencia de la participación es el determinado por el concepto de capacidad del Código Civil de la Nación.

En el caso de la funcionaria de la Defensoría, la categoría de edad se relativiza en función de la protección de los derechos del niño, acercándose a un criterio similar al esgrimido en la CDN, pero con bordes difusos respecto de los recaudos que se deberían tomar sobre la publicidad de los dichos, o en su defecto, de la participación del abogado del niño:

Salvo que estemos hablando de un chico de 2 o 3 años, básicamente, pero a partir de los 4 años seguro, tratamos... ver, interactuar, si está contento porque aparte tiene que ver con nuestra función, ... pero acá es distinto citarlos en la defensoría que en el juzgado. (E5, Defensora PMI, p. 5)

Estos dichos parecen adherir al criterio generalizado de los cuatro testimonios anteriores, que ubican a la escucha entre los 2, 3 y 4 años. Si bien en términos generales no dan cuenta de cuál es el criterio homogeneizado, la pauta por la cual se establece este parámetro, por la negativa, parece sugerir que los niños y niñas no puedan expresarse correctamente. Serán oídos por un sujeto formado, psicólogos, que cuentan entre sus saberes con técnicas de observación y pueden “reproducir” los deseos del niño, de un modo objetivado, para que sea comprendido por el juez al momento de resolver.

Un dato particularmente relevante a considerar, que se suma a todas las manifestaciones analizadas hasta el momento en relación con esta categoría, es que ninguno de los entrevistados hizo referencia a los conceptos de madurez y desarrollo madurativo de los niños, criterios que sustentan el reconocimiento de la capacidad progresiva como un principio vector en la normativa positiva vigente. Dicho de otro modo, las producciones refieren a cuestiones prácticas que rara vez son fundadas en derecho, se desprenden de criterios emparentados con el sentido común y más aún con el objetivo predispuesto, para que la escucha cobre sentido.

En algunos casos se ha observado que las entrevistadas mantienen una fuerte identificación con los pasos que ha seguido la Corte, en particular algunos fallos en los que el criterio que se replica es el de apoyar la posición que reconoce el derecho de participación activa bajo los preceptos del Código Civil, es decir a partir de los 14 años, negando en muchos casos la posibilidad de que NNA de menor edad pudieran acceder a esa garantía. Sobre estos temas la jurisprudencia ha perfilado precedentes respecto de la evidente colisión que surge de ambos ordenamientos. Los posicionamientos rondaron

sobre diferentes temáticas entre las que se destacan la edad del niño requerida para participar en juicio y la procedencia del patrocinio letrado.

En este sentido, uno de los ejemplos de la jurisprudencia que considero de suma importancia analizar es el fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil que se expidió mediante un pronunciamiento dividido, en relación con la edad requerida para participar en calidad de parte y además respecto de la procedencia del patrocinio<sup>12</sup>. Se trata de un recurso de apelación presentado por el padre de los niños en cuestión, quien impugnó la decisión que habilitó a la designación de un letrado que represente los intereses de los niños, cuestionando la capacidad procesal de sus hijos para ser tenidos por parte en el proceso.

La opinión del Dr. Ojeda Quintana en disidencia, planteó una distinción en la edad del discernimiento para los actos lícitos como punto de referencia para reconocer el derecho del niño a intervenir por sí mismo contando para ello con patrocinio letrado. En este caso, por tratarse de dos hermanos, uno de 12 y el otro de 15, estimó que debía considerarse una interpretación integral bajo las siguientes premisas:

- la CDN que en su art. 12 establece el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial que lo afecte; y el art. 27 de la ley 26.061 que determina la obligación de los órganos del Estado de garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial el derecho a ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite; a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte, y a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya (teniendo el Estado que asignarle de oficio un letrado que lo patrocine en caso de carecer de medios económicos).

Esta disposición, según el magistrado, no se trata de una nueva forma de representación que reemplaza o concurre con la representación necesaria de padres o tutores (art. 57 inc. 2, 62 y 274, C. Civ.); con la representación promiscua del Ministerio Público (art. 59, C. Civ.); o con la representación propia del tutor ad litem que pueda designar el juez en circunstancias especiales (arts. 61 y 397, del Código Civil).

- la actuación del menor en el proceso por su propio derecho, con patrocinio letrado, no implica sustituir la voluntad del patrocinado, sino, suministrarle asistencia y orientación

---

<sup>12</sup> Fallo del Fecha: 04/03/2009. Partes: L., R. c. M. Q., M. G. Publicado en: La Ley 16/04/2009. La Ley 2009-B, 730.

jurídica; sin que, implique la carga procesal prevista por los Arts. 56 y 57 del Código Procesal: es decir la consideración de parte.

- categoría etaria: el derecho a contar con patrocinio letrado no puede ser ejercitada por los menores impúberes, que no hubiesen cumplido catorce años de edad (art. 127, C. Civ.).

Por, último, considera que la designación y eventual remoción del letrado patrocinante presume la capacidad para realizar actos jurídicos en calidad de parte, dentro de proceso judicial (Palacio, 1987, t. IV, p. 11) y que por tratarse de menores impúberes que carecen de capacidad para concretarlos por sí mismos. Tanto en los actos de la vida civil como en los procesos judiciales deben actuar a través de sus representantes legales (padres) salvo contadas excepciones expresadas en la norma. En definitiva, esta posición plantea que la ley 26.601 no modifica en forma expresa el Código Civil en el punto analizado, lo que se interpreta como la voluntad del legislador de no haber pretendido modificaciones en este sentido. Este voto además se expidió sobre la capacidad progresiva, entendiendo que no resulta incompatible con el precepto de la capacidad señalado en el Código Civil, y que por el contrario, se reconoce la ponderación de la madurez de los niños en categorías fijas, con vistas a brindar seguridad a las relaciones jurídicas. Esta interpretación se contrapone a lo dictado por la Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara, que ha considerado que dado el principio fijado el artículo 921 del Código Civil (categoría de menor impúber) debe ser considerado tan solo como una presunción *iuris tantum* respecto de que los menores de catorce años que no gozan de discernimiento necesario para celebrar actos jurídicos.

Finalmente concluye que el derecho que acuerda al menor para intervenir por sí mismo en juicio con patrocinio letrado no puede ser ejercido cuando aquél no hubiese alcanzado los catorce años de edad, que tal parámetro no implica desconocer la importancia de la participación personal del menor en los procesos judiciales que puedan afectar sus intereses (CDN y Ley 26061). Este voto considera que si la representación necesaria de los padres y la promiscua del Ministerio Público no llegaran a brindar la debida protección por surgir intereses encontrados, el juez cuenta con la figura del tutor ad litem prevista por los artículos 61 y 397 del Código Civil.

Esta posición se funda en similares interpretaciones hechas por la Sala "K" de la misma Cámara en la causa "R., M. A. s/ protección de persona" (Expte. 79.836/05), el 28 de septiembre de 2006: se sostuvo la decisión de que uno de los hermanos se encontraba en condiciones de intervenir por sí mismos en juicio con patrocinio letrado por contar con la capacidad para los actos que las leyes les autorizan a otorgar de acuerdo a lo

dispuesto en el art. 55, entre otros derechos. Consideró además, que ese derecho se halla dispuesto bajo el control judicial, en consideración del interés superior del niño el mentado principio de "capacidad progresiva". Una vez que fue escuchado, el juez debería ponderar la efectiva capacidad de discernimiento y libertad del menor, "descartando que su decisión obedezca a motivaciones apresuradas o antojadizas o a la influencia o presiones de padres u otras personas de su entorno con el fin de instrumentarlos en el pleito; lo cual, como es sabido, no es infrecuente en pleitos de la naturaleza del presente". Finalmente se consideró que se debe proceder a la revocación de patrocinio respecto del hermano de 12 años de edad, en tanto se decide en esos mismos términos con relación el niño de 15 años.

A diferencia de lo expuesto, el Dr. Jorge A. Giardulli considera en primer lugar que está fuera de toda discusión que ambos niños deben ser considerados parte en este proceso en el que sus progenitores litigan en relación con su tenencia. Según este magistrado el punto de tensión está dado en la ponderación que corresponda respecto de la representación legal que pueden los padres ejercer respecto de sus hijos, y la posibilidad de que éstos se presenten en el proceso con su propio patrocinio letrado y formulen por sí, sin mediación de representante alguno, actos procesales. Más allá de las demás figuras mencionadas en el voto anterior, enfatiza en la obligación del Estado de garantizar el debido proceso. Centra el debate en la interpretación que corresponda dar a lo prescripto por el art. 27 inc. c) de la ley 26.061 y su armonización con las normas que rigen la capacidad de hecho. Su posición se sujeta a la capacidad del art. 921 del Código Civil, lo que él mismo menciona como "criterio rígido fundado en el Código Civil de tipo en el cual se asigna o niega el discernimiento a ciertos sujetos en virtud de la edad -que permite presumir cierta madurez", señalando la experiencia de Francia como precedente de países que han adoptado un sistema flexible. Considera que debe haber una derogación expresa en contraposición a lo expresado por la Defensora Pública de Menores de Cámara. Sin embargo este magistrado tiene particularmente en cuenta para así la impresión personal que le han causado ambos niños en la entrevista, y que comparte con el profesional de la psicología presente, que lo "han convencido de que los niños están plenamente identificados en una suerte de comunidad de intereses que, dadas las particulares circunstancias que presenta el caso, no creo conveniente divorciar". Razón por la cual, considera no hacer lugar al pedido de revocatoria.

- En cambio la Dra. Marcela Pérez Pardo considera que de las constancias de autos, resultan suficientemente demostrativas de que ambos niños tienen intereses contrapuestos con sus progenitores, lo que amerita una asistencia jurídica distinta a la que tienen sus padres (debido al alto nivel de conflictividad en

el vínculo). En este sentido, considera que la decisión de los niños de haber querido intervenir directamente haciendo uso del derecho a ser oído y a tener un letrado a esos fines, da cuenta de su descreimiento respecto de la posibilidad de que los padres puedan proveer una solución a sus problemas. Bajo esta óptica, destaca la figura del abogado especializado en niñez y adolescencia, sin perjuicio de otras medidas Juez interviniente pueda disponer de oficio. Este magistrado sostiene que si bien comparte el análisis la opinión de Ojea Quintana sobre la necesidad de modificar el Código Civil, coincide con la visión del Dr. Giardulli en cuanto no resulta conveniente separar en el caso, la comunidad de intereses que se advierten entre ambos hermanos. Asimismo recalca la premisa del mandato constitucional del art. 75 inc) 22, de priorizar la aplicación de lo dispuesto por la CDN.

Finalmente, la decisión optó por considerar válido la concurrencia de la designación. De lo analizado en este párrafo surgen aseveraciones que apuntan, en rasgos generales, a cuestionar el criterio de capacidad progresiva, en atención al criterio del Código Civil que lo antecede. En este sentido, por un lado sostienen la vigencia de estas prescripciones por carecer de un acto expreso de derogación, y por otro la evaluación de la jerarquía constitucional de los pactos internacionales por sobre toda norma local. Por lo cual este tipo de antecedentes decisorios, más allá de inclinar la balanza por una u otra posición, se extiende sobre diversos tópicos, poniendo en evidencia la pluralidad de posiciones susceptibles de esgrimir dependiendo la postura que se haya resuelto defender.

Otro reciente fallo de la Cámara Civil Sala I<sup>13</sup> se expidió en contra de un pedido efectuado por una madre, en el marco de una actuación para determinar un régimen de visitas, mediante el cual se solicitaba que las niñas contaran con un patrocinio letrado propio en consideración a su condición de menores impúberes. La petición efectuada hizo señalamientos sobre la diferencia de las figuras del tutor ad litem y el abogado del niño (art. 27 de la Ley 26061). Una vez más en este tipo de pedidos se considera su pertinencia en razón a lo establecido en las normas de fondo (Código Civil) por lo cual se entiende que este derecho sólo puede ser ejercido a partir de los 14 años de edad, a contrario de lo dispuesto por la CDN y la propia Ley 26061. Pero a diferencia del primero, este fallo contó con similares consideraciones de la Corte Suprema de Justicia de la

---

13 "BLAE c/G, YA s/régimen de visitas", Publicado en: LA LEY 17/12/2013, 7 • LA LEY 2013-F, 525 • LA LEY 28/02/2014, 4 • LA LEY 28/02/2014, 4. Cita online: AR/JUR/69621/2013.

Nación<sup>14</sup>. En esa oportunidad el alto tribunal entendió que las disposiciones instadas en el Código Civil respecto de la condición de “menor impúber” no habían sido derogadas por la ley 26061 y que por tanto toda designación efectuada por un menor impúber, debía considerarse nula de nulidad absoluta (art. 1041 y 1047).

En consecuencia, es evidente que este fuerte posicionamiento que había contado con un antecedente del mismo tribunal<sup>15</sup> cuenta con una notable adherencia en los tribunales, lo que se expresa en la siguiente intervención:

La Corte en un caso, el año pasado, en un divorcio muy litigioso, era distinto de lo que dice ahora, pero en este último fallo de junio dice, `voy a garantizar el ser oído´, pero siguen siendo incapaces absolutos (E4, Secretaria de Juzgado, p. 3)

Respecto de estas cuestiones, es oportuno analizar los dichos de los representantes del Ministerio Público Tutelar quienes se han manifestado, por el contrario, fervientes defensores de las garantías del debido proceso sin distinción de edad: “Lo único que tiene de inferior se soluciona con el paso del tiempo. No es un status jurídico”. (E6, Abogada del Niño, p. 1)

Este tipo de opiniones aspiran a poner de relieve que quienes se manifiestan en contra del derecho a contar con un patrocinio letrado, esgrimen sus fundamentos exclusivamente preconizando el concepto de “menor” como una categoría excluyente que los inhabilita a contar con una defensa técnica a favor de sus derechos. Los señalamientos de los tribunales así lo expresan de modo constante en las apreciaciones de quienes, por medio de un organismo creado a tal efecto, preservan los avances de la teoría de la protección integral: “Si tenemos casos que están en Cámara, que fueron apelados en este momento la denegatoria es por la edad de los chicos”. (E7, Abogado del Niño, p. 3)

Respecto de toda esta discusión, corresponde señalar que en ninguno de los actos jurisdiccionales mencionados y otros en la misma línea argumental, ni la Cámara de Apelaciones ni la Corte Suprema de Justicia se expidió en relación con el derecho a ser oídos en términos de una garantía procesal tal como lo sostiene la Ley 26061. A

---

<sup>14</sup> (PGM y PCL s/ protección de persona del 27/11/2013)

<sup>15</sup> Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de MSM en la causa MG c/P, CA, en el cual la Corte manifiesta que “las prescripciones de la Ley 26061 deben ser interpretadas y aplicadas en forma integral con arreglo a nuestra legislación de fondo. En este sentido las disposiciones del Código Civil que legislan sobre la capacidad de los menores impúberes como adultos no han sido derogadas por la ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. En consecuencia son incapaces absolutos, que no puede realizar por sí mismo actos jurídicos (art. 54, inc 2º del Código Civil) como sería la designación y remoción de un letrado patrocinante, así como la actuación por propio derecho en un proceso, en calidad de parte”.

mi juicio, esta cuestión se vincula con el rol del Estado. Si éste asumiera que se trata de una obligación inexcusable, no podría sostener la denegatoria en función de la edad del niño, porque la designación operaría de oficio (o por competencia de los órganos creados para promover la protección integral, como el Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes).

### **III. Capacidad Progresiva**

Otros de los puntos desestimados por la conocida doctrina de la capacidad devenida de las pautas etarias del Código Civil, es el concepto de autonomía progresiva emplazado por el artículo 5 de la CDN. Este principio impone a los Estados Partes el respeto de las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o demás referentes familiares a impartir al niño “en consonancia con la evolución de sus facultades”, la dirección y orientación apropiadas, para que el niño ejerza los derechos reconocidos en ella. Esta premisa integrada al reconocimiento del niño como un sujeto de derechos, supone la posibilidad de que ejerza los derechos que allí se consignan, en particular con atención a las condiciones de su desarrollo, lo cual, a mi entender, debería evaluarse en el preciso momento en que se habilite su participación. El derecho a ser oído expresamente es entendido en ese sentido. La misma norma vuelve sobre el criterio y determina que deberá ser oído teniendo “debidamente en cuenta su opinión” “en función de la edad y la madurez del niño”. Seguidamente, la norma expresa: “con tal fin se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado”. Es de suyo que la norma plantea la ponderación de la madurez luego del derecho a ser oído, por lo que la pertinencia de los dichos no es una valoración que indique su validez sino el grado de adherencia a los dichos del niño en función de su edad y su madurez.

Este ejercicio tiene fuerte vinculación con el aseguramiento de la defensa material de sus intereses y con el requerimiento de contar con el patrocinio letrado que contenga los deseos, pareceres y opiniones del NNA, en atención a un criterio amplio de participación que atraviesa toda la CDN. En palabras de los propios abogados del niño:

Nosotros nos fuimos por otros lugares y es el que hoy sostengo institucionalmente, que el niño en el proceso del que es parte, ya sea administrativo o judicial, no puede jugar en una liga inferior a la de los adultos. Lo único que tiene de inferior se soluciona con el paso del tiempo. (E6, Abogada del Niño, p. 1)



Desde esta óptica, por el contrario, se rompe con el pensamiento lineal descrito al comienzo que subsume la participación bajo la naturalización de criterios rígidos como lo es la edad cronológica. De más está decir que frente a condiciones sociales de crecimiento, nivel de educación, por mencionar algunos, la ponderación estricta de la edad como un compartimento abstracto y estanco pierde sentido:

Es ir pensando a la capacidad, como dice la convención como una capacidad progresiva, no puede ser que el día antes de los 14 años el chico sea incapaz y un día después logre adquirir capacidad. Lo ha dicho la Corte porque le llegó un caso y sin embargo, hubo en otro que le llegó menos planteado lo de la capacidad, tenía 13 o 12 y lo resolvió, entonces a mí me parece que estamos en una transición muy interesante donde todo sirve para tratar de desempantarlo, ¿no? (E6, Abogada del Niño, p. 9)

Es por ello que el concepto de capacidad progresiva parece operar como un principio que persigue la equidad y la igualdad de condiciones alejando a los NNA de concepciones emparentadas con el binomio niñez peligrosa /niñez en peligro.

La tensión entre ambas normas, el Código Civil y sus prescripciones de edad, y la CDN parecen confluir en el mismo punto: considerar válido o no el criterio de la autonomía progresiva. De tratarse de dos normas que ponen de manifiesto un conflicto de interpretación, el dilema sería salvable, pero visto que el criterio de autonomía progresiva supone la participación del NNA en todos los espacios sociales, como un mecanismo de ampliación de ciudadanía, el argumento sobre “choque de normas antagónicas” resulta insuficiente. Los posicionamientos contrarios alzan sus fundamentos haciendo alusión a una norma local, pretendiendo desviar el eje vector en el que efectivamente concurre el conflicto:

La 26061 no deroga, dice la jurisprudencia, el Código de fondo, es decir, son incapaces, incapaces, incapaces, el artículo 54 sigue vigente, con lo cual, si no cuentan, artículo 127 del Código Civil, con los 14 años, no participan en juicio. Que no quiere decir, y esto es así como nosotros lo llevamos a cabo, que no participen en el proceso. (E4, Secretaria de Juzgado, p. 1)

Los entrevistados tendieron a reconocerse “incapaces para la tarea”. Consideran que para poder medir el grado de madurez de un niño, es preciso contar con herramientas profesionales específicas de las que carecen:

Cuán importante es la capacidad progresiva, pero que es en cada ser, y que a veces escapa a nosotros, efectores de justicia, funcionarios, más allá de nuestra

preparación y especialización. Estar a la altura de esa escucha, esa debida gradación de esa madurez. Por eso insisto en la necesidad de la escucha del menor, del trabajo interdisciplinario. (E4, Secretaria de Juzgado, p. 2)

Teniendo en cuenta En el próximo capítulo se profundiza sobre estas consideraciones para poder observar cuál es el rol que se define para los auxiliares de justicia y su posición para determinar la procedencia de la participación.

### ***b. Conclusiones de este capítulo***

La estandarización de los acontecimientos que marcan los pasajes de una etapa a la otra, y la subsistencia de nociones como “menor” basadas en la edad cronológica, establecen un orden hegemónico para el ejercicio de derechos. Este orden inscripto en una temporalidad bien delimitada, permite homogeneizar grandes sectores de la sociedad respecto de los planes de acción del Estado a través de su política pública. Podría decirse que tanto la legislación como las políticas públicas se comportan de igual manera, respondiendo a ese primer objetivo de igualar para administrar.

En palabras de Tenti Fanfani (2008) las sociedades producen límites para designar determinadas etapas de la vida. Esas fronteras se configuran por los condicionantes que operan en esa sociedad pero también expresan un grado de arbitrariedad e imprecisión. Y es que, como se dijo antes, cuando los operadores judiciales argumentan sobre las disposiciones de criterio que limitan la participación de los niños, lo hacen en función de su situación madurativa sujeta a la edad (consideraciones previas), en vez de sus verdaderas posibilidades de transmitir su parecer. Además, lo hacen bajo el supuesto de que la escucha “debe” producir un insumo para resolver la cuestión de fondo. En este sentido, no se registraron expresiones de los entrevistados que vinculen la escucha como un medio para acceder a los deseos del niño frente a un conflicto del cual son partes, prerrogativa que se establece en el nuevo paradigma de protección como un principio de garantía por el cual, precisamente, el operador judicial pueda velar por el interés superior del niño en esas instancias.

A pesar de los intentos de la CDN por comprender a los NNA en sus diversas infancias, la edad cronológica investida del concepto de minoridad, aún fuertemente enquistada en el ordenamiento local, es uno de los ejes principales del sistema legal preexistente al paradigma de protección. Su poder institucionalizante conserva vigencia a pesar de

conculcar con tanta dureza y expresividad los nuevos institutos emparentados con el ejercicio de ciudadanía y el respeto por la protección especial de los derechos de los NNA. Enlazados bajo este mismo precepto, las prácticas de los referentes entrevistados regulan la participación de los niños en los procesos judiciales en los términos del Código Civil. Si bien sus discursos se mezclan, y por momentos todo parece sugerir un desorden conceptual, se pudieron observar claras definiciones por mantener el régimen de capacidades por encima del concepto de capacidad progresiva.

Lo central del desarrollo del análisis en este capítulo es que el ordenamiento normativo argentino se funda sobre la base de un sistema de capacidades en función de la edad cronológica, que a partir de allí se institucionalizan experiencias participativas ficcionales, ya que el objetivo de la escucha, investida de ciertas pautas formales, no parece dirigirse a la substancia del derecho como instancia de participación, sino en calidad de fuente de información para comprender la complejidad de la situación problemática planteada. El niño se suma como una voz más, una voz que no es reconocida como parte, pero sí como un elemento central a los fines de desentrañar las causas que justifican la intervención del Estado. Este esquema de intervención descrito por los operadores no replica los objetivos del nuevo ordenamiento, que precisamente apunta a reconocer la plena condición de sujetos de derechos a todos los niños sin distinción de edad. Frente a esta evidente distensión en la definición de experiencias participativas que se dan lugar, el concepto de niñez instaurado por la nueva normativa, funciona como un ámbito laxo en el cual la justificación de ciertas prácticas, aún no encuentran sustento. Por el contrario, continúan reproduciendo criterios propios del sistema tutelar, poniendo de manifiesto un universo interminable de experiencias participativas atravesadas, a su vez, por infinidad contingencias (Guemureman, 2011).

## **Capítulo 5. Diferentes instancias en torno a la escucha vs. la defensa técnica y la nueva figura del Abogado del niño**

Una vez analizado el derecho del NNA a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta al momento de tomar decisiones que los afecten y el asunto de la capacidad vinculada a la edad cronológica, a continuación se verá que la participación del NNA no se agota en ese acto el ejercicio de este derecho, sino que alcanza su mayor expresión en la participación activa durante todo el procedimiento, cuestión ante la que aún se expresa altos niveles de resistencia por parte de los órganos jurisdiccionales. Entendemos que la interpretación que realizamos sobre el derecho de participación en todo el procedimiento está comprendido tanto en la CDN como la Ley 26061, pero es en esta última donde queda expuesta la participación procesal (art. 27, incisos c, d y e).

La misma CDN distingue la condición de la madurez y el desarrollo para ser oído, pero no así para participar en juicio por propio derecho (art.12). Más aún, la Ley 26061, no condiciona ninguna de las dos instancias respecto de la edad del NNA. En particular, respecto de la intervención procesal las normas señaladas le reconocen al NNA el derecho y la garantía de “ser asistido por un letrado, preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento administrativo o judicial que lo incluya”. Agrega la norma, que “en caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine” Estas referencias se replican en el “derecho a participar activamente en todo el procedimiento” (inc. d) y “el derecho y la garantía de recurrir ante el Superior frente a cualquier decisión que lo afecte” (inc. e) Ahora bien, cabe preguntarse ¿cómo se entiende que las normas reconozcan ampliamente un nuevo interés autónomo, que debe ser atendido directamente por el órgano jurisdiccional con el fin de garantizar la plena satisfacción de sus derechos (interés superior), si no es a través de la figura del abogado del niño? Dicho de otro modo, ¿es posible que un niño, con la asimetría que condiciona su participación (no sólo por su edad cronológica sino por sus recursos intelectuales y sociales) pueda ejercer esos derechos de un modo eficaz y útil, sin la mediación de un letrado que se ocupe de defender específicamente sus intereses, a través de una defensa técnica adecuada? Tal como la misma norma expresa enfáticamente, son preceptos de orden público, por lo tanto se trata de una obligación que recae en el juez quien debiera actuar de oficio, del mismo modo que ante otra medida que fuera requerida para dar cumplimiento a las leyes que rigen el proceso, y en relación con todos los sujetos intervinientes.

Como se verá en el análisis de las entrevistas, el tema de la defensa técnica se vincula a la figura del Defensor de Menores<sup>16</sup>, con la participación de auxiliares y profesionales y con el derecho a la información. Tal como se dijo en el apartado sobre el marco conceptual, la nueva normativa además de referirse a la figura del abogado del niño, determinó que se trata de un letrado dispuesto a defender los intereses específicos del NNA interviniente. En particular y como ya se ha mencionado, la figura del Defensor de Menores es una representación promiscua que viene a velar por el cumplimiento de la Ley respecto de todos los niños<sup>17</sup>, pero por sobre todas las cosas, procediendo activamente en el cuidado del desarrollo autónomo en el marco de la capacidad progresiva. Lejos de la ideología del Patronato, el Defensor de Menores no protege al niño como un objeto, sino que protege derechos en el marco de toda actuación jurisdiccional. La intervención de ambas figuras con alcances específicos vuelve a poner el foco en la participación activa, y respecto de ella, las normas del Código Civil que describen al NNA como un incapaz, puesto que no sólo la perspectiva de la protección integral apunta a reconocer lo que se denomina como capacidad progresiva (arts. 19 a. y 24 b. de la Ley 26061), sino especialmente a la instauración de la figura del abogado del niño.

Por ello, se analizará la información producida en las entrevistas en relación con los sujetos que intervienen o pueden intervenir en una causa de familia, qué tipo de incumbencias y alcances se reconoce a cada figura y cómo se interrelacionan, para finalmente observar qué tipo de experiencias participativa proveen.

### ***a. La intervención de los auxiliares de justicia***

#### ***I. Las entrevistas llevadas a cabo por los asistentes sociales***

Las exposiciones de los entrevistados permitieron identificar como criterio generalizado que la escucha debe realizarse exclusivamente por parte del juez. Sin embargo

---

<sup>16</sup> La Ley 26061 prevé la defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes ante las instituciones públicas – estatales o privadas- y la supervisión y auditoría de la aplicación del Sistema de Protección Integral en dos niveles: nacional en la figura del/a Defensor/a de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y a nivel provincial y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en consonancia con su autonomía, la designación de Defensores/as para cada una de las jurisdicciones

<sup>17</sup> Dentro de sus funciones la Ley señala: la promoción de acciones para la protección de intereses difusos o colectivos; la facultad de interponer acciones para la protección de los derechos de NNYA; supervisar a las entidades públicas y privadas dedicadas a la atención de la niñez; proporcionar asesoramiento de cualquier índole a NNYA; denunciar irregularidades verificadas; formular recomendaciones, entre otras.

mencionaron otras instancias participativas asimiladas a la obligación de escuchar al niño, dando por satisfecho el derecho a ser oído, sin que medie el arbitraje del juez en persona. Un primer acercamiento lo describe la ingerencia de los auxiliares de justicia, en particular de los trabajadores sociales, quienes suelen mantener un contacto con la familia y/o el niño por fuera del ámbito judicial, a instancias de intervenciones dictadas por el juez o por algún organismo administrativo que hubiera entendido previamente. Así lo expresan las entrevistadas de los juzgados:

Hay entrevistas que hacen las asistentes sociales, pero no casos en los que se está en debate (...) no son procesos en los que están en debate regímenes de visitas, tenencia, que son en los que específicamente vienen los chicos a ser oídos. (E1, Secretara de Juzgado, p.4)

Además, lo menciona como una práctica que se fue dejando de lado, o relativiza su participación, como en esta segunda referencia, posicionando la intervención a través la calidad de informe, pero minimizando su impacto al adjudicarle un peso relativo sobre el tema que requiere la decisión final:

Antes era por ahí a través de las palabras de las asistentes sociales del juzgado, que tenían entrevistas o en la casa, o en cualquier régimen de visitas, o en un divorcio, porque antes también se hacía digamos informes sociales y entrevistas en los procesos de divorcio, pero bueno, era la forma de trabajar de `C`<sup>18</sup>. Hoy en día no es esa forma de trabajar. (E1, Secretara de Juzgado, p.2)

En el caso de la segunda entrevista, la referencia a la escucha a través de los trabajadores sociales, queda comprendida en “otros casos” lo que parece referirse a la cuestión de la conflictividad como presupuesto para la participación, criterio ampliamente mencionado en otros apartados. Una vez más, la escucha se inscribe en un acto formal en la medida que produce un informe profesional que replica los dichos del NNA:

Cuando se hace a través de la asistente social en otro tipo de casos y demás, se tiene acceso a conocer al chico en el ámbito de su casa, no en un entrevista, y también obviamente en ese tipo de casos también después en los informes sociales surge lo que contó el chico, lo que le preguntó la asistente social y lo que él contó pero en esos tipos de casos que no son estos de regímenes o de

---

<sup>18</sup> Se refiere al magistrado anterior

visitas de tenencia específicamente, en esos casos el chico más que nada lo que cuenta su actividades, su vida. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 8).

Por lo demás, los relatos refieren a situaciones que se desarrollan en los juzgados. Se identifican mismos espacios físicos y similares metodologías operativas a las de una audiencia. En algunos casos, las referencias apuntan a focalizar la informalidad de la comunicación como un método para producir confianza. Sobre la modalidad en sí misma, se pudo consultar acerca de los participantes de las entrevistas, arribando a diferentes respuestas. En algunos casos, se menciona la participación de trabajadores sociales, defensores y eventualmente, asistentes profesionales en psicología o miembros del cuerpo forense. Se niega la participación de los padres, y muy excepcionalmente se han referido a la figura del abogado del niño. Sin perjuicio de ello, se dice que quien lleva adelante la escucha es el juez en persona:

Lo entrevista el juez, siempre. Lo digo nosotros en sentido... digamos siempre lo entrevista el juez, no lo suple ni un secretario ni el trabajador social, siempre está el juez presente y siempre acompañado del defensor de menores e incapaces, bueno, que si bien, ni mucho menos hace un rol de abogado de niño, son roles muy diferentes, pero la idea es que el niño sienta que se encuentra representado, ya que la audiencia se toma sin presencia de los padres, está acompañado por el defensor de menores. (E1, Secretaria de Juzgado, P. 2)

Esta referencia parece suponer que hay una clara percepción de lo que distingue la escucha de un NNA a la de un adulto. El acto se fundamenta por el art. 12 de la CDN que refiere a la oportunidad del niño “de ser escuchado en todo procedimiento judicial”. Es decir como una instancia potencial. Por otro lado, si bien no se menciona lo ordenado por la Ley 26061, al enfatizar en la escucha directa, se está mencionando la prerrogativa legal que determina el requerimiento de la escucha ante autoridad competente. En el caso de la primera, como se dijo, sólo se menciona el derecho a ser escuchado en todo proceso judicial o administrativo que lo afecte, pero no establece en quién recae esa tarea. En el caso de la segunda norma, si bien se estipula que la escucha sea ante autoridad competente, por enmarcarse en el apartado “Garantías Mínimas de Procedimiento. Garantías en los Procedimientos Judiciales o Administrativos” (art. 27), se suponen las mismas reglas que rigen respecto de la audiencia (cuestión que se abordó en el capítulo 1)

Esas entrevistas con los chicos las toma exclusivamente el juez, yo en alguna participé, obviamente, pero no por ejemplo, la tarea mía como secretaria. Sí soy,

salvo que sea ordinario, quien hace todos los proyectos de sentencia y después miro esas entrevistas. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 2)

Entonces, yo personalmente no tomo la entrevista con los chicos, eh, pero obviamente tengo acceso a ellas, no solamente por trabajar en el juzgado, sino porque en general son también resoluciones que proyecto yo, obviamente después las resoluciones las dicta el juez, pero yo me dedico a eso, entonces bueno obviamente las puedo ver. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 3)

Lo corriente es en la sede del juzgado, la juez, en general también el defensor de menores y una de las dos asistentes sociales del juzgado. Es raro que esté la juez sola y el defensor con los chicos. Generalmente, participan una de las dos asistentes sociales, generalmente no, participa siempre alguna de las dos asistentes sociales. Si se puede contar con la colaboración de algún psicólogo que nos pueda prestar, entre comillas, el cuerpo médico forense, que no es muy usual, o en alguna oportunidad que la doctora le ha pedido colaboración a una psicóloga que trabaja en el patrocinio jurídico gratuito, se ha contado, pero no es lo corriente. (E3, Secretaria de Juzgado, p. 4)

Lo que se observa en estos comentarios es que si bien la instancia se funda en el art. 12 de la CDN, el procedimiento que se aplica es similar a la una audiencia: se lo cita para comparecer a una audiencia y se determina la necesidad de que la audiencia sea realizada por el juez en persona.

## ***II. Las escuchas realizadas por los Secretarios***

El procedimiento de escucha puede estar a cargo del Secretario, por delegación del magistrado. Tal como se mencionara en el capítulo 1, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los secretarios tienen, entre otras, la función de “5) Dirigir en forma personal las audiencias testimoniales que tomare por delegación del juez” (art. 38 inc. 5). Sin embargo, la Ley 26061 menciona el derecho a ser oído en el marco de las garantías procesales, por señalando que el NNA tiene derecho a “ser oído antes autoridad competente cada vez que lo solicite” (art. 27 inc. a) por lo que esta prescripción suele ser observada por los juzgados como una potestad exclusiva del magistrado.



De las intervenciones que se analizaron en las entrevistas, surge que si bien no mencionan el marco legal que impone la función, expresamente señalaron que la escucha está a cargo del magistrado. Sin perjuicio de ello, en algunos tramos reconocieron haber participado de la práctica, y luego, ser quienes produzcan los proyectos de despachos y resoluciones, por lo cual, de no haber participado, son quienes toman contacto con los dichos de los NNA y los ponderan a la luz de las decisiones que corresponda tomar:

Y fueron situaciones, no fueron muchas, yo tuve dos creo, y... fueron muy también, no es esos casos, no era una entrevista personal privada, era una audiencia y yo, puse, traté de poner todo mi cuidado, porque el hecho de que el hijo esté litigando por derecho propio es muy fuerte, en general no se dan. (E2, Secretaria de Juzgado, p 12).

Los que yo tuve, eran casos que tenían pero bueno, toda la historia de la cuestión económica de la familia. (E2, Secretaria de Juzgado 12).

Esto parece sugerir que cuando la interpelación gira en torno a las pautas de usos y costumbres (Guerlero, 2008), la funcionaria se refiere a la escucha como una entrevista informal a cargo del juez, o sea, en concordancia con lo dispuesto por la CDN respecto de la carga que se le asigna al magistrado para efectivizar el derecho a ser oído por parte del niño. Sin embargo cuando la entrevistada desarrolla una idea en el marco de un relato a partir de su experiencia directa, denomina audiencia a la escucha, en concomitancia con la función que le es asignada. Tal es así que, como analizaremos más adelante, esta funcionalidad del término en el relato sobre un caso específico, permite observar que en la narración aparecen expresiones referidas a su propia percepción y experiencia como agente social activo que "interviene y es intervenido".

### ***III. La intervención "histórica" del Defensor Público de Menores e Incapaces***

Con la sanción de la Ley 24.946 la figura del asesor de menores e incapaces pasó a llamarse "defensor público de menores e incapaces". Salvando esa distinción, nada repercutió sustancialmente sobre las funciones que le se le asignan como sujeto procesal del Ministerio Público. Actualmente es un cuerpo que cuenta con siete

defensores que comparten en forma promiscua la representación del NNA con los representantes legales que estén actuando en juicio. Esta calificación de representación promiscua deriva de su competencia para ejercer el control de los derechos comprometidos en todo trámite judicial. Por su condición inherente de órgano independiente con capacidad para actuar “sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura” puede instrumentar decisiones que difícilmente puedan ser cuestionadas. En este sentido, responde a la línea argumental del Patronato basada en la consideración del niño como objeto de protección, sin capacidad para defender sus derechos en el marco de un planteo judicial o administrativo.

El defensor, actúa y se expide conforme a los intereses de la sociedad<sup>19</sup>. Esto quiere decir que su accionar no se vincula necesariamente con los intereses del NNA en específico, sino que en cooperación con el organismo que detenta la administración de justicia, mantiene el rol de custodio de las leyes de orden público que se ponen en juego en el marco de trámites particulares. Su participación es impartida “so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación” (art. 59 Código Civil). Por ello se dice que más que proteger los intereses del NNA, el defensor público protege la observancia de las leyes<sup>20</sup>. En otras palabras, mantiene concurrencia de funciones con el magistrado respecto de la defensa de la legalidad, lo que, visto desde la concepción de la protección integral, resulta contradictorio, puesto que un funcionario no puede salvaguardar la aplicación de la leyes y al mismo tiempo, con igual prestancia, detentar la defensa de los derechos de cada NNA comprometidos en cada caso puntual. Tales consideraciones surgen de analizar las funciones que la misma Ley Orgánica del Ministerio Público (art. 54) como en el Código Civil (art. 59) estipulaciones que le aseguran, entre otras, la facultad de emitir dictámenes, disponer medidas de internación y externación (Ley 22.914), o cualquier otra medida que considere conveniente, sin ningún tipo de control o fundamento, de acuerdo a la amplitud de estas facultades. Además de las normas citadas, tanto la acordada N° 837 de 1987 y la N° 869 de 1991, esas facultades discrecionales fueron legalmente protegidas<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Art. 1 de las Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24946.

<sup>20</sup> La misma Ley Orgánica le reconoce esa potestad, lo que, resulta contradictorio a los efectos de la garantía de imparcialidad que deriva de la división de los tres poderes.

<sup>21</sup> Por ejemplo, a través de esta reglamentación se dispuso la obligatoriedad de todo responsable del área de salud de dar cuenta de toda situación donde se encuentren involucradas personas menores de edad “en riesgo” en consonancia con la Ley de Patronato. Esta prerrogativa más tarde se extendió al ámbito educativo, sin ningún fundamento legal.

El defensor se inmiscuye en el proceso al servicio de un mecanismo de aplicación de justicia que choca fuertemente con el nuevo paradigma. Desde la CDN y la Ley 26061 de protección Integral, se procura envestir de iguales condiciones en términos de las garantías procesales que las que reviste la participación de un adulto, en atención a su condición de sujeto de derecho. Bajo esta lógica, el niño, sujeto que por definición está limitado en su posibilidad de comprender un proceso legal (y ello incluye, como sabemos, a una larga trayectoria etaria) debe contar con tutela suficiente para frenar todo avasallamiento, incluso el de los organismos de aplicación. Esta evidente colisión permite redefinir los roles, cuestión que la mismas leyes se encargaron de expresar. Así lo hizo, como se mencionó en el capítulo 1, la Resolución 1234/06 de la Defensoría General de la Nación, que sentó las bases para reformular la función del asesor de menores e incapaces a la luz de los principios constitucionales y del nuevo sistema de protección especial. La pauta más firme que establece esta reglamentación es la obligación de los asesores a proveer a los NNA de un abogado de confianza. Si bien el criterio de incorporación se sujeta a la concurrencia de intereses contrapuestos y cualquiera sea la edad del NNA, no lo vincula con la capacidad procesal descripta en el Civil, ni la ponderación de madurez o desarrollo psico-físico. Por lo que esta disposición, además, señala la necesidad de reformular las normas pertinentes que mantienen vigencia en el marco del Código Civil (art. 54 y 921). Queda por discutir la necesidad de intereses contrapuestos para que el NNA acceda a una defensa técnica de sus intereses, lo cierto es que esta norma orienta el accionar de los defensores hacia el aseguramiento de las garantías procesales del debido proceso.

Respecto de lo descripto corresponde analizar, en referencia con las entrevistas y los testimonios expuestos si esta obligación de controlar los abusos que deriven de la patria potestad o de medidas de los órganos de administración de justicia, se desarrollan en el marco de una facultad colaborativa de un órgano externo; o si por el contrario, refuerza el nivel de discrecionalidad que admite la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales continúen decidiendo en función de la facultad de resolver respecto del interés superior del niño.

En este sentido, se propone observar las entrevistas y las referencias que arrojaron en relación con la participación del Defensor de Menores. Tal como se menciona, los defensores asisten a las escuchas que practican los jueces:

Así que la mayoría de las veces, los entrevistamos nosotros con la presencia del Defensor de Menores. (E1, Secretaria de Juzgado, p. 2)

Si bien se evita mencionar que el Defensor de Menores tiene una participación activa en la escucha, en otras oportunidades, se expresó la habilidad de éste para entablar una relación de confianza o amena con el chico. En varias oportunidades las secretarías entrevistadas mencionaron que los defensores participan de las entrevistas realizadas por el juez como una medida operativa para evitar que el NNA deba concurrir en más de una oportunidad. Esa participación pensada en los términos de algo que es mejor evitar, no describe la posibilidad de ejercer la defensa de derechos que le son propios, de asistir a las decisiones con sus opiniones, de contar con la posibilidad de recurrir resoluciones que pudiera serle contrarias a sus intereses, si no que se ilustra la instancia como una situación que pudiera resultar lesiva para el NNA:

El defensor tampoco, el caso nuestro, digamos, el que trabaja con nosotros, no es que no entrevista en la defensoría y digamos después nosotros acá, se hace en forma conjunta para que el chico no tenga ... que el chico no tenga que exponerse digamos a... no porque a veces obviamente entienden cuando son más grandes que están en un juzgado y se les explica y todo, pero, para no tener que exponerlo igual, sobre todo a hablar frente a desconocidos, porque para el chico son dos adultos desconocidos...(E2, Secretaria de juzgado, p. 7)

Definir la participación como una oportunidad en la que el niño queda “expuesto” podría suponer una posición conceptual que va más allá de la incomodidad del trámite legal y de la situación. La referida exposición también podría leerse en términos del riesgo que implica para el NNA participar de este acto jurídico que genera consecuencias muy directas para su vida, en el que su palabra puede adquirir mucho peso a la hora de tomar una resolución y que, precisamente esa participación directa del NNA con el magistrado carece de asistencia técnica que lo asesore. Va de suyo que la otra cara de la moneda de esa incomodidad que se describe se aligera con la actitud que puede desempeñar tanto el magistrado como el defensor que estén a cargo de la escucha.

Son muy, a ver, no sólo son muy amables, muy amenas, sería, digamos no son muy largas, en general, pero bueno obviamente son, tanto el juez como el defensor, son... tienen como una forma linda de comunicarse, se manejan bien, con los chicos. (E2, Secretaria de juzgado, p. 3)

Resulta entonces que una medida de escucha se considera positiva en cuanto amenizan, quitan solemnidad, al acto y se desarrollan en el marco de una charla informal y distendida en la que se espera que el NNA haya alcanzando suficiente grado de confianza como para exponer sus deseos y opiniones respecto del conflicto que los involucra:

Tratamos de ver, interactuar. Si está contento... Porque aparte tiene que ver con nuestra función. (E1, Secretaria de Juzgado, p. 5)

La figura del Defensor resulta, como se dijo al comienzo, una figura colaborativa del juez, más que una figura encargada de velar por los intereses del NNA. Desde esta óptica, la participación del defensor es útil, en la medida que facilita el contacto, y le imprime utilidad a la escucha:

Lo que está muy arraigado hoy en día es sí, es que el chico tiene que ser oído, ahora de qué forma es oído, y de... no eso no. Lamentablemente no. Obviamente que hay muchos que sí se capacitan, pero bueno, por deseo propio, no porque haya una cuestión que venga desde lo institucional. Es decir, es necesario que un juez esté capacitado, digamos. Eso es más aleatorio. La verdad que en este juzgado el juez y el defensor, que bueno, el defensor de menores es defensor de menores hace mil años, y la verdad es un tipo que tiene un enganche espectacular con los chicos. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 25)

A simple vista, esta función se contrapone con la de proteger los intereses del niño, puesto que una escucha que no protege los intereses del NNA, o no resguarda en primer lugar tanto la afectación como el ejercicio de los demás derechos involucrados, definitivamente no protege especialmente al niño como lo indica la norma.

La otra cuestión es vinculada con la modalidad “complementaria” (juez y defensor en tarea colaborativa) es el carácter que se pretende dar a la instancia:

A ver, siempre lo que se trata es que lejos... de que ellos no tengan esta idea de que su opinión va a decidir, ¿por qué? Porque me parece que es un peso muy fuerte, estamos hablando de conflictos de familia entonces los chicos se ven en un conflicto de lealtades, el chico... le transmitís que lo que el diga ... bueno es muy fuerte... es muy fuerte... entonces, por un lado se valora su opinión y se resalta todo el tiempo lo importante que es que ellos se expresen y que digan lo que quieren y lo que necesitan, pero se trata de encarar todas las preguntas, todo lo que uno conversa de un modo que parezca ajeno a la decisión del caso. (E3, Secretaria del Juzgado, p. 4)

Con estos señalamientos, queda claro que la entrevista reviste un carácter simbólico más que formal. Se trata de hacer lugar a una prerrogativa legal que es la participación activa del NNA, pero que finalmente, al ser vista como una experiencia disruptiva, se la presenta de la manera más limitada posible. Expresada en esos términos parece tratarse de un rito que hay que cumplir, una instancia requerida y ordenada por la ley, pero

circunscripta a la mirada de los operadores, por considerarse potencialmente peligrosa. Más aún, en este último testimonio queda claro que la visión de los operadores que instrumentan la escucha, procuran establecer una ficción en donde necesariamente, frente a los ojos del niño, la entrevista está despojada de toda relevancia o capacidad de generar decisiones.

#### **IV. ¿Quién es el tutor ad litem?**

El Código Civil entroniza la figura del tutor especial o ad litem. Su participación se estipula en los casos en que “los intereses de los incapaces, en cualquier acto judicial o extrajudicial, estuvieren en oposición con los de sus representantes...” Más adelante, y en términos generales, la norma dirá que es “el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil”. Sin embargo, en este contexto, referirse al tutor es la figura definida por el art. 397, que en particular se vincula con la designación emanada por el juez cuando:

- 1° Cuando los intereses de ellos estén en oposición con los de sus padres, bajo cuyo poder se encuentren;

4° Cuando los intereses de los menores estuvieren en oposición con los de su tutor general o especial;

El fundamento que se utiliza para diferenciarlo del abogado del niño es que su participación está encomendada por el juez, quien se ocupa de monitorear su accionar. En verdad, el abogado del niño también podría estar designado por el juez, si se tuviera en cuenta su intervención para asegurar la defensa técnica, cuestión que no necesariamente es abordada por el tutor, quien técnicamente no es un letrado. Por ende, no son figuras excluyentes. A continuación, se analiza cuál es el alcance que se le da en la práctica:

Nosotros trabajamos con dos tutores públicos. Los dos son muy buenos. Uno en particular tiene una manera de actuar muy accesible y modifica los procedimientos en general, entonces cada vez que aparece ese tutor trato de meterlo en el juicio, porque claramente acompaña la voluntad del chico. Creo también que es una persona de experiencia, porque hay abogados del niño que están en el listado que no sabés que experiencia tienen. De ese lado es

complejo, abrirle el juego a gente... Que tampoco tanto para no exponer al chico con veinticinco mil figuras distintas, el abogado, la representante legal, la asistente que en este momento está obligada, pobre chico (risas) ese es el contexto... ¿Desde ese lugar me lo estás planteando, no? (E5, Defensora PMI, p. 2)

Bajo este argumento, la decisión de dar parte al tutor se inscribe en la perceptiva, sin fundamento legal, que asocia su accionar a una tarea colaborativa con el magistrado que a su vez es monitoreada por éste:

En otros juicios que no sean por ahí contradictorios, tenemos la voz del chico a través del... ya sea tutor sino tiene padre, ya deja de ser la figura del tutor ad litem, sino el tutor como representante legal y la figura del abogado del niño. Pero eso se da muy en el control de legalidad. Si es contradictorio yo, ya te digo, apelo sí ya te digo a la figura del tutor. Nosotros trabajamos con dos tutores públicos (E5, Defensora PMI, p. 1)

En general la línea argumental que sostiene la pertinencia de la designación del tutor ad litem por encima del abogado del niño, sostiene su posicionamiento en la necesidad de controversia de intereses. Nuevamente, remitiendo al sistema de Protección Integral (CDN; Ley 26061 y Ley 114 en ciudad de Buenos Aires) el reconocimiento de la participación activa no sólo que no se agota en el derecho a ser oído, sino que en la concurrencia del derecho a participar, a expresarse, a contar con debida participación en todo proceso que lo afecte, a estar informado, en definitiva, a la mayor satisfacción de sus derechos (interés superior), sino que no se efectiviza la protección a través del tutor ad litem. Este entramado remite, entre otras cosas, a considerar que la implicancia de derechos comprometidos es mucho más amplia; que se refiere a todos los derechos reconocidos, y que a los efectos de las pautas que rigen el procedimiento, las garantías procesales vienen a reconocer la posibilidad de accionar respecto de posibles medidas que se configuren en acciones de disposición abusivas, respecto de todos los derechos comprometidos, incluso los que no fueron objeto de la contienda o el reclamo que originó el expediente.

En definitiva, da la impresión que la figura del tutor viene a suplir la representación necesaria de la patria potestad que se encuentre cuestionada o ausente, cuestión que se refleja en los dos comentarios que siguen:

Bueno puede haber casos que por intereses se le haya designado un tutor, por ejemplo se me ocurre un régimen de visitas solicitado por abuelos, entonces van

o contra ambos papás o contra quien detenta la tenencia en ese momento, puede ser o no ser el hijo de los peticionantes. Entonces muchas veces requerimos de esta figura que puede ser un abogado de la matrícula, que en algunos casos no están para eso, pero tenemos los tutores oficiales también, esto desde ya. (E4, Secretaria de Juzgado, p. 5)

Mirá, nosotros cuando nos queremos separar de las situaciones muy complejas, recurrimos a la figura del tutor. Porque hay casos que son muy conflictivos... El abogado del niño sugerimos, pero la verdad trabajamos mucho con la figura del tutor, y cuando claramente advertimos intereses contrapuestos, que la defensa, que alega una de las partes, no es... es la propia postura no es los intereses del menor a la luz de los que estamos de este lado ¿no? Obviamente, es la figura del tutor. Es la mejor manera que tenemos nosotros en principio de introducir en un juicio controvertido, así desde la partes, la postura del chico. (E5, Defensora PMI, p.1)

En este último caso, la figura del abogado del niño queda subsumida en la del tutor ad litem, como si ambas figuras tuvieran facultades para accionar en igualdad de condiciones. Lo cierto es que, en términos procesales, el único que tiene facultades directas para recurrir decisiones es el abogado del niño. Además, difícilmente, pueda adentrarse en los intereses del niño exclusivamente y por encima de los demás, en consideración de la función colaborativa que se le reconoce al tutor ad litem en relación con la función del magistrado.

Por otro lado, la figura del tutor ad litem se integra a la del Defensor, entendiendo que entre ambas funciones se agotan las posibilidades de participación y la defensa de los intereses del NNA. Esta interpretación es leída por los abogados del niño quienes reconocen, además de los alcances reconocidos en la ley, una diferencia en el posicionamiento que hace a las incumbencias profesionales que le caben a los letrados exclusivamente:

La diferencia del tutor ad litem con el asesor de menores, se dice que ellos mismos dictaminan al juez que no hacen falta abogados, por cuanto sus intereses están debidamente representados, y la sociedad y todo el mundo están protegidos (risas) Entonces el tutor también puede decir lo que le parece mejor del niño. No tiene obligación como tiene el abogado, que hay un código de ética



profesional que vos tenés que representar los intereses de tú cliente, no. (E6, Abogada del Niño, p. 9)

Más allá de las diferencias que puedan observar entre ambas figuras, está claro que la diferencia fundamental es que no se arroga la facultad de representar los intereses del niño, en consonancia con los pareceres del niño, sino de los propios o de los que la legalidad del acto requiera.

### ***b. El abogado del niño o abogado de confianza***

A diferencia de lo postura que se esgrime a favor de la representación por parte de los padres con el complemento de la participación del Ministerio Público (y eventualmente del tutor ad litem), la incorporación de la figura del abogado del niño es la herramienta por la que el ejercicio real y efectivo de todos los derechos allí reconocidos se ejercen en persona, por un sujeto de derecho activo que es el niño, en concordancia con su madurez, la cual asume la contingencia del momento específico en el que se dirime un conflicto o un reclamo. La diferencia es substancial: no viene a competir con la representación ni mucho menos con la representación promiscua. Se trata de una figura que garantiza el cumplimiento efectivo y la satisfacción en su mayor grado posible de los propios intereses del NNA. Es la figura que, al menos en términos técnicos, pone en pie de igualdad al NNA frente a los adultos que intervienen en un juicio. Si bien es cierto que la asimetría subsiste en la medida que toda resultante de su defensa, supone el empoderamiento a través de otro adulto, se trata de un profesional especialista en niñez, que muy especialmente, como lo dice la norma, actúa respecto de la tutela efectiva de los derechos de modo integral e indisociable. Básicamente porque no está involucrado directamente como lo están los padres, fundamentalmente porque su accionar no se limita al acompañamiento de un niño que es objeto de protección, a través del cual se protegen derechos colectivos. Es un representante que además de acompañar la participación activa, mantiene su observancia tanto frente a los particulares como frente al mismo Estado puesto en situación de decidir. Por otro lado, la aplicación de los derechos y garantías no se limita a los procesos en los que NNA puedan constituirse en parte procesal (D'Antonio, 2000) , si no que comprende la custodia de todos los derechos que pudieran afectarse.

Los fuertes cuestionamientos que se habían observado a esta figura, más allá de la potencialidad de sus facultades en el abordaje de la defensa técnica, se refieren a la designación del abogado del niño:

La figura del abogado del niño tiene absoluta observancia durante todo el proceso de la voluntad del niño, por lo cual tanto la designación, como la intervención es a voluntad del niño o del adolescente en el proceso. El primer paso para incorporarse es justamente entrevistar al niño, explicarle los alcances de la figura del abogado del niño, el servicio, mostrarle los derechos que tiene durante el procedimiento y el niño resuelve si dese aceptar el patrocinio o no (E3, Secretaria de Juzgado, p. 1)

Sin perjuicio de lo que señalan las normas, el cuestionamiento hace jugar en el mismo nivel de análisis el reparto de capacidades que se definen en el Código Civil. Menores impúberes sin capacidad para discernir y por ende, inhabilitados para designar un letrado, y menores adultos (a partir de los 14 años de edad) con capacidad para obrar que podrían eventualmente hacerlo, de conformidad con la voluntad de los padres que asumirían el gasto. Al respecto Laura Rodríguez y Ernesto Blank dirán que:

La facultad de designar un abogado de confianza deberá presumirse por el hecho de que el niño se presente asistido por un profesional del derecho. Así que producirá la inversión de la carga de la prueba, y será el juez, el que deberá acreditar la falta de madurez a pesar del pedido de la persona menor de edad (Rodríguez y otros, 2006, 192).

Sin embargo, si la interpretación se fundara en la garantía procesal que reconoce la misma norma a la función de ejercer la defensa técnica en el marco de una garantía procesal, no cabe duda que su intervención debería asegurarse desde el comienzo del trámite so pena de nulidad. Al ser consultados por esta cuestión, las secretarías de juzgados y defensora entrevistadas dieron cuenta de un derecho que recae en el NNA y que por ende es facultativo:

No, si el niño ya te digo, lo pide: que mi abogado esté presente. Mayormente son controles de legalidad, como medidas precautorias. Se funda ese derecho en virtud del artículo 39º de la Ley 26061. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 2).

Esta apreciación en cuanto a la fundamentación de la intervención del abogado de confianza da cuenta de la posición en la práctica que la limita a casos puntuales. Así, el

mencionado Art. 39 se refiere a las medidas excepcionales<sup>22</sup>. Estas medidas son las apartan al NNA de su núcleo familiar y ordenan su ingreso en una institución convivencial. Al respecto podemos decir que va se suyo que se trata de una medida extrema, que la misma norma tilda de excepcional para impedir la discrecionalidad con la que otrora se disponía de la libertad, identidad e integridad de los niños. Pero por otro lado, puestos a imaginar una situación en concreto que nos permita ilustrar el procedimiento, podemos inferir que se trataría de un NNA que fue separado de su grupo familiar y puesto al cuidado de una institución, y que en esa situación estaría en condiciones de proveerse a sí mismo un letrado (de confianza) que lo patrocine. Curiosamente este comentario, fue señalado por un abogado del niño entrevistado:

También me ha tocado que ellos recurran a esta figura, desde sus propias instancias, consideran que es necesario la figura del abogado del niño, entonces piden el requerimiento al equipo, el equipo toma conocimiento de este requerimiento y lo primero que hace es concertar una entrevista con el joven, para poder explicarle los alcances de la figura, como ya te había contado, el derecho que tiene de estar asistido, nosotros creemos independientemente de la edad, igual es un derecho que lo asiste durante todo el procedimiento, por lo cual si en esta instancia el niño decide no tener un abogado, no obsta a que en otro momento del procedimiento pueda solicitarlo, porque es un derecho que le asiste durante todo el procedimiento. (E7, Abogado del Niño: pp.1 y 2)

Más allá de la cuestión del acceso que se viene señalando en los últimos comentarios analizados, es interesante en este caso la descripción del protocolo que aplica el abogado. Allí se describe que la primera acción que se pretende llevar a cabo es la de información. Se explica el contexto de la decisión judicial, los alcances de la figura del abogado, su derecho a ser asistido, cuestión que subsistirá durante todo el procedimiento (facultad irrenunciable por tratarse de un derecho personalísimo). Es la única figura que se sujeta exclusivamente al interés superior de su cliente:

La figura del abogado del niño tiene absoluta observancia durante todo el proceso de la voluntad del niño, por lo cual tanto la designación, como la

---

<sup>22</sup> ARTICULO 39. — MEDIDAS EXCEPCIONALES. Son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio.

Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen.

intervención son a voluntad del niño o del adolescente en el proceso. El primer paso para incorporarse es justamente entrevistar al niño, explicarle los alcances de la figura del abogado del niño, el servicio, mostrarle los derechos que tiene durante el procedimiento y el niño resuelve si desea aceptar el patrocinio o no (E7, Abogado del Niño, p. 1)

El abogado no hace un criterio subjetivo, se limita a su trabajo, en una defensa técnica y en solicitar en el expediente aquellas cosas, intereses, deseos, instrucciones que los chicos en las entrevistas le puedan impartir, luego pasa a consideración del juzgado, del defensor de menores o es el Consejo de Derechos, que es el organismo competente. (E7, Abogado del Niño, p. 3)

Dicho en otras palabras, el abogado del niño no está obligado a la observancia de la legalidad de los actos, sino que sólo rigen para él las reglas éticas que regulan el ejercicio de la profesión. Esta cuestión es otra diferencia cabal que lo distingue de la representación promiscua del Asesor de Menores.

Volviendo a la posición de los secretarios de juzgados, se ha observado que mencionan la omisión o la ausencia del abogado del niño sin reparar en cuestionamientos que les permita visualizar cuál es la vinculación entre su accionar y ese fenómeno:

En la mayoría de los casos, o por lo menos desde que yo estoy en este juzgado, hace 5 años y pico, no tuvimos casos de niños que se presenten con abogados, de modo que en la escucha sólo participa el niño. (E1, Secretaria de Juzgado: p. 1)

Muy poco, no, muy poco... realmente muy poco... a veces en el caso de chicos muy chicos hemos designado un tutor, pero no, se les hace saber que tienen derecho a designar a un abogado pero no es una... me parece que todavía no está generalizado como un instrumento que la gente acceda con habitualidad por que la verdad es que no se presenta. (E1, Secretaria de Juzgado: p. 7)

Cuando se refieren a la figura del abogado del niño, no lo hacen como un recurso que depende de su accionar, sino de una cuestión cultural. Dicho en otros términos, no se asume como una carga u obligación procesal que recae en la esfera del juez, sino que lo mencionan como algo eventual, sujeto a la voluntad del niño, como si se trata de un procedimiento “sofisticado”, falto de comprensión o lógica operativa, más allá del reconocimiento de su prescripción por parte de las normas vigentes.

Asimismo, en estas dos intervenciones se observa que la figura del abogado del niño puede irrumpir en el trámite a instancias de un NNA que efectuó la presentación por propia voluntad, cuestión que a simple vista resulta difícil de imaginar. Tal como se mencionara al principio del análisis de esta categoría ¿Qué NNA están representados en el pleno derecho de proveerse, por *Motu Proprio*, de un letrado que defienda sus intereses? En los casos de causas en torno a regímenes de visitas o determinación de cuota alimentaria, los comentarios hicieron referencia a la posibilidad de que uno de los progenitores designe un letrado que represente los intereses de su hijo/a a su propio costo. De esta inferencia, se entiende que ese progenitor carga con el costo de dos abogados, uno para defender los derechos de su hijo/a y otro para entender en los suyos, cuestión que no resulta coherente con las reglas de las garantías del debido proceso. Por lo demás, hay quienes hacen referencia a la posibilidad de que sea el magistrado (o el defensor) quienes soliciten la designación de un abogado en los casos en que se compruebe que la familia carece de recursos para afrontar esos gastos. Claro está que esa posibilidad queda sujeta a la manifestación evidente, a los ojos del magistrado, que los derechos de los padres se contraponen manifiestamente a los derechos de los hijos y que por esa razón la participación del abogado del niño queda debidamente fundada. Finalmente, esta posibilidad quedará sujeta a la ponderación de desarrollo madurativo y discernimiento (a contrario de lo que estipula la protección integral del nuevo sistema):

La Convención del Derecho del Niño, artículo 12, ser escuchados, 27 de la 26061 que habla de la representación del niño, ¿Qué pasa, quién designa ese representante?, ¿Quién abona esos honorarios? que también he leído la jurisprudencia en ese sentido, de decir, bueno no. Si es el mismo letrado de la mamá, por ejemplo, o podría ser del papá, no importa, depende como sea la situación planteada en el régimen de visitas, ¿Qué pasa con ese abogado? ¿Qué pasa con la participación? (E4, Secretaria de Juzgado, p. 1).

Tuve oportunidad en octubre, no me acuerdo sí...de 2010, en un divorcio muy litigioso dije que se designe abogado que representen a estos niños, ¿pero quién lo pide? El tribunal. Y tampoco podemos caer en la ficción que es el niño va a elegir su abogado porque... también... bueno... podría quizá, manteniendo esto de la capacidad (...) pero el tema está en los honorarios del niño, para que esté realmente garantizado el abogado especialista en cuestiones... pero que defienda los intereses del niño... gratuitamente... entonces nosotros trabajamos un poco siguiendo esto, este esquema. (E4, Secretaria de Juzgado, p. 3)

Ellos mismos parecen cuestionarse cuál es la decisión que correspondería. Es interesante observar estos espacios de reflexión abiertos en los que el entrevistado se abstrae del contexto y parece reflexionar para sí acerca del tipo de trámite que dispensa. Esta cuestión pone en evidencia otra consecuencia de esta valoración. La incorporación del abogado del niño sobreviene a la ponderación que la justifique. Esta justificación deviene del conflicto de intereses o de la ausencia de la representación necesaria:

Sí, en muchos casos, o sea no tenemos casos de contradictorios que se hayan presentado con abogados del niño, sí en la mayoría que se dan es en las protecciones especiales, cuando hay algún ONG interviniendo o el Consejo de Derechos que dé la derivación. Es raro que en un juicio común de tenencia corriente, se presente un abogado del niño. No lo vi nunca hasta ahora de hecho, pero sí en lo que tienen que ver con protecciones... con la ex protección de persona, o sea cualquier medida excepcional o menores de edad que estén internados psiquiátricamente, en esos supuestos particulares sí se han presentado con los abogados del niño, y...(E3, Secretaria de Juzgado: p. 8)

En otros términos, para cuando se considera que su intervención está justificada, el proceso ya está en curso, y todas las decisiones que se tomaron previamente, en caso de ser evaluadas por el abogado, como contrarias a los intereses del NNA, pierden influencia recursiva. Por lo demás, la posibilidad efectiva de intervención de los abogados del niño, se vincula a causas específicas en las que, por ausencia de presentaciones necesarias, y a instancias de otros agentes que facilitaron su intervención (organizaciones no gubernamentales, por ejemplo), su intervención se torna "necesaria". En definitiva, en el caso de las demandas por alimentos o régimen de visitas, se evalúa como presupuesto que haya suficiente grado de conflictividad entre los padres (y digo suficiente porque si no fuera un presupuesto el mismo trámite judicial no tendría razón de ser). El fundamento es la representación legal ejercida por los padres y la representación promiscua en manos de los asesores, no resulta suficiente para garantizar que sea tenida en cuenta la postura personal del NNA.

## ***II. Agentes intervinientes en el control de legalidad de la protección de persona***

Una de las situaciones que requiere consideraciones particulares, dada la complejidad de niveles (trámite administrativo que se enlaza con un control judicial) es el procedimiento de protección de persona y su consecuente control de legalidad.

La figura procesal de la “protección de persona” se encuentra regulada en Código Procesal (art. 234 a 237) y es el principal instrumento a través del cual el Estado a través de actos jurisdiccionales ejerce la potestad tutelar en sede Civil. Esto significa que a través de esta facultad, el juez puede de modo arbitrario disponer del ingreso de un “menor” de edad al dispositivo judicial por entender que se encuentra en una situación definida como “peligro material o moral”. Como se sabe, esta ha sido una puerta por la que muchos NNA son afectados con la judicialización de cuestiones sociales en línea con la llamada “política social judicial” para las familias carentes de recursos materiales o con “disfunciones”, según el criterio exclusivo del juez a cargo de la decisión. En general, la única justificación que se alega para señalar el peligro material o moral es la inminencia de un peligro mayor o la urgencia que justifica apartar al NNA de su núcleo familiar. Bajo esta precaria consideración de carencia se legitima la disponibilidad, aunque de modo excepcional<sup>23</sup>, sin una pauta específica que limite la medida en carácter excepcional, tal como lo menciona la norma<sup>24</sup>. Esta decisión del juez suele estar acompañada por la participación del Defensor de Menores, dando la impresión de una decisión confrontada con el órgano de control. Esta medida, que carece de la intervención de un sujeto que actúe en defensa de los intereses del NNA, viola las reglas del debido proceso, y por ende el principio de legalidad que debe atravesar toda decisión judicial; aún pasando por alto otras medidas positivas enmarcadas en políticas sociales encauzadas al fortalecimiento del núcleo familiar<sup>25</sup> y por consiguiente, desoyendo las garantías constitucionales tanto respecto de los derechos de los niños como de los padres (principio de reserva, derecho a la privacidad, a la vida familiar, al desarrollo integral, a la

<sup>23</sup> Arts. 39 a 41 de la Ley 26061.

<sup>24</sup> Al respecto el art. 33 de la Ley 26061 en su último párrafo dispone que: “La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantengan lazos afectivos, ni su institucionalización”. Mientras que la CDN dice en su artículo 9. 1.: “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.

<sup>25</sup> Tal como lo expresa el art. 35 de la Ley 26061, se espera que “cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda, y apoyo, incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares”.

<sup>26</sup> A estas decisiones en específico se refiere la Ley en sus arts. 36 a 38 al señalar “las medidas administrativas de protección de derechos”.

identidad, igualdad, defensa, libertad ambulatoria, entre otros tantos mencionados específicamente tanto en la CDN como en la Ley de Protección Integral).

La medida de protección integral debe ser aquella actividad estatal dirigida a garantizar el derecho, pero no es el derecho en sí (...) la medida existe para garantizar el derecho (Beloff, 2004, p. 119)

El juez será quien efectuará el control de la medida adoptadas por el órgano administrativo, quien deberá verificar que se hayan agotado las medidas de protección integral de derechos o que se haya acreditado la imposibilidad de agotarlas, que se haya garantizado el derecho del NNA a la defensa material y técnica del niño, y que se haya agotado la posibilidad de permanencia en ámbito de la familia ampliada. Es requisito para proceder al control, citar a los padres con el fin de oírlos y permitirles producir prueba, de acuerdo a lo precisado en el art. 40 de la Ley 26061. En este sentido, el juez también deberá oír al niño, empoderado de la figura del abogado del niño que vele por sus intereses. Algunos autores como Gil Domínguez y Marisa Herrera han sostenido que el juez, además está facultado para ejercer control sobre la conveniencia y admisibilidad sobre las medidas adoptadas (Kielmanovich, 2005).

Veremos a continuación qué referencias surgen desde los juzgados entrevistados:

Los abogados del niño están más relacionados con casos de control de legalidad pero porque las defensorías zonales<sup>27</sup>, digamos, también tienen no solamente por ley tienen que tener un conjunto, un equipo de abogados del niño, en ese caso sí se juntan. En estos casos se puede llegar a dar pero no es lo común, eh, que esté el padre representado con un abogado, la madre representada con un abogado y el hijo con... la verdad que no se da en la práctica. Por lo menos acá, ha pasado alguna vez. (E2, Secretaria de Juzgado: p. 11)

Es claro que el trámite por su propio nombre, refiere a una instancia en la que el juzgado revisa decisiones tomadas por un órgano administrativo, pero no es menos cierto que el mismo juzgado también debe ser observado en este trámite, a los fines de garantizar el debido proceso. Como su nombre indica, se trata de un control que el órgano judicial aplica respecto de una decisión administrativa. En esa revisión "homologa" lo dispuesto, por lo es preciso que se encuentren representados los intereses del NNA, ya que esa medida, ni más ni menos, resolvió su apartamiento de su núcleo familiar y su consecuente ingreso a una institución total, bajo el amparo de una legalidad que sólo

---

<sup>27</sup> La Defensoría Zonales son organismos descentralizados del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, creadas por Ley 114 (art. 60), que funcionan en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.



admite condiciones excepcionales y acotadas en el tiempo. Bien se sabe, que estas medidas poco tienen de excepcionales y de ajustadas en el tiempo, por el contrario suelen perpetuarse en el tiempo a condición de valoraciones estrictamente contingentes.

Por otro lado, sin ahondar en las características específicas del trámite de adopción, se mencionan recorridos previos que hacen a la situación de “institucionalizados”, por ende - de algún modo- en situación judicializada (control de legalidad), por lo que el trámite de adopción se continúa sin mayor cuestionamientos acerca de la participación del niño. La excepción en el enfoque está representada en el abogado del niño:

Luego viene la presentación en el expediente, que por lo general, son niños que están institucionalizados, por lo cual en los juzgados civiles tramita un expediente de control de legalidad, nos presentamos en el expediente, el primer escrito me presento, constituyo domicilio. Se explica la figura del abogado del niño, y se solicita mediante este primer escrito, tomar vista del expediente. En este primer escrito, mi pretensión es... siempre me han tenido por parte. En caso de mis compañeros no siempre. Entonces esa decisión debe ser apelada. Un criterio de restricción del niño presentado por parte es justamente la edad (E7, Abogado del niño, p. 4).

En el caso de las secretarías de juzgados, hicieron referencia a una aparición levemente más amplia que en el resto de las causas. La razón está basada en la permanencia en el tiempo, es decir, NNA que están vinculados con el juzgado desde los sucesivos trámites que llevaron a la adopción. Son niñas y niños que identifican, que definen en función de la historización del relato, pero no así de su mayor participación en el proceso. Luego mencionarán que la relación de contacto entre los NNA institucionalizados y el juzgado se mantendrá a través de auxiliares, básicamente trabajadores sociales, a través de visitas a los hogares convivenciales. En muchos casos mencionaron este nexo como un mecanismo viable para recoger los dichos de los NNA en relación con sus necesidades y pareceres. Estos dichos se incorporan al expediente a través e informes en los que los trabajadores sociales dan cuenta del seguimiento del caso, junto con observaciones y evaluaciones que luego tendrán gran relevancia para el juez.

Sin pretender caer en comparaciones, se observa que en el caso de los trámites de adopción, cuyos niños por lo general, llevan un tiempo dispuestos en hogares convivenciales, y que carecen vinculaciones familiares, transitan como ningún otro caso, su condición de protagonistas del trámite. Es en esos casos donde se observa que la posibilidad de actuar como parte, sugiere otras estrategias de participación activa.

Consultados por los casos de adopción y el modo de instrumentación de la defensa técnica las secretarías respondieron por ejemplo que:

No se presentan, nosotros no hemos nombrado, en la gestión que tuvimos con la juez, hace 3 años que estamos juntos, no hemos nombrado a nadie en carácter de abogado. Si como tutor ad litem para algún proceso en particular, pero no... Es una figura distinta, lo estoy diciendo parecido pero no es... y que se yo, como dato de color, pero no es de color me acuerdo de uno - yo antes trabajaba en otro juzgado- en el único que vi que se presentó una chica de 16 con su abogado que fue en un proceso ordinario era en una filiación, con una abogada de las madres de Plaza de Mayo, creo, la verdad (E3, Secretaria de Juzgado, p. 9).

Sin perjuicio de ello, la mayoría de las referencias han mostrado otra afectación personal al referirse al cierre del trámite de adopción. Mencionan una entrevista que ciertamente no cumple el objetivo de tomar contacto con el NNA a fin de facilitar una instancia en la que pueda expresar su parecer respecto de la decisión de conceder la guarda, sino que se realiza en presencia de los futuros adoptantes, juez, defensor, secretarios y en algunas oportunidades, otros auxiliares que participaron del trámite. Suelen referirse a este momento como “la fiesta”, “el cierre”, “el broche de oro” como la oportunidad procesal en la que se consagra un encuentro para celebrar la decisión, para instalar en el niño el rito del cierre y a su vez legitimar en esto a sus nuevos padres. En particular las secretarías (E1; E2; E3; E4; y E5) se mostraron conmovidas y satisfechas con la tarea que realizan. Lo relatan como una intervención en la que sienten exclusivamente valoraciones positivas. No habilitaron en ningún momento a preguntas o inquietudes que problematizaran sus certezas, ni que instalaran la manifiesta ausencia del NNA durante el proceso.

En igual sentido, se le adjudica carácter especial a los NNA que se encuentran afectados a una medida de internación:

Para menores de 18 hay una resolución, una prueba piloto que tenemos, un cuerpo de abogados que representan a menores de 18 internados y también nos acercan los pareceres y necesidades, así que ahí también son escuchados en desde ese lugar (E4, Secretaria de Juzgado, pp. 5 y 6).

No, porque es una lástima, porque en realidad se necesitan mucho. En el caso de los chicos internados, generalmente, es... bueno obviamente la internación es la peor medida que puede sufrir un chico, psiquiátrica peor todavía porque

está medicado, y se necesita rápida la intervención de quien sea o un letrado que lo ayude para ver si se están haciendo las cosas bien desde el aspecto médico. Así que, de esto nosotros nos enteramos la semana pasada y ya te digo, en solo un expediente hasta ahora lo hicimos (E3, Secretaria de Juzgado: p. 8).

En estos casos las secretarías parecen observar cierta razonabilidad en la intervención de abogados del niño en función de la situación de salud. Por lo mismo, suelen identificar la participación del equipo de la Asesoría General Tutelar como agentes propicios para tomar la representatividad de estos niños. Es un recorte de casos, que más allá de la misión del organismo, parece responder a una lógica de afectación absoluta, por lo que el niño requiere de una representación especializada más que de una asistencia letrada que le permita abordar algún tipo de participación efectiva como sujeto de derecho (más allá de su incapacidad).

Se observó que los abogados del niño entrevistados, hicieron alusión, además, a las intervenciones que surgen por parte del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires<sup>28</sup> y su equipo o “Guardia Permanente de Abogados”<sup>29</sup>.

Entre ambos tipos de intervenciones (abogados del niño del servicio de Guardia Permanente del Consejo, como los abogados del niño del Ministerio Público Tutelar) se plantean diferencias de intervención que no responden a una diferenciación estrictamente en función de la figura del abogado del niño, diseñada por la Ley 26061 (en el marco de garantías procesales). Esta norma ordena una interposición más amplia:

Que el Consejo tenga la facultad de disponer de una medida de protección, sólo de una manera excepcional, esto no obsta a que deba llevar adelante todas aquellas medidas de fortalecimiento para que ellos puedan volver con sus

---

<sup>28</sup> Este Consejo es el organismo especializado que tiene a su cargo las funciones que le incumben a la Ciudad en materia de promoción y protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes” (art. 45 de la Ley N° 114/98, de “Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires”).

<sup>29</sup> La misma norma en su artículo 11 señala en su inc. d.) que todo niño, niña y adolescente, cuenta entre las garantías procesales, con las de “la asistencia de un abogado/a especializado/a en niñez y adolescencia de su libre elección o proporcionado/a gratuitamente por el Gobierno de la Ciudad”. De acuerdo a esa prescripción, se conformó la “Guardia Permanente de Abogados”. Se trata de un equipo de abogados especialistas en infancia y adolescencia que atiende todo tipo de situaciones de vulneración de derechos. Su objetivo central está sujeto a la Convención Internacional sobre Derechos del Niño: incidir en los casos de intervención judicial en los que las medidas surgen de contextos de pobreza de la familia de origen, por lo que el mayor objetivo es evitar la institucionalización NNYA por cuestiones asistenciales. Estos abogados entienden tanto en causas de familia como de conflicto con la ley penal.

familias porque es el derecho básico de todo... de ellos y de cualquier niño... preservar sus relaciones familiares y poder crecer en esas relaciones familiares.

Puestos a observar uno y otro tipo de perfil de intervención señalaron diferencias en el mecanismo que hacen a la consideración del NNA como sujeto de derecho:

Nosotros le consultamos que le gustaría expresar, procedemos a solicitar una audiencia para que sean escuchados directamente por el juez, y que lo que ellos expresen tiene que ser tenido en cuenta por el juez, al momento de dictar una sentencia (...) Eso fue un viernes, presentamos una acción de amparo y a la semana el Consejo pudo resolver la situación. Ahí claramente la presentación de los chicos con su abogado y el requerimiento y la intimación a que se pueda resolver, destrabó el asunto (E7, Abogado del Niño: p. 6).

Parece haber una visión de mayor celeridad y convicción al momento de tomar parte y presentarse en el expediente en calidad de letrado, mientras que respecto de los abogados de la Guardia Permanente, parece haber una mirada que los asocia fuertemente con el órgano administrativo en el cual están insertos.

### ***III. El rol abogado del niño, la garantía de la defensa técnica y el principio de igualdad ante la ley***

En principio, como ya se ha dicho, la Ley 26061 no establece ninguna condición específica ni requerimiento puntual respecto de la edad. Por el contrario, no sólo que no hace distinción del ejercicio de ningún derecho, sino que los presenta como un tramado indisoluble. Consiguientemente, tampoco lo hace respecto de la designación de un abogado de confianza. Esta figura es la encargada de asegurar que la garantía de la defensa técnica acompañe todo procedimiento en el que un NNA esté implicado (trámite judicial o administrativo que lo incluya directa o indirectamente). Además, es el principio de igualdad por el que se rige toda situación que los afecte (reconocido en la Constitución Nacional). En consecuencia, la defensa técnica es una garantía del debido proceso que no puede quedar supeditada a su condición etaria (cambiante por naturaleza).

Como ya se mencionó en reiteradas oportunidades, el artículo 27 de la Ley establece la asistencia letrada como una garantía cuya obligación recae en la figura del juez. Si bien es cierto que el instituto de la representación del NNA está vigente (los padres,

tutores, tutores ad litem, asesores) su alcance es relativo. Además, de acuerdo al tipo de trámite que se trate, las intervenciones variarán en función de las condiciones reales de existencia del NNA (asentado en su núcleo familiar, residente de hogar convivencial, por ejemplo). En definitiva, la garantía de la defensa de sus intereses como sujeto de derecho, expresamente reconocida por la norma, sólo se completa con la mediación de un letrado. Es el único reaseguro efectivo frente a los demás sujetos intervinientes, incluso el Estado.

Además, hay un factor que no se suele ponderar y es la cuestión del tiempo. Las decisiones que se van tomando en el marco de una causa de familia, conculcan la integridad del niño de un modo muy directo. Las medidas que no se tomen en el momento preciso en que se requiera una intervención, pueden dejar en evidencia las imprecisiones de los organismos, dejan muy expuestos a los NNA que no cuentan con un acompañamiento experto y exclusivamente afectado a la protección de sus intereses.

Respecto de la condición de los NNA como participantes activos, queda igualmente sujeta a la intervención del abogado del niño en ejercicio de la defensa técnica:

Hay poco ejercicio. También es real que hay pocos casos que llegan a esa instancia, si vos ves el cúmulo de casos y de expedientes que tenés acá, bueno depende de cada juzgado, de la modalidad de trabajo, en la gran cantidad de casos uno lo llega a conciliar, antes de llegar a esa instancia, Cuando ya estamos pensando en escuchar a los chicos y demás, son los casos más conflictivos, entonces quizás es el a ver, por decirte, el 20 % de los casos, entonces, bueno, en eso la incidencia de la designación de un abogado también se acota, porque tenés casos muy... en general cuando vos llegás a esa instancia es porque son casos con pasados muy complejos. (E1, Secretaria de Juzgado, p. 7 y 8).

Este es un dato de gran utilidad para comprender el tipo de participación que se dispensa. Al igual que en otros relatos, se pretende evitar la participación del NNA, a menos que consideraciones valorativas en torno a su "eficiencia" lo tornen necesario. Dicho de otro modo, la decisión de hacerlo participar sobreviene a los impedimentos para hallar una solución al conflicto. Por lo mismo, si se considera que es posible arribar a una solución que sólo incluya a los padres, se considera que la resolución funcionó a favor a fin de no involucrar al NNA. En igual sentido, se dice que los casos en los que finalmente toma intervención un abogado son los "casos con pasados muy complejos". Este enfoque entiende a la administración de justicia como un medio inocuo para la resolución de

conflictivas familiares, que en algunos casos “se complejizan” desestimando la interpelación de la conflictiva como consecuencia evidente de una situación que no pudo resolverse por otro medio (en el caso de los regímenes de visitas y regulación de cuota alimentaria). De igual modo si la situación de vulneración o la presentación se materializó luego de la interposición en la justicia.

En relación con la defensa técnica, los abogados del niño entrevistados ponen de relieve la visión que fueron construyendo en la interrelación con los juzgados, y las experiencias previas a la conformación del equipo público de Abogados (en el marco de la Asesoría General Tutelar)<sup>30</sup>.

El sujeto de derecho era gratis plantearlo como así enunciarlo, gratis absolutamente. Ahora cuando uno dice ese sujeto un derecho, no lo escucha. Escúchelo en una audiencia como escucha a un adulto. El derecho de ser oído es una defensa material. Es una instancia sustancial, donde el niño es informado de qué va a pasar, cuál es el expediente que está tramitando y un abogado le va a ir dando forma técnica procesal, por ejemplo. (E6, Abogada del Niño, p. 2).

Las observaciones giran en torno a la escasa participación de los NNA que aún subsiste, y a la implementación de operatorias típicamente relacionadas con los criterios de administración de justicia devenidos de la Doctrina de la Situación Irregular. Se repiten conceptos como “niño objeto”, “niño observado” o “niño estudiado” como si se tratara de su individuo que se va construyendo a partir de la mediación de la justicia en alguna conflictiva familiar que lo haya atravesado.

Los abogados del niño hacen hincapié en la necesidad de reconocimiento de la capacidad recursiva que asiste a los NNA, en tanto sujeto participante de un procedimiento judicial, que como todo acto institucional es susceptible de faltas materiales, decisiones discrecionales o arbitrarias:

A veces son matices pero que está muy bueno que estén en el expediente trabajados por el abogado del niño, porque el abogado del niño le permitirá apelar la sentencia. (E6, Abogada del Niño, p. 3)

---

<sup>30</sup> Mediante la reciente Resolución N° 170/2014, la Asesoría General Tutelar, Ministerio Público Tutelar, modificó la denominación que fuera asignada al equipo público de Abogados, por “Abogados de la Ley 448 CABA, 26061 y 26657”. A través de esta norma, dispone que la asistencia jurídica desempeñada por estos abogados, insten a la defensa del artículo 27 inc. c) de la Ley 26061. A su vez, dispone que estos abogados incluyan en su asistencia técnica letrada a toda persona con padecimiento mental involuntariamente internada en hospitales públicos de la Cdad. Autónoma de Buenos Aires.

No se apelaban las causas durante el patronato, no había segunda instancia. Solamente en aquellos casos de familias que tenían acceso a abogados todos y demás (E6, Abogada del Niño, p, 3)

La posibilidad de contar con la defensa técnica sin duda viabiliza la eventual posibilidad de recurrir una decisión que se considera lesiva o poco representativa de los intereses del niño. Esta facultad no puede recaer en otra figura que no sea la del abogado del niño, quien está facultado para monitorear y reclamar tomando como punto de partida, el interés superior y la opinión del niño:

Ahora que el niño sea parte, el abogado podrá apelar. No se apelaban las causas durante el patronato, no había segunda instancia. Solamente en aquellos casos de familias que tenían acceso a abogados todos y demás (E6, Abogada del Niño, p.2)

Queda claro entonces, que la posibilidad de apelar sólo puede ser ejercida a través de un abogado del niño. Por otro lado, contrario a todas las normas que hemos analizado y estudiado hasta el momento, los abogados del niño dieron cuenta de decisiones de denegatoria que impidieron su presentación como letrados en el trámite:

Yo estoy siendo presentado en un expediente, la presentación fue denegada, voy a insistir sobre esta cuestión hasta que se haga lugar al pedido... el chico está institucionalizado, voy a pedir para que se produzca su egreso (E7: Abogado del Niño, p. 4).

Bajo la óptica del equipo de abogados del niño, si bien puede recaer una decisión en contra de su participación más allá de lo que ordena tanto la CDN como la Ley 26061, su intervención es solicitada en todos los casos, y aún cuando fuera denegada, la medida debe ser recurrida. Lo curioso en este esquema es que se trata de dos organismos públicos (un órgano jurisdiccional y otro tutelar, ambos circunscriptos en el Poder Judicial). Esta diferencia de abordaje es una expresión más de la disparidad con la que se entiende el nuevo Sistema de Protección Integral respecto del cual, diferentes espacios idean cada uno de los conceptos o categorías analizadas con diferencias diametralmente opuestas.

En este sentido, los abogados del niño dieron cuenta de casos muy diversos. Algunos con una inmediata respuesta a su integración y otros con una denegatoria *in limine*:

Te puedo contar de otra situación. Eran dos hermanos que estaban internados en el Hospital Fernández desde comienzo de 2012. Dos niños en un hospital, cada uno, en el cuarto, más dos policías afuera custodiando una medida de protección. Una medida pedida por la guardia permanente de abogados (Consejo de Derechos) que se había interpuesto solicitando que los chicos permanecieran internados hasta tanto se pudiera conseguir un dispositivo de alojamiento por parte de la Dirección de Niñez. O sea, desde enero estos chicos internados sin criterio médico de internación. Nunca habían tenido un criterio médico para estar internados. Sólo estaban a la espera de que les pudieran asignar un dispositivo de internación para poder ingresarlos. O sea, tres meses encerrados con dos acompañantes y con dos policías. Rápidamente presentamos un requerimiento intimándolos a que de manera urgente e inmediata produjeran el egreso. (E7, Abogado del Niño, p. 8)

Lo que se evidencia en las intervenciones de los abogados del niño entrevistados es que la defensa técnica no es un derecho que se condiciona a cuestiones particulares. Muy por el contrario, se incorpora al ordenamiento para garantizar la confirmación del NNA como sujeto de derecho en la medida que se le reconocen capacidades plenas (sin ningún tipo de condicionante), para ejercer la defensa de sus derechos por sí o a través de un letrado especializado. La razón fundamental en la que basan esa posiciones en la asimetría que se interpone entre NNA y adultos al momento de someterlos al poder jurisdiccional: “Me parece que el desafío de tener una asistencia técnica, tanto como la de los adultos es estar en igualdad”. (E7, Abogado del Niño, p. 8)

Se trata, en definitiva, ni más ni menos que la igualdad que establece la misma Constitución Nacional (art. 23), y que fundamenta la capacidad progresiva, no como una capacidad relativa a considerar en cada caso puntual, sino como un precepto insoslayable al momento del gozar de los derechos reconocidos. Desde esta óptica, es el derecho a ser oído la punta de lanza que pone en paridad a los niños con los adultos:

El derecho a ser escuchado debe entenderse a través de la defensa técnica, junto con todo el andamiaje administrativo. Permite además cuestionar medidas como la de no innovar que mantienen en el tiempo una decisión de internación... si no son todos adultos que dentro de su imaginación resuelven el interés superior del niño... pero empecemos por respetarles mínimamente sus derechos, el derecho de básico que tiene de poder estar libre y participar de las decisiones. Sin la posibilidad de exigir eso, el derecho se convierte en algo retórico. (E7, Abogado del Niño, pp. 9 y 10)



Para que el ejercicio de derechos sea efectivo supone una instancia previa que se asimila a dotar de herramientas mínimas para conocer el ámbito, la repercusión de las decisiones y el peso que puedan tener en la vida del niño. Por ello, resulta fundamental el tipo de encuadre que se provee al momento de considerarlo un sujeto involucrado directa o indirectamente.

### ***c. La versión “para niños”***

Una cuestión que se relaciona con el derecho a ser oído y el tipo de experiencias participativas que dispensan los operadores judiciales, es el derecho a la información. Tal como se mencionaba anteriormente, los mismos operadores tiene una mirada crítica sobre este derecho, lo consideran un momento de exposición, donde puede vulnerarse al NNA no sólo con la experiencia en sí de asistir a un juzgado, ser protagonista de un diálogo con un magistrado, sino también con el contexto formal en sí (salas atestadas de papeles, personal y operadores jurídicos dialogando, despachos, etc.). Al mismo tiempo, se observa la incidencia de un lenguaje técnico y complejo sobrevolando toda interrelación y la ritualidad de los actos procesales.

Frente a estas cuestiones propias de la práctica tribunalicia, cabe preguntarse qué posición asumen frente al esperable desconocimiento que afecta al NNA en relación con el trámite, y la trascendencia de los actos procesales a la luz de la afectación de derechos que de por sí promueve todo trámite judicial. Consultadas sobre qué se les informa, se ponen en consideración las siguientes expresiones:

Lo que si se le hace saber, se le informa al niños digamos este deber de información se consume cuando ya está la situación dada, porque ya los tenés en las audiencia, les explicás que tiene un derecho a ser escuchados, les explicás que todo lo que ellos van a decir, si ellos no quieren que se transmita a sus padres va a quedar en el ámbito de la confidencialidad de la audiencia, que pueden expresarse con libertad, etc., etc. (E1, Secretaria de Juzgado: p. 3)

Se les dice que la idea a escucharlos, que como vamos... que a futuro como nosotros vamos a tener que tomar decisiones que tienen que ver con ellos, queremos saber qué les pasa, si están bien, cuáles son sus intereses, que es lo que quieren, qué es lo que necesitan de nosotros. (E1, Secretaria de Juzgado: p. 4)

Este tipo de comentarios sugiere un tipo de encuadre que se dispone para facilitar la comunicación y proceder a una experiencia participativa lo más “inocua” posible. Sin embargo, desde esta encuadre se pierde de vista que más allá de la necesidad de considerar una adaptación del contexto a la figura del NNA, en este caso, parecen referirse a determinaciones que priorizan minimizar el impacto aunque con ello se desdibuje la experiencia participativa y el tipo de decisiones que compromete esa intervención del niño.

En otros casos, la información se supone en manos de los padres “En el 90% de los casos saben, alguno de los papás les explica, mucho de los papás son cuidadosos y dicen, bueno, no sé, el juez quiere ver” (E3, Secretaria de Juzgado: p. 11). Respecto de esta mirada se observa que también se describe la acción como una responsabilidad de los padres, en vez de asociarla a la posibilidad real de ejercer defensa material de sus derechos por parte de los NNA. En definitiva, se relativiza el derecho de información a los efectos de la viabilidad y los resultados que se persiguen en función de la escucha y en segundo lugar se lo vincula con una carga en poder de los padres. Nada se menciona de los casos en los que no intervienen los padres, como respecto de los NNA que se encuentran institucionalizados. Este supuesto se observa la siguiente reseña:

Sí, depende lo que están diciendo lo preguntan, si están tironeados lo preguntan, se les dice: vos quedate tranquilo, generalmente el defensor les dice: bueno vos sabés que yo soy tu defensor, me podés contar lo que quieras... Genera un poco de confianza por ese lado. (E3, Secretaria de Juzgado, p. 11)

En esta última referencia, la información cumple la función de generar cierta complicidad entre el NNA y el adulto interviniente a fin de garantizar la utilidad de la instancia participativa, en vistas a la decisión que se pretenda fundamentar. Por otro lado, queda claro que la información sobreviene a los actos procesales. El NNA no es informado de la potencialidad de los actos previos a su desarrollo sino que en muchos casos, la información viene a “legitimarlo”:

Sí, se lo informa sobre el procedimiento y que tratamiento se le va a dar a los dichos. En algún momento cuando son causas muy complejas, al momento que firma el acta, le decimos: bueno esto vos sabés que no se va a agregar al expediente, que queda acá. (E5, Defensora PMI, p. 4).

Esta descripción señala un mecanismo de relevancia a los efectos de este análisis. Según este relato, la información sobreviene aún a la escucha misma. Es decir, no sólo que el NNA no es informado de todos los derechos que están comprometidos y que por

tanto, son susceptibles de protección especial respecto de los de los adultos, sino que la información es aún posterior al acto por el cual el NNA expone su posición u opinión. En igual sentido, cabe mencionar, que los niños que son escuchados deben rubricar el acto con su firma. Esto significa que un niño de 4 o 5 años de edad que es escuchado, deberá refrendar sus dichos con la formalidad que el acto supone, como si se trata de un adulto que puede comprender la sujeción que conlleva el acto. Niños que a veces no saben leer ni escribir más que su nombre, sin capacidad para ratificar o rectificar sus dichos, faltos de patrocinio letrado, poco puede inferir acerca de los efectos que va a producir sus dichos a producir la consumación de su “derecho a ser oído”.

Por otro lado, el derecho de información guarda estrecha vinculación con la figura del abogado del niño. Desde su óptica, un NNA informado a través de su abogado y no meramente a través de un operador jurídico, le permite incidir directamente en el curso del proceso:

La presencia del abogado obliga a que las partes en conflicto hagan transparente sus posiciones... los chicos en general preguntan: ¿qué va a pasar, qué va a pasar? Ven como una cosa cerrada. Nosotros tenemos que decirle que lo que diga cada uno es lo que lo ve cada uno, lo que quiere, pero que hay un procedimiento, que puede pasar esto o esto otro, explicarles en un lenguaje sencillo, todo el tiempo que haga falta... Ellos (el juzgado) están esperando que pase algo para hacer anclaje en ese diagrama que ellos tienen. (E7, Abogado del Niño, p. 11)

En definitiva, la información viene a asegurar una verdadera participación en la medida en que el NNA que se encuentre en condiciones de establecer un juicio propio, tenga posibilidades de posicionarse en la instancia decisoria, haciendo uso de los típicos procedimientos de empoderamiento de derechos que suponen la condición de ciudadano. Esta posibilidad, no sólo que lo equipara a la posición de los adultos que estén interviniendo sino que legitima cabalmente toda decisión que se tome en ese contexto. Dice al respecto Mauricio L. Mizrahi, refiriéndose en particular a los acuerdos de tenencia y régimen de visitas: “No deberán ser homologados por el Juez sin audiencia previa con los hijos, quien podrán por su lado, realizar las articulaciones que estimen pertinentes (Mizrahi, 2008, p. 86).

#### ***d. Escucha como “medio de prueba”***

En varias entrevistas se hizo referencia al objetivo de la escucha conforme lo dispuesto por el art. 12 de la CDN. Sin embargo en varias intervenciones se hizo manifiesto cuál es el sentido que el operador, el funcionario (e incluso el colectivo que integra) le otorga a estas instancias. En los casos expuestos, ese sentido está atravesado por consideraciones respecto del tipo de trámite, y fuertemente asimilado al concepto de “conflicto de intereses”. Para los entrevistados, la escucha adquiere distinta justificación si se trata de un trámite configurado por dos partes contrapuestas (presentaciones contenciosas), respecto de los que devienen de un trámite sobre medidas excepcionales.

En los primeros casos, que son los de mayor habitualidad<sup>31</sup>, la participación del niño a través de la escucha es entendida como un recurso para dilucidar la veracidad de los dichos de los padres, e inclinar la balanza que produzca la resolución, a partir de confrontar los dichos de los adultos con los del niño.

Primero trabajar con los adultos y luego si es imposible llegar a un acuerdo, si vemos que la situación es realmente conflictiva y demás, ahí en esa instancia se cita a los chicos, digamos la primera audiencia siempre va a ser con los adultos, de modo tal que si de alguna manera podés evitar que los chicos vengan al proceso, lo evitás, cuando no hay acuerdo entre los padres, y hay que tomar una decisión respecto de los niños, sea en materia de tenencia o en materia de régimen de visitas, violencia y demás, todo lo que tiene que ver con controles de legalidad, medidas excepcionales, ahí se cita a los chicos y se los escucha”. (E1, Secretaria de Juzgado, p. 2)

En este caso el entrevistado, que detenta la función de dar impulso a los despachos y proveídos, explica qué criterio usa para proceder a una citación y lo hace haciendo alusión a la idea de contraposición de intereses entre las partes, que al continuarse en el tiempo requiere de “mayor información” para sortear la imposibilidad de entendimiento. O sea, además de no reconocer en el niño la potencialidad de constituirse en parte, de no visualizar que ese conflicto de intereses puede afectar el interés superior del niño, y menos aún, que lo asiste el derecho a ser escuchado/oído por tratarse de una situación problemática que lo afecta directa o indirectamente, el operador explica que la voz del niño viene a clarificar las posiciones de ambos progenitores, para poder arribar a una

---

<sup>31</sup> **Ver Anexo 1** Cuadro 4. IV. B – Juzgados de Familia – Expedientes ingresados por objeto – Resumen anual 2012, elaborado por el Instituto de Investigaciones de la Corte suprema de Justicia de la Nación y publicado en el sitio del Centro de información Judicial (CIJ) de la Agencia de Noticias del Poder judicial de la Nación.

decisión que ponga fin al conflicto, pero que de lograr una resolución sin su resolución, esa participación se desestima.

Si no hay ninguna clase de acuerdo, o si es muy difícil o si la situación está entrapada por ahí, se sigue con la cuestión probatoria y se abre la causa a prueba y se abre la segunda etapa del expediente y después de la prueba se lo escucha, pero la juez tiene la idea de tratar de frenar el conflicto lo antes posible, en esta audiencia preliminar y ahí tratar de escuchar al chico como para de evitar lo engorroso del trámite”. (E3, Secretaria de Juzgado, p. 7)

Suponte en una filiación, salvo que sea un chiquitín más grande, no tenemos, la verdad es que no es un proceso en que... este... se cite mucho al chico, generalmente si, por ahí se hace algún, supongamos, depende mucho del contexto y qué se haya producido como prueba en esa filiación, pero si tenemos la prueba biológica y no hay como que ningún trasfondo muy particular”. (E3, Secretaria de Juzgado, p. 2)

En estos dichos se hace un claro señalamiento a la participación del niño en los casos contenciosos que se fundamentan a partir un conflicto “trabado” entre los progenitores, en los que resulta difícil de dilucidar la veracidad de los dichos, para arribar con suficientes elementos a una decisión fundada y con aceptable nivel de razonabilidad. Este tipo de intervenciones reservadas a los niños se asemejan al concepto de testimonio (agregar el significado por norma procesal) en el cual la ingerencia sólo viene a aportar un elemento producido por un tercero que puede utilizarse como medio de prueba para dar lugar o no a un reclamo. En la última cita, la entrevistada asimila la instancia a la acción de “indagar”, concepto que habitualmente se asimila a la prueba en el marco de otro tipo de causas propias del fueron penal<sup>32</sup>, “Lo ven como una prueba pericial (la escucha) pero ni siquiera le dan la magnitud de una prueba pericial”. (E7, Abogado del Niño, p. 7)

Consecuentemente, es preciso mencionar que cuando la ley N° 26061 se refiere al derecho del niño a ser oído asienta conjuntamente un postulado normativo que establece que *los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles* está enfatizando en la obligación del Estado de garantizar su participación, sin que medie ponderaciones

---

<sup>32</sup> El artículo 67 inc b) del Código Penal de la Nación define a la declaración indagatoria como “El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración (indagatoria) por el delito investigado”.

aleatorias para determinar si se da cumplimiento o no esta prescripción. Si una norma que detenta el fin de estatuirse en el soporte positivo para establecer un sistema de protección especial de la infancia manifiesta que el derecho a ser oído es irrenunciable, no lo hace en vistas a la posibilidad de que el niño exprese su disconformidad para participar y a pesar de su deseo deba hacerlo, si no por el contrario, porque tratándose precisamente de niños que merecen mayor protección respecto de otros sujetos de derecho (por ejemplo los padres), la norma hace un señalamiento en sintonía con la intención de dotar de mayor potencia a la obligación por parte del Estado. Dicho en otros términos, es la obligación la que debe leerse en términos de irrenunciable.

Bueno, puede que se de en regímenes de visitas cuando son muy contradictorios. (E4, Secretaria de Juzgado, p. 5)

No es lo corriente ni por casualidad la intervención del abogado en “contradictorios”. Sí cuando una ONG está interviniendo o el Consejo de Derechos, y toma intervención, en realidad para nosotros eso es un alivio, son más voces y siempre que tengas más voces en el expediente te va ayudar a ver qué es lo mejor, así que sí. (E3, Secretaria de Juzgado: p. 9)

Coincidentemente en estos casos se menciona el criterio de conflictividad entre las partes como impulsor que habilita la convocatoria a la participación dirigida a los niños.

#### ***e. Conclusiones de este capítulo***

En primer lugar, como señaláramos en el desarrollo del capítulo, se ha observado que hay múltiples sujetos intervinientes, cada uno con funciones diferenciadas, pero ninguno con las facultades que puedan reconocerse al patrocinio letrado. Es la figura del abogado del niño, la única que se corresponde con esta nueva trama de derechos. Es el único rol habilitado a defender exclusivamente los intereses del niño. Todos los demás sujetos intervinientes, tienen una incidencia limitada – promiscua, en el decir de la Ley de Ministerio Público- que no hallan correspondencia en el ejercicio de los nuevos derechos reconocidos.

En tal sentido, podemos decir que los derechos personalísimos reconocidos en la CDN al igual que los instaurados por la Ley 26061, no están sujetos a condición de edad o madurez, y tampoco están derivados de la participación necesaria de un representante (sea este padres o representante promiscuo) por lo que el reconocimiento del derecho a

contar con defensa técnica, instituto que necesariamente asegura la facultad de peticionar directamente, ante la autoridad judicial. Es la misma norma la que señala que el ejercicio de derechos se dirige a todos los NNA sin distinción. Suponer lo contrario, implica supeditar la validez de una norma nueva a una norma anterior, cuestión que las reglas de exégesis de la ley ya ha resuelto mediante los principios de interpretación, como se explicó en el capítulo 1.

En segundo lugar, cuando el que peticiona por el niño es uno de los padres, difícilmente se pueden escindir los intereses de unos y otros, por lo que no consideramos pertinente aplicar este instituto que vela la capacidad de acción reconocida en el ejercicio del derecho a ser oído. De igual modo cuando quien ejerce la representación es el tutor ad litem o el defensor público de menores e incapaces, ya que estas figuras están limitadas para recurrir las decisiones y para actuar atendiendo exclusivamente los intereses del NNA en cuestión.

Por otro lado, y dado que la defensa técnica es una garantía de proceso, la omisión de esta medida debería dar lugar a la nulidad de las actuaciones toda vez que se reconozca que han sido vulneradas las reglas del debido proceso, en virtud de los derechos comprometidos del NNA. Luego podría discutirse si esta obligación necesariamente recae en primer lugar sobre los padres, o si por tratarse de una garantía, debe ser facultativo del juez garantizar su designación desde el primer momento, ya que se otro modo, podría estar vulnerado el debido proceso.

En definitiva, por tratarse de un sistema de protección especial e integral, con carácter indisociable, se entiende que el ejercicio de los derechos allí reconocidos, van produciendo una trama, una lógica concatenante, que da cuenta de un universo de derechos compuestos. Si el espíritu de la norma supusiera que otras pautas preexistentes pudieran establecer diferente eficacia, cortes o fraccionamientos, esta significación rompería con el carácter interdependiente de todo el esquema de derechos reunidos en el Sistema de Protección Integral de Derechos. En otras palabras, si el legislador hubiese querido darles diferentes parámetros, por ejemplo, establecer que algunos derechos preexistentes se les reconociera plena eficacia y que los nuevos quedan supeditados a ellos, ¿por qué habría de desarrollar un “sistema” de protección integrado? Para nosotros es claro que al referirse a protección integral quiso abarcar todos los niveles y dimensiones de ejercicio, y que al considerarlos prioritarios, los jerarquizó como oponibles frente a todo otro derecho pretendido.

Sin embargo, el criterio general de la práctica, da cuenta de trámites en los que prevalecen las interpretaciones restrictivas en cuanto a la admisión de la figura del

abogado del niño. Es decir, no sólo que rara vez se operativiza por instrucción del juez de la causa, sino que en los casos en que el niño se presenta con patrocinio (desde el comienzo o sobreviniendo a las necesidades que se vayan presentando en el trámite), se evalúa en cada caso su pertinencia teniendo en cuenta, además del tipo de causa de que se trate (por el ejemplo el grado de conflictividad que se observe) la consideración de la edad, en función del sistema de capacidad de las personas vigente en el Código Civil de la Nación.

De acuerdo a los señalamientos de los entrevistados, la concepción sobre la defensa técnica que sustenta la postura hegemónica, establece que el carácter de parte queda reservado a los NNA que cuentan con la madurez suficiente para afrontar por sí solos el impulso de su condición de parte. Este nivel de madurez o capacidad de obrar, se supone comprendido en la franja etaria que va de los 14 a los 18 años de edad y responde a la calidad de menor impúber (categoría explicada en el capítulo 1). En iguales términos se ha expresado últimamente la jurisprudencia, sosteniendo como criterio general que sólo a partir de los 14 años de edad el NNA se encuentra en condiciones de designar para sí un patrocinio letrado, salvo que se trate de hermanos, como se mencionó en el fallo analizado<sup>33</sup>. Esta posición que sólo fue señalada por uno de los operadores entrevistados, como la opción válida<sup>34</sup>. En disidencia se expresaron los Abogados del Niño, quienes consideraron que la designación de patrocinio letrado debe plasmarse desde el inicio del trámite, sin que medie ninguna condición particular, bajo pena de nulidad.

---

<sup>33</sup> *Ut supra*, p. 91.

<sup>34</sup> *Ut supra*, p. 117.



## **Capítulo 6: Trabajo interdisciplinario, intervención de equipos técnicos y patologización de la infancia**

Este capítulo se propone abordar concepciones en torno a la interdisciplinariedad aplicada a las prácticas judiciales, y en particular al proceso de escucha del niño. Para ello, se consideró fundamental partir de una aproximación al concepto y sus derivaciones teóricas, para luego contrastarlas con posibles implicancias sobre su influencia en las prácticas registradas. A partir de ahí, se observó que la incorporación de algunas disciplinas profesionales, tales como la psicología, responden a la necesidad de un abordaje múltiple, justificado en las particularidades del sujeto niño.

### ***a. Distinción entre la interdisciplina como concepto y como acto procesal***

Este concepto que fue referenciado como una estrategia de abordaje, obtiene sus fundamentos en la complejidad del niño como sujeto de derecho. Pero el uso del término no alcanza para distinguir qué tipo de prácticas comprende. En este sentido corresponde mencionar que la interdisciplinariedad, concepto de fuerte raigambre en la metodología investigativa, adquiere otras significaciones en relación con las prácticas institucionales. Para comprender a qué se refiere el término en el caso de las intervenciones interdisciplinarias que se describen en los Juzgados de Familia, habrá que precisar que este concepto, difiere según el contexto. Puede tratarse de una metodología de abordaje científica en el que la producción es el resultado del aporte de diversas disciplinas, o bien referirse a una estratégica de intervención institucional, mediante equipos técnicos. En este último caso, la motivación del concepto está puesta en la producción de acciones (Stolkiner, 1999).

Es que, como ya hemos visto, junto con los primeros impactos de la CDN y luego de la Ley Nacional 26061, comienza a perfilarse un nuevo enfoque del niño que lo describe como un sujeto “nuevo”<sup>35</sup> y complejo que requiere de un abordaje también complejo. Si bien en lo que respecta a otras áreas, como la justicia penal, la incidencia ha sido insuficiente, en lo que respecta al derecho de familia, y en consonancia con los principios fundamentales de especialidad y de inmediatez, el NNA asiste a un proceso de

---

<sup>35</sup> La caracterización de nuevo se refiere a la concepción y no al sujeto

innovación encaminado a proveerle una experiencia participativa ampliada. La mirada hacia este sujeto con nuevos derechos reconocidos que se erige en un sujeto de derecho activo, se asume en este ámbito como una persona jurídica con nuevas congruencias interactivas, cuyo único condicionante reconocido por la norma es su desarrollo madurativo (más allá de la edad cronológica). Este sujeto que por su condición comienza a demandar del Estado una tutela judicial eficaz que le asegure el ejercicio la defensa de sus derechos, demanda un sistema de protección especial que comprenda la complejidad en la que se desarrolla.

Dicha especialidad refleja su correlato de profesionalización en los agentes que administran justicia, así como también en un rediseño de los mecanismos de participación mediante los cuales el NNA se integre a los procesos judiciales en calidad de sujeto de derecho. Desde este enfoque, el trabajo interdisciplinario<sup>3637</sup> supone dotar al procedimiento de nuevas herramientas que permitan un abordaje integral de la problemática que se presenta, ubicando la relevancia de categorías individuales, familiares y de contexto (social, educativo, cultural) en la que el NNA se desarrolla. Este abordaje integral comienza a servirse de los auxiliares de justicia que luego, en algunos casos, conformarán equipos técnicos (Jotorán, 2009).

### ***b. La interdisciplina como supuesto de abordaje en causas de familia***

Con la reforma normativa que se describe a lo largo de este trabajo queda sujeta la posición doctrinaria que brega por la creación de tribunales de familia integrados por

---

<sup>36</sup> El concepto de “interdisciplinar” se le atribuyen al sociólogo Louis Wirtz, quien hacia 1930 comienza a definir como un conjunto de disciplinas conexas entre sí y con relaciones definidas. También se lo reconoce como un proceso dinámico con base en la integración de varias disciplinas o ramas disciplinares de un mismo saber, para la búsqueda de soluciones a problemas de investigación. Supone el conocimiento del objeto de estudio de forma integral, estimulando la elaboración de nuevos enfoques metodológicos unificados para la solución de los problemas. Se define como una apuesta por la pluralidad de perspectivas en relación con la investigación científica. Más tarde, hacia 1970, Smirnov lo presentará como una teoría fundamental en la comprensión de lo social de un modo integrado.

<sup>37</sup> Edgar Morin (1996) la define como “la forma de organización de los conocimientos, donde los métodos que han sido utilizados con éxito dentro de una disciplina, se transfieren a otra, introduciéndolos en ella sobre la base de una justificación, que pretende siempre una ampliación de los descubrimientos posibles o la fundamentación de estos. Como resultados, se puede obtener una ampliación y cambio en el método transferido, o incluso un cambio disciplinario total, cuando se genera una disciplina nueva, con carácter mixto, como es el caso de la terapia familiar, que toma métodos de la antropología, la psicología, la sociología y los aplica a la familia. Otro tanto ocurre, aunque con una estructuración formal diferente, en ciencias como la bioquímica, y otras cercanas a los dominios tecnológicos, la robótica, y campos aplicados”. <http://www.edgarmorin.org/que-es-transdisciplinariedad.html>

equipos técnicos interdisciplinarios. Esta forma de abordaje de la problemática familiar se erige en todo el territorio dando lugar a un variado espectro normativo que asimila diferentes enfoques. Es así como en algunas provincias como Buenos Aires<sup>38</sup>, Entre Ríos<sup>39</sup>, La Pampa<sup>40</sup>, Chaco<sup>41</sup>, Córdoba<sup>42</sup>, Chubut<sup>43</sup> establecen la conformación de equipos técnicos, que por mediación de su saber específico, están facultados para realizar entrevistas y producir una interpretación de los dichos que aporten otro tipo de recursos para la resolución de conflictos en la relación familiar planteada. Los Juzgados Nacionales del fuero de Familia que funciona en el ámbito de CABA carecen de esta estipulación, por lo que su intervención queda circunscripta al accionar de cada juzgado, bajo la figura de auxiliares de justicia. Asimismo, y por constituirse como una herramienta a disposición del juez, carecen de instrucción precisa que determine su intervención.

Uno de los actos fundamentales en los que se incorpora el saber de otras disciplinas en el marco de un proceso de familia son las entrevistas o audiencias a NNA. Si bien el ordenamiento normativo estipula que es en la figura del juez en quien debe darse por cumplido el derecho a ser oído, muchas de las entrevistas formuladas por auxiliares, a instancias de una orden del magistrado, se asimilan en iguales términos a la entrevista realizada por el juez en persona y son incorporadas al trámite a través de informes. Esta situación produce como efecto principal la diversidad de apreciaciones respecto del acto en sí mismo y al margen de discrecionalidad que irrumpe ante la falta de prerrogativas

---

<sup>38</sup> Es la provincia precursora, la que ordena previo a la Ley de protección Integral y aún de la CDN la Ley 11.453, publicada en el B.O. el 29/11/1993, modificada por la ley 12.318. En su Art. 3° establece que “Cada tribunal colegiado de instancia única del fuero familia contará con un secretario y con la dotación de un cuerpo técnico auxiliar que asistirá interdisciplinariamente y colaborará con los jueces y el consejero de familia en las tareas y funciones que éstos les asignen (...) “El cuerpo dependerá orgánicamente de cada tribunal y estará integrado por un médico psiquiatra, un psicólogo y tres asistentes sociales”.

<sup>39</sup> LEY 9324 por la que la provincia de Entre Ríos crea el Fuero de Familia y Menores, establece en su artículo 7° que “El Fuero de Familia y Menores tendrá por lo menos un equipo profesional técnico conformado por asistentes sociales, psicólogos, médicos psiquiatras y técnicos en minoridad, en la cantidad que disponga el Superior Tribunal de Justicia de acuerdo a las posibilidades y necesidades del servicio. El equipo interdisciplinario tiene como función realizar evaluaciones o diagnósticos del menor o la familia o emitir el asesoramiento que el juez les requiera sobre asuntos de estricta incumbencia profesional de quienes integran el equipo. Sus evaluaciones o diagnósticos no tendrán carácter vinculante.

Los integrantes de los equipos técnicos interdisciplinarios, serán designados por el Superior Tribunal de Justicia previo concurso público de antecedentes”. B. O. 23/5/2001.

<sup>40</sup> Ley provincial 1270, artículo 4: El Fuero de la Familia y del Menor estará integrado por: a) Juzgados Unipersonales con dos (2) Secretarías, una (1) Penal y otro Civil-Asistencial y un equipo técnico integrado por un (1) Médico, un (1) Psicólogo y un (1) Asistente Social; y b) Un (1) Asesor de Menores.

<sup>41</sup> “Manual de funciones y misiones de equipos técnicos interdisciplinarios de Juzgados del Menor de Edad y la familia”, aprobado por el Superior Tribunal de Justicia del Chaco mediante el Acuerdo 3048, pto. 13, de fecha 22/04/2008.

<sup>42</sup> Ley 9944 Promoción y Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba, Art. 46: (...) El quipo interdisciplinario debe mantener con la niña, niño o adolescente una entrevista personalizada en un ámbito adecuado a su edad y etapa evolutiva, respetando al máximo los derechos previstos en la presente Ley”. B.O. 03.06.2011

<sup>43</sup> “Reglamento de los Equipos Técnicos Interdisciplinarios” aprobado por el Superior Tribunal de Justicia de Chubut, mediante Acuerdo Plenario N° 4049/12 de fecha 22/08/2012.

específicas que normativicen el procedimiento. Conlleva además a un amplio abanico de prácticas que difieren tanto en relación con la metodología que aplican, como en el objetivo que persiguen, equiparándose en todos los casos al ejercicio del derecho a ser oído.

Estos mecanismos de escucha que difieren notablemente, dan lugar a diferentes experiencias participativas que no necesariamente están justificadas conforme al carácter que reviste la intervención. Esta flexibilidad de los medios admite, sin distinción ni justificación mediante, la intervención de trabajadores sociales, psicólogos y médicos psiquiatras quienes producen entrevistas que luego se comunican al magistrado a través de un informe en el que el profesional expone sus consideraciones e interpretaciones respecto de los dichos del niño. Es así como difiere el contexto, los sujetos que intervinieron y las condiciones que encuadraron la intervención. De estos informes el magistrado desprende la opinión del NNA y la puede considerar al momento de elaborar una resolución, dando por satisfecha la prerrogativa que señala la necesidad de que la opinión del niño sea tenida en cuenta, sin que ese NNA tenga la posibilidad de revisar el contenido de esos informes y confrontarlos o evaluar otros dichos o posiciones de las partes que intervengan, personalmente o a través de un abogado que bregue por sus intereses particulares.

En conclusión, se podrá incorporar dichos en igualdad de condiciones, ya sea que se trate de las realizadas por el juez o el secretario en sede, como los informes elaborados por auxiliares de justicia en el marco de sus intervenciones. Estas experiencias diversas que la justicia asimila al derecho a ser oído, difieren notablemente respecto de las pautas procedimentales, pero no necesariamente en relación con los efectos que producen. Incluso se ha observado que cuando la palabra deriva de una intervención profesional, en la mayoría de los casos descriptos la palabra del niño concluye en una evaluación profesional, de la que se podrán derivar decisiones que no necesariamente tengan vinculación con el objeto del procedimiento. A continuación se analizarán los diferentes sujetos que pueden intervenir en la escucha y el tipo de trayecto que se describe a partir de cada forma de intervención. Veremos que cuando las referencias remiten a un trabajo interdisciplinario no se refieren necesariamente a la congruencia de saberes (emparentado al conocimiento científico) ni a un abordaje integral (identificado al concepto de lo transdisciplinar), sino que se refieren a diferentes modalidades de intervención que varían en función de una disciplina que opera en relación con los dichos del NNA, asimilando así diversas prácticas profesionales de intervención especial, al derecho a ser oído. Algunas de las modalidades serán descriptas a continuación en

función de la disciplina que detente el profesional que colabore con la competencia del juez.

La escucha interdisciplinaria se relaciona con la necesidad del juez de ser asistido por algún especialista en NNA que pueda facilitar un diálogo acorde a las posibilidades expresivas del niño. Da la impresión que su intervención se agotaría en esa asistencia, es decir, en recavar información de los dichos desde una mirada experta que puedan salvar la carencia de habilidad del habla. Sin embargo, en el comentario siguiente no se hace alusión a la capacidad específica, sino que la intervención profesional de cuerpos externos remite a un mecanismo de indagación para proveer elementos de peso en vistas de la resolución un conflicto:

Nosotros acá la escucha la hacemos solos porque no tenemos otra opción, pero siempre va acompañado con un trabajo interdisciplinario, al menos con cuerpos externos, porque lo cierto es que esos casos, sin ayuda interdisciplinaria cuando son muy complejos, no se resuelven. (E1: Secretaria de Juzgado, p. 9)

Sin perjuicio de ello, uno de los motivos por los cuales se justifica la intervención es la edad del niño. Las referencias en relación con la edad y la capacidad progresiva son presentadas como supuestos que señalan la necesidad de contar con cuerpos interdisciplinarios para abordar la escucha contando con una mirada experta que permita vislumbrar los límites y las profundidades de los dichos de un niño en función de su edad cronológica y su madurez relativa. Sin embargo el accionar interdisciplinario supone otra instancia que consiste en interpretar más allá de lo dicho y lo expresado. Esta interpretación supone el aporte de identificaciones en relación con patrones de conducta y aspectos de sus estructuras psíquicas emergentes del relato de los niños que por lo general conlleva a una evaluación de su afectación personal respecto del conflicto familiar que se plantea:

La escucha y en esta forma así de integrar a los menores en el proceso tenemos que tener en cuenta la capacidad progresiva, más allá de los 14 o no, el menor de 9, no sé no es lo mismo que el de 4 o de 5 ... muchas veces vamos a requerir de determinados... puede ser de parte, puede ser eh, o de las listas que tenemos en la Cámara, va interpretar sus opiniones, a veces a través de determinados test, necesitamos de las distintas disciplinas a veces para poder, cómo es esa escucha, para que participen o no esos intereses. (E4, Secretaria de Juzgado, p. 1)

Si bien el rasgo característico se refiere a la posibilidad de poder expresarse a través de la palabra, se ha visto en otros apartados anteriores cómo esa ponderación responde a parámetros rígidos que no consideran el desarrollo particular de cada niño o niña, sino que derivan de estadios estancos en función de la edad cronológica:

No hay un criterio fijo con eso, en general, a ver, si tuviera que ponerte también generalizando, por ahí, uno podría decir menos de cuatro años, o cinco años, ya es difícil que vos puedas obtener algo sin la ayuda mínima de... a ver yo creo que siempre debería haber una escucha interdisciplinaria, este es el deber ser, el norte ideal, con lo que contamos es otra realidad. (E1, Secretaria de Juzgado, p. 6).

Bajo esta perspectiva, el juez determina que en razón de la corta edad del niño y su imposibilidad de expresarse por medio del lenguaje oral, se incorpora la intervención de un perito psicólogo para que pueda evaluar los deseos e intereses del niño:

Con chicos más grandes, o con los que no tienen dificultades para expresarse y demás uno puede hacerlo desde otro lugar. Si vos tenés un chico muy chiquito es muy difícil que puedas obtener algo desde la escucha. (E1: Secretaria de Juzgado, p. 6).

Claro está que en atención a estas consideraciones, la referencia al trabajo interdisciplinario se justifica por la condición de niño, de sujeto en desarrollo con habilidades limitadas para expresarse. Es el niño o el adolescente el que debe ser decodificado, por un facilitador que se especialice en el estudio de su condición para ser comprendido:

Creo que en el derecho de familia no podemos trabajar de otro modo, los juzgados de provincia de Buenos Aires en cuanto, tal vez no funcionó la situación de tribunales, ahora se está haciendo unipersonales como nosotros, pero más allá de esta cuestión y de la segunda instancia, cuentan con un equipo interdisciplinario, psicólogo, psiquiatra. (E3, Secretaria de Juzgado: p. 4)

En este caso se hace referencia a la experiencia lanzada en Provincia de Buenos Aires que promovió la integración de órganos colegiados y que luego volvió sobre sus pasos. Conjuntamente con esa referencia, es interesante la alusión de la intervención de un médico psiquiatra. Más allá de las incumbencias de la psicología y la psiquiatría, queda claro que respecto de la palabra de un adulto, el supuesto de la intervención de los saberes de la psiquiatría remite a exploraciones de la psiquis y de la conducta más allá de lo manifiesto. Apunta, en particular, al estudio de trastornos mentales evaluados,

tratados, diagnosticados o con el fin de garantizar su adaptación al medio social (Vallejo: 1998). De igual modo, en el caso de NNA, la intervención de un médico psiquiatra no estaría fundada en la incapacidad para comunicarse sino en dilucidar aspectos de su psiquis que pudieran evidenciar cierto trastorno. Resulta evidente imaginar que este tipo de intervenciones se corresponden con la necesidad de interpretar más allá de las palabras, los significados que el NNA pueda adjudicarle. Se trata de indagar en las intenciones, en el sentir profundo susceptible de ser calificado o catalogado, aún, tal vez, con el objetivo de ser diagnosticado:

Porque no es como por ahí se dice “el niño dios” a ver si lo puedo decir en palabras de... ese derecho individual de este menor en esta familia, o sea desde este lugar respetuosamente con la idoneidad para interpretar, muchas veces más allá que palabras, muchas veces los operadores de justicia no estamos preparados. (E3, Secretaria de Juzgado, p.11)

Sin embargo, la interdisciplinaria no siempre alude a la imposibilidad de conocimientos suficientes para abordar una entrevista con un niño de corta edad, o por lo mismo, la posibilidad de aportar saberes específicos que permitan zanjar sus carencias expresivas respecto de sus opiniones o pareceres.

La variedad de disciplinas a las que se alude, parecen expresar una integración de saberes requeridos por lo cuales se considera la intervención interdisciplinaria, no sólo por las supuestas limitaciones que se identifican con el juez, sino por la motivación de hallar en el sujeto niño expresiones de ese conflicto que podrían dar evidencias de lo que sustenta el conflicto y que no surge claramente del resto de lo producido en el marco del proceso. Pero esta posibilidad de anexar otras disciplinas para evaluar las características personales del NNA no son bien observadas por los abogados del niño:

Claro y después debería ser un pediatra en que tendría que estar y volvemos al Patronato... para un adulto no hay todas estas intervenciones, los adultos llegan también con muchas dudas. (E6, Abogada del Niño, p.10)

Antes además con el Patronato hacían asistencialismo, no sólo las cuestiones médicas sino que además indicaban usted va a trabajar a tal lugar. Ahora tienen limitaciones porque lo hace el organismo de protección, pero si pueden también lo visibilizan. Entonces, eso es no cumplir con el sentido que tiene la 26061. (E6, Abogada del Niño, p. 5)

Desde la visión de este abogado del niño, la posibilidad de intervención de profesionales de la salud, no está fundamentada en la condición de niño, sino en la pretensión de

ahondar en características de la personalidad que permitan detectar “anomalías”, cuestión que desarrollaré más adelante.

Los abogados se preguntan también si fuera posible impugnar este tipo de medidas, cuando su implementación afectara directamente al niño:

El cuerpo médico forense está muy presente, sí, tienen esa lógica. Si un niño se opusiera a... Creo que en este punto, nosotros, como abogados debiéramos, habría que ver qué... a mí me parece como válido que una persona pueda decir si lo desea o no. (E7, Abogado del Niño, p. 5)

Sin embargo, lo que resulta llamativo es que esta posibilidad de impugnación quede reservada a la voluntad del niño. Seguramente ello se desprende del campo de accionar que la misma figura detenta para sí, la de un brazo ejecutor de los deseos del niño.

Otra cuestión que se plantea es la visión que remite a las consecuencias traumáticas que puedan tener para un niño la situación de la escucha. Los entrevistados señalan que en las causas referidas a regímenes de visitas y cuota alimentaria los NNA en general no desean participar porque se ven interpelados en el marco de un conflicto familiar dentro del cual la entrevista se configura como una instancia desconocida, pero con visos de obligatoriedad y de gran relevancia para la resolución del conflicto, por lo que su participación está manifiestamente sujeta a una decisión que afecta la relación parental y en segunda instancia al vínculo que los une con esa familia :

En ese caso, digamos el chico tuvo que venir, uno de los chicos lloraba, por favor, le rogaba al juez, yo no quiero ver a mi papá. Digamos, fue muy fuerte esa entrevista, pero en la entrevista misma no estuvieron las terapeutas. (E2, Secretaria de Juzgado, p.14)

Este tipo de referencias, además ponen de manifiesto aspectos de la experiencia que resuenan en los operadores intervinientes de un modo impactante. La sola expresión clara, manifiesta, que desatiende la especulación de un lenguaje técnico ajustado al contexto, los enfrenta con un niño real que expresa un sentir sin medir el impacto que pueda producir en el “oído adulto”, conducta que los ubica en un lugar de interpelados en vez de interpelantes. Apartarse del impacto, observar la conducta como una expresión de deseo, implica ya para el oído del operador, la turbación de lo despojado. No se trata de analizar qué quiso decir, cómo usó las palabras, qué significados le otorgó en el contexto del diálogo, o cuál es la extensión de las expresiones para ese niño en específico; por el contrario, parece observarse la necesidad de que la mediación de otra disciplina invoque,



desde otro enfoque científico, las razones que justificarían medidas de protección especial.

### ***1. Intervención de psicólogos de parte***

En los relatos se han examinado diversas referencias a “psicólogos de parte”, es decir, los incorporados a la causa por pedido de uno de los padres. En algunos casos, la relación con el niño es previa en función de un espacio de terapia preexistente. En otros, la intervención del profesional se incorpora a pedido de uno de los padres (que es quien afronta los honorarios) porque pretender ingresar al expediente la mirada de un profesional que pueda dar cuenta de ciertas cuestiones en similares condiciones a la de una pericia. Si bien la figura no se asimila a la de un auxiliar de justicia, se suele decir que la relación entre ese profesional y el padre requirente condiciona su enfoque:

Él no lo toma tanto como auxiliar, pero bueno, es por un criterio. Porque digamos, también en determinados casos se ha dado que esta terapia del chico responde mucho al padre que está de acuerdo a como se está llevando esta terapia. Entonces, es decir, bueno, a ver, es como una prueba y la verdad que no, la prueba se va a hacer, respecto de las pruebas jurídicas que pusieron los padres, y respecto a los peritos y las pericias que sean judiciales... Una pericia ordenada por el juez, pero sí, la mayoría obviamente que acompañan los informes y en algunos casos se les pide informe a las psicólogas y psicólogos, no es como una regla, ahí si depende del caso. (E2, Secretaria de Juzgado: p. 23)

De estos señalamientos se desprende que el informe aportado por los padres y que suele referirse a dichos de los chicos en el ámbito de la terapia, suelen incorporarse a la causa como medios de prueba a favor del padre que lo contrata.

Por otro lado, ante la pregunta sobre cómo se los cita, los entrevistados mencionan que una vez que se da intervención al auxiliar, se ordena su entrevista, la que luego quedará plasmada en un informe que se equipara al procedimiento de escucha efectuado por el juez. Lo cual permite inferir que mediante estos informes se daría por satisfecha la oportunidad de escucha. En otros términos, los dichos de los niños se incorporan por interpósita persona a través de los informes de los profesionales intervinientes. Sin embargo, los mismos entrevistados refirieron la posibilidad de incorporar al expediente

informes previos de profesionales que ya venían desarrollando una estrategia de intervención, a instancias de los padres o de la institución que los aloja:

Bueno, teniendo en cuenta la edad, siempre en presencia de la defensora...  
...se le hace saber al progenitor que en ese momento tiene a cargo la guarda, muchas veces comparecer desde sus propios... si el niño se encuentra ya en un tratamiento psicológico también pedimos este tipo de informes. (E4, Secretaria de Juzgado, p. 4)

Lo cierto es que la carga de la obligación de cumplimiento de esa intervención, queda a cargo de quienes detentan la tutoría del NNA, sean los padres o las autoridades de la institución donde se encuentre alojado.

Además, las referencias no hacen expresión de criterios de viabilidad por los cuales se evalúe la pertinencia. No se estipulan reglas previas ni se referencian criterios de ponderación. Sólo se hace alusión a una posibilidad de incorporar como prueba informes de profesionales particulares cuya relación fue trabada con uno de los padres, informes que según el caso, serán considerados o no. Lo curioso de este proceso, más allá del evidente aspecto relacionado con la seguridad jurídica, es la parcialidad misma de la pertinencia. El hecho de que en algunos casos sí se haga lugar porque se considera que amerita su incorporación como prueba, habilita a preguntarnos, además del peso que tienen esos informes que fueron contratados previamente (y en muchos casos aconsejados por los mismos juzgados por no contar con el servicio de profesionales en psicología, tal como se esperaría, según refieren, respecto de una intervención interdisciplinaria), cómo se justifica que en los términos de la protección integral de derechos esos informes que contienen referencias a dichos de los NNA en el contexto de una terapia, luego puedan ser incorporadas en función del derecho a ser oído.

Cabe señalar, una vez más, que al referirnos a este derecho que se ejerce en el marco de un proceso judicial en el que se dirimen cuestiones que afectan a los niños, la evaluación de este tipo de informes supone un tratamiento singular de los informes psicológicos en términos de una intervención interdisciplinaria. Es evidente que el NNA no cuenta con ninguna herramienta procesal para avalar o aún impugnar esos supuestos dichos, pero que los efectos sobre los que se vea afectado, serían los mismos respecto de su propia voz. En este caso parece haber por analogía una asimilación de la figura de la representación. El psicólogo que opera a pedido de uno de los padres, subroga al NNA en iguales términos que el padre, haciendo uso de su encuadre profesional para incorporar supuestos dichos que se constituirán como prueba en función de la parte que

los detenta. Las justificaciones de validez que pesen sobre esas disquisiciones quedan subsumidas en la esfera de la discrecionalidad que rodea la figura del magistrado:

Hay determinados casos en los cuales hay peritos, informes de psico-diagnóstico de dinámica familiar y demás, que se pueden llegar a incorporar porque los mismos padres traen estos informes. Se pueden llegar a tener en cuenta pero no es algo que sea determinante, digamos. En algunos casos, pero digamos, esto es un criterio del juez. Hay jueces que tienen audiencia con los psicólogos y van trabajando, pero bueno es una cuestión de criterio. Se los puede tener en cuenta pero no se los hace parte. Entre comillas, a los terapeutas, de citarlos, de tener entrevistas con ellos. Hay otros juzgados que lo súper hacen ¿eh? Y hay casos que a mí me parecen bien. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 23)

Si bien este comentario no lo expresa abiertamente, el único criterio que parece evidenciarse es el de la utilidad. Un informe realizado por un profesional a pedido de parte será incluido en la causa en el marco del derecho a ser oído, y como medio de prueba que asegure la pretensión de la parte que lo contrata, sin que ello habilite a ningún tipo de control respecto de los intereses del niño. No será el niño quien ratifique esos dichos y no será el defensor quien evalúe la pertinencia de los informes. Será el juez quien en última instancia dará lugar a la presentación en iguales términos que una pericia ordenada por él y efectuada por personal del cuerpo médico forense.

La alusión al método de intervención para integrar los dichos del NNA fuera del ámbito judicial es manifiesta: se recurre a dichos fuera del espacio-tiempo donde tramitan reclamo, dándose lugar a una palabra que fue recogida con anterioridad y de la que el NNA ni siquiera es informado. Esta cuestión es observada por los abogados del niño, quienes reconocen que a este mecanismo de recolección de la palabra se le admiten algunas diferencias en el trato que se dispensa:

Pero es “todo es un como sí”...Antes de llegar al abogado, ese mismo juez, cuando atiende a la madre o atiende a un adulto no llama a un psicólogo para que le explique qué quiere, y los adultos venimos con esto también. Hay adultos que no saben lo que quieren. (E6, Abogada del Niño, p. 4)

En este caso los abogados del niño ponen de relieve la asimetría que se evidencia entre NNA y los adultos. Ciertamente es que en ningún caso se admite la incorporación de audiencia o testimonio de un adulto que no haya sido protegido por las reglas del debido proceso.

En este caso, y por tratarse de niños, la clara alusión al impedimento por la edad y la madurez le sobreviene una excepción que lejos de protegerlo lo excluye.

### ***1. Escucha a través del cuerpo de peritos psicólogos por orden del magistrado***

Nuevamente cuando los entrevistados hacen alusión a los informes de peritos psicólogos, lo hacen desde una doble perspectiva: profesionales con manejo de técnicas expertas aplicadas al mecanismo de escucha y la posterior interpretación de los dichos. Sin embargo, la intervención efectiva parece forzosamente determinada por las posibilidades reales de acceder al recurso en tiempo y forma. Para fundar este requerimiento, los operadores ponen de manifiesto la carencia de profesionales suficientes, lo engorroso del trámite y las dificultades en los tiempos que, en la mayoría de los casos, interfiere para que el magistrado solicite tal intervención:

No, es muy excepcional porque no contamos con un cuerpo de psicólogos, porque esta psicóloga del patrocinio jurídico gratuito que alguna vez ha intervenido, creo que lo ha hecho en el marco de... eh... a ver... No quiero meter la pata con la palabra, porque no es favor, pero en el marco de colaborar con la función, pero no rentada ni mucho menos, y es raro que el cuerpo médico te provea un profesional para estos fines, para una audiencia. Existe la posibilidad de requerirlo pero es terriblemente engorroso, y es una profesional para todos, hasta lo que yo tengo entendido, y generalmente es una locura obtener un lugar en la agenda de todo, vos decís una para el cuerpo médico todo, es complicado (E3, Secretaria de Juzgado, p.7)

Nosotros, hoy hay una prueba piloto, hay una psicóloga que pertenece al Juzgado X, que para determinadas audiencias podemos llamarla y contar con su asistencia, y por ahí desde este lugar especializado te la escucha, porque tampoco es cualquier escucha. (E4, Secretaria de Juzgado, p. 1)

En estos dos comentarios se refuerza la idea de la necesidad de contar con la colaboración de equipos interdisciplinarios propios o aún externos que puedan incorporarse al tratamiento de la causa, pero que ante la dificultad de un recurso muy limitado, se evalúa, junto con las características antes señaladas, que el caso requiere esa intervención y que por más que esa decisión afecte los plazos decisorios, el proceso se detiene hasta no contar con esa mirada experta que procure un tratamiento de la

palabra del NNA tal como el juez la considera útil. Se trata de una mirada experta que puede arrojar luz sobre lo que antecede al planteo:

De todos modos, siempre sería importante, porque bueno, podrías advertir, por lo menos desde un lugar más profesional cuando vienen con un discurso puesto y demás que uno también se da cuenta, pero bueno te das cuenta porque trabajamos hace veinte años acá y (risas) pero bueno, es cierto que está bueno tener un apoyo profesional para avalar determinadas conclusiones, más allá de lo que uno por intuición pueda percibir. (E1, Secretaria de Juzgado, p. 6)

A lo largo de la entrevistas a los secretarios de juzgados aparecieron fuertes conjeturas respecto de la intención de los padres a que el NNA participe en el proceso. De un modo llano se ha dado lugar al supuesto que los niños vienen con un relato aprendido, que son los padres los que dictan las palabras, y que el niño no es más que una víctima de las rigideces que se expresan en el planteo del conflicto. Lo curioso es que tales supuestos se contraponen con la visión del niño limitado para expresarse. Se trata de un niño que puede ser persuadido de asumir un papel y manifestar impresiones y pareceres aprendidos, como si se trata de un actor puesto en una trama dramática. Y es ese mismo niño el que es asimilado a la carencia de habilidades expresivas, y el que debe ser abordado desde la complejidad interdisciplinaria.

Otra de las cuestiones que se observa es la inmediatez con la que se lleva adelante la intervención. A veces basta con una entrevista efectuada por un profesional para arribar a conclusiones sobre las opiniones o sentimientos del NNA:

Un psicólogo escucha a un chico en una terapia, a ver como mínimo, va a tener 5, 6, 10 entrevistas, y vos no tenés 10 audiencias con el chico en un año, porque sería a ver, victimizar al chico por traerlo 10 veces al juzgado, como que lo que vos tenés que tratar de ver como manejas es en una audiencia, en dos audiencias, es sacar lo mejor que puedas sacar, entonces es muy distinto el trabajo. (E1, Secretaria de Juzgado, p.12)

Lo que se observa es esa intencionalidad de provecho que circunda la intervención. Es decir, la intervención debe ser útil. Útil a los efectos del conflicto que motiva la trama:

Por lo menos o sea va a saber qué no preguntar, y que a uno, un operador jurídico sí, si puede preguntar algo que no tenía que preguntar por ejemplo, o ahondar en algo, o cómo preguntarlo. Y el operador jurídico esa falla la tenés porque claramente no sos psicólogo, entonces desde ese punto, en casos muy difíciles por ahí sí creo que es donde hoy día yo noto, pero creo que todos te van

a decir lo mismo, la falta de un psicólogo en un caso muy difícil. La entrevista no va a tener los mismos fines. Si hay algo muy, muy... Si hay algo más difícil y tirante o algo escondido o algo que está muy arraigado o muy cooptado, esas cosas creo... esas cosas ocurren... (E3, Secretaria de Juzgado, p.12)

A pesar de que la justificación parte de la incapacidad del niño, una y otra vez se vuelve sobre la utilidad del acto. Que la escucha provea de elementos para que la justicia pueda finalmente arribar a una decisión, es uno de los principales motivos que justifican la intervención interdisciplinaria.

### ***III. Tratamiento psicológico para padres e hijos. Magistrados con función proactiva***

De los relatos surge la naturalización de las medidas que ordenan intervenciones bajo la modalidad de tratamientos psicológicos (obligatorios y externos al ámbito judicial). Este procedimiento que se asimila a las llamadas intervenciones interdisciplinarias, versan sobre informes periódicos y psicodiagnósticos familiares cuya finalidad, similar al de la escucha del niño, es la de proveer elementos de la estructura psíquica y de las dinámicas relacionales de todos los miembros de la familia afectados al proceso, sin mediación acerca la ponderación de la medida:

Mirá, en general cuando ya llegamos a esa instancia (escucha), después o antes o después lo más probable es que ordenemos un psicodiagnóstico de interacción familiar o psicodiagnóstico individual o al chico, digamos (E1, Secretaria de Juzgado, p. 9).

Los operadores entrevistados señalan situaciones problemáticas puntuales que transcurren durante el proceso y que ameritan su instrucción. En esta línea de justificación, la intervención del psicólogo aparece como una medida tendiente a ordenar el proceso. Tal es el caso del impedimento de contacto en el marco de una tenencia y un régimen de visitas. Estas conductas automáticamente requieren de una compulsión respecto de un tratamiento psicológico que permita fiscalizar y apaciguar a las partes:

En el marco de un impedimento de contacto, si hay mucho conflicto, si se prevé como un modo de tomar recaudos, es muy común que se sugiera una intervención psicológica, o para cada una de las partes. Si quieren un terapeuta que en general es el que... básicamente es por el incumplimiento de una de las

partes, no es por temor de que le pase algo al chico. Además se prevé el acompañamiento de un asistente, que constate la entrega y devolución del chico en tiempo y forma (E5, Defensora PMI, p. 4).

Planteado de este modo, el tratamiento psicológico viene a funcionar como un correctivo que exprese la disconformidad del magistrado respecto de las conductas de las partes. Una y otra vez, los entrevistados señalan que la decisión de ordenar tratamiento psicológico para todas las partes se justifica en razón del nivel de conflictividad que mantiene las partes, y que más allá de la utilidad de la medida, se procura con el fin de establecer un límite a una conducta indebida, que es el posicionamiento mismo frente al conflicto:

Trabajamos con los padres en una audiencia, derivamos o a terapias vinculares o a psico- diagnósticos y demás, y con ese panorama escuchamos al chico y cuando vemos que realmente, a ver, la conflictiva es fuerte, también hay casos donde se dicta tratamiento para los adultos y digamos para los niños, y se hacen seguimiento de esos tratamientos (E1, Secretaria de Juzgado, p. 9).

Estos tratamientos compulsivos incluyen informes periódicos al magistrado, con lo cual la intervención del psicólogo fundado en una medida judicial, a diferencia de las pautas que regulan la terapia psicológica voluntaria, replica la figura del magistrado, pero con conocimientos específicos para ahondar en las vivencias, explorando en las motivaciones y los rasgos de la personalidad de las partes, no sólo para analizar sus comportamiento, sino para encauzarlos a través de la medida ordenada en el marco de un proceso judicial. En otras palabras, la intervención de un psicólogo por fuera del ámbito de las audiencias y entrevistas, suele representar un efecto derivado del mal comportamiento de las partes, que no pueden acceder a un trámite judicial bajo los parámetros de conflictividad "permitidos". Bajo este criterio los operadores entrevistados señalan además la excepción: los casos que no requieren la intervención de un psicólogo que encauce la conflictividad que subyace en las pretensiones, sino que se resuelven espontáneamente o por el correr del paso del tiempo. Pero por lo habitual, la intervención, y desde este punto de vista se piensa la interdisciplinar, funciona como una agente que colabora para encuadrar en niveles aceptables la desorganización familiar que llevó al conflicto. Dicho de otro modo, el juez impondrá un tratamiento psicológico a las partes como medio de resolución del conflicto sin que se deba llegar a una sentencia que dirima la cuestión en términos de los intereses que fueron expuestos en la pretensión originaria:

La mayoría de los casos afortunadamente se resuelven de otra manera, el mismo paso del tiempo termina, y la intervención de los profesionales (risas) no

nuestra, sino de los profesionales idóneos, termina reorganizando un poco la dinámica familiar y las cosas funcionan en general tenés resultados más o menos positivos, pero bueno tenés casos que se eternizan y que no tienen solución, aunque intervengamos nosotros, veinte psicólogos, porque son situaciones muy complicadas, y bueno no tienen solución, lamentablemente uno como que tiene que lidiar todos los días con esa frustración (E1, Secretaria de Juzgado, p.10).

Claramente, desde la mirada de los operadores, ésta es la mejor forma de arribar a una solución, que no haya decisión del magistrado a favor de una de las partes, y que ambas, a partir de el confornte con un espacio de terapia obligatorio, puedan conducir las diferencias o desistir de la pretensión.

Sí, la mayoría de las veces. Esta jueza en particular, que por, bueno, no sé le pediría tener una entrevista sola con ella, podría ser también... esta juez en particular sí porque en realidad entiende que es ineludible la... este... alguna clase de tratamiento... (E3, Secretaria de Juzgado, p. 6)

El recurso de la interdisciplina, en estos términos, parece comprender un desplazamiento de la intervención: *lo que no podemos lograr desde la autoridad de magistrado, lo lograremos desde la intervención psicológica que procure encauzar el conflicto:*

No lo vamos a resolver en una audiencia entre los letrados tampoco, en general, cuando esta conflictiva ya está instalada. En general se toman medidas que tienen que ver con derivaciones terapéuticas, a los padres en principio generalmente, y... bueno se verá siempre a resultas de eso, bueno, se puede determinar algún tipo de acompañamiento para los chicos, si la terapia después tiene que incluir a todos, si tiene que ser vincular, si no, si es nada más que de acompañamiento para padres, pero sí en el, sea... lo que pasa que a veces las partes no aceptan. Entonces, bueno, por ahí, ya para imponerlo necesitás algún otro informe. Porque de la sola resulta de la audiencia para imponerlo por escrito es como más difícil por la fundamentación. Pero cuando las partes aceptan, yo creo que en el 99% de los casos la Doctora hace derivación (E3, Secretaria de Juzgado, p. 7).

Estas configuraciones suelen derivar en verdaderos juicios estigmatizantes sobre las familias. El conflicto que se ventila permite clasificarlos en vínculos violentos que deben se reordenados. Para ello el magistrado subsume esos rasgos desplegados en el conflicto como verdaderas manifestaciones de patología que permiten cuestionar ese



núcleo al punto de fragmentarlo. Sea que el enfoque de la disciplina soporte todo el andamiaje de la situación o sobrevenga a pedido del magistrado, en las generales de las prácticas, su intervención es determinante:

Yo te diría que en muchas oportunidades quizás es previo ¿no? Porque bueno, ya vamos observando y luego trabajamos con él cuando ya tiene esta contención profesional. A veces no. Por ejemplo, niños inmersos en familias violentas. Nosotros tenemos la audiencia una vez que nos llegan los pareceres interdisciplinarios de violencia familiar donde nos sugieren que estos niños debieran realizar tratamiento. Normalmente no están, son procesos acotados donde el niño sí tal vez ha sido entrevistado directamente. Otras veces no, por los dichos de los padres, por el cuerpo interdisciplinario, y esos pareceres. Sí que por supuesto que son psicólogos, psiquiatras. Nosotros sí estás sugerencias las hacemos. Muchas veces se comprometen y otras veces las ordenamos, entre los padres y nos traen la posterior realización del tratamiento ante tal... como que se están encauzando (E4, Secretaria de Juzgado, p. 8).

Salvo en los casos en que el conflicto se *licue* por el paso del tiempo, si persiste en el tiempo lo más probable es que sea a pedido de las partes o por orden del juez. El trámite derivará necesariamente en la inclusión de informes de profesionales que asisten a los niños de modo privado y a instancias de sus padres (en ejercicio de la patria potestad), o a los ordenados por los magistrados, una vez que el planteo trasvase la contención jurídica que se le reconoce al Derecho de Familia. Sobre este punto nuevamente es la mirada de los abogados del niño en su rol de defensores de sus intereses individuales la que difiere de los otros operadores judiciales:

En general ordenan tratamiento psicológico para los padres y para el chico también (...) es como mandarlo al médico porque en la conversación sale que tiene presión alta y el juez diga “ahora mismo te vas al hospital a tratarte” (...) Eso es el resabio del patronato por el juez no termina de entender que sólo resuelve conflictos jurídicos, no atiende. La protección integral hay que comprenderla más en relación de la familia entera. (E6, Abogada del Niño, p. 4).

Desde esta óptica, los auxiliares y peritos no hacen más que recrear las intervenciones arbitrarias y abusivas que se imponían bajo el imperio de la doctrina de la situación irregular. Por el contrario, sólo una de las entrevistadas explicó que no es una práctica de la que se sirvan para la resolución del conflicto o la carencia de la que versa el trámite judicial. Pero sí se admitió que, aunque la intervención no alcanza a la figura de ambos progenitores, se utiliza como medio para decodificar al NNA:

No, acá la entrevista no, de verdad el tema es que... No. Esas son cuestiones que después se pueden llegar a hacer en una resolución pero son cuestiones que, la forma de trabajar nuestra... Yo sé que hay otros juzgados que sí trabajan más así, y digamos, no estoy, te diría que me parece bien también, pero bueno esto es por un criterio del juez, la verdad es que nosotros no ordenamos terapias. La mayoría de estos casos los chicos ya tiene terapias previas, en principio, casi siempre (E2, Secretaria de Juzgado, pp. 22 y 23).

El criterio adoptado es el de incorporar informes de los psicólogos que atienden al NNA conforme a una orden dictada por el juez, informes que por lo general, aportan datos sobre conductas de los niños que exceden la cuestión de las habilidades para comunicarse. Es decir, no se trata de una intervención que derive de la edad cronológica del niño y de su imposibilidad de hacerse entender o de su bajo nivel de desarrollo madurativo que le impida comprender el acto judicial. Se trata en verdad de acceder al ámbito íntimo del niño, ahí donde residen sus verdaderos deseos o las causas que produjeron el cuestionamiento de la relación con uno o ambos padres:

Sí se incorporan informes, no son igual, por el criterio del juez, obviamente en determinados casos, el de este chico que no quería ver al papá y que se resolvió hace poquito, se re contra tuvo en cuenta lo que la psicóloga decía en los informes, a parte es un chico más grande y que se nota que esta terapia está trabajada, no es que empezó terapia hace dos meses, y bueno sí, hasta se cita en la resolución los informes y demás, digamos.

En otros casos, se da intervención a peritos, quienes a través de informes de psico-diagnóstico ponen de manifiesto rasgos característicos de la dinámica familiar que permitan acercarse a las causas que dieron lugar al conflicto. Si bien este tipo de intervención no se ordena en todos los casos con el fin de alcanzar una solución extrajudicial, sí se pretende que esas observaciones le permiten aportar al juez la mirada de los lazos intrafamiliares que podrían destrabar el conflicto. Ya sea a través de una sentencia que finalmente de lugar o no a la pretensión o a la reconvencción, o bien que el paso del tiempo persuada a las partes de desistir de las pretensiones expuestas.

Sobre esta cuestión, si bien no contamos con la opinión de los psicólogos, en el decir de Valeria Llobet:

“La obligatoriedad aparece como una exigencia de trabajo y motivo de conflicto ideológico para los psicólogos, en tanto requiere del despliegue de estrategias para la constitución de una situación transferencial: si parece

posible el desarrollo de una relación de transferencia y de una demanda de tratamiento, se pasa de las entrevistas de evaluación a la intervención propiamente dicha; si se supone lo contrario, se resolverá no intervenir. Sin embargo, al quitar el acento de la obligatoriedad, para algunos psicólogos reingresa el problema de la demanda de control implícita en los criterios de derivación” (Llobet, 2010, p. 80).

En este sentido, las razones que señalan la pertinencia del tratamiento no son clínicas, son de control. Es el sistema judicial quine pondera la necesidad de un control. Ni siquiera opera la voluntad de los NNA. Se ordena como una medida propia de intervención. Se trata de un modo de pensar a los niños y ese modote pensarlos, además de ser previo, acarrea suposiciones identitarias que lo configuran en un nuevo sujeto: el niño judicializado.

Por último, cabe señalar que nada se ha mencionado de intervenciones respecto de otros trámites como ser el de guarda con vistas a adopción. En estos casos, se supone que el NNA accede a un tratamiento psicológico a través del servicio permanente de la institución que lo aloja y son esos los profesionales los que detentan las facultades de intervención así como la obligación de informar el seguimiento de sus observaciones. Sin embargo, como se dijo en el Capítulo 3, son citados sólo una vez antes que se proceda a decretar la guarda. El resto de la intervención se resuelve puertas adentro de la institución total, sin que medie articulación o monitoreo desde el ámbito judicial.

Dicho de otro modo, ni el NNA ni sus padres cuentan con herramientas procesales para recurrir la obligatoriedad de la medida. Ya sea que la intervención derive de un informe previo o que responda exclusivamente al grado de conflictividad que se observe en el desarrollo del trámite, una consecuencia más de la condición de “caso” lo constituye esta la “patologización” del vínculo.

#### ***IV. Protocolo de escucha vs. protocolo de intervención***

Uno de los temas que surgieron al consultarles por la modalidad de la escucha y por el trabajo interdisciplinario a través de los auxiliares de justicia fue la cuestión de los protocolos. En algunas provincias se implementó el diseño de algún tipo de herramienta

similar como Tierra del Fuego<sup>44</sup>, Entre Ríos<sup>45</sup>, Jujuy<sup>46</sup>, Catamarca y Tucumán<sup>47</sup>, las herramientas apuntan al abordaje de la investigación de citaciones en las que NNA padecieron en calidad de víctimas o testigos la comisión de un delito sexual infantil o violencia. Sucede lo mismo con el aporte de organizaciones no gubernamentales, como el caso de la “Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso” producido conjuntamente por el Fondo de las Naciones Unidas (UNICEF) y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC). Como se puede observar, estos instructivos de intervención se refieren a delitos de abuso o violencia y a las declaraciones testimoniales de estos niños en los que la escucha por lo general se realiza mediante el uso de Cámara Gesell y bajo una modalidad específica de intervención en la que el juez, si bien está presente, quien conduce la entrevista es un profesional en psicología que actúa en calidad de perito. Recordemos que estos casos fueron excluidos de esta tesis por considerar que la palabra del NNA involucra directamente la comisión de delito y por ende, su peso específico excede el concepto de participación al que apunta este estudio. Respecto de las causas aquí estudiadas no se hallaron protocolos de escucha (divorcio, régimen de visitas, determinación de cuota alimentaria, procedimiento de guarda con vista a adopción, entre otros.) Esta cuestión es observada por los operadores judiciales como una desventaja sumada a la imposibilidad de contar con equipos técnicos interdisciplinarios que operen de modo interno y no por pedido expreso de colaboración:

Sí sería importante quizás elaborar protocolos, no sé si es simple, me parece que es bastante complejo. (E1, Secretaria de Juzgado, p. 11)

Es necesario establecer pautas de escucha, sí. (E2, Secretaria de Juzgado, p. 8)

Esta valoración positiva del método, condujo a que algunos juzgados la consideraran una herramienta válida para las entrevistas o audiencias en los casos en que la conflictividad familiar y el tipo de abordaje que se obtuviera en el proceso, determinarían la necesidad de contar con un procedimiento distinto del habitual:

Ha convocado en algunas oportunidades en Cámara Gesell y con asistencia de una psicóloga, convocada a tales efectos. Son casos específicos, por eso te digo

---

<sup>44</sup> Protocolo para el abordaje judicial de niños, niñas y adolescentes (NNyA) víctimas de delitos contra la integridad sexual (DIS) de Tierra del Fuego

<sup>45</sup> Protocolo interinstitucional de actuación en casos de abuso sexual infantil en la provincia de Entre Ríos

<sup>46</sup> Protocolo de abordaje Integral ante Sospechas de Abuso Sexual Infantil (acordada 200-2012)

<sup>47</sup> Protocolo interinstitucional para atención de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual infantil o violencia.

que no puedo hablar de un protocolo. En esos casos porque es cuando algo muy arbitrario. También porque es cuando algún caso te hace “ruido”, decís acá hay algo más. O en la audiencia te dan a entender que hay algo más, o está, cuando está muy trabada la vinculación con el padre. O si es cuando una madre obstruye mucho las visitas también, en muchos casos así... Porque el padre mucho no se mueve o no sabe cómo moverse, porque la madre obstruye mucho en esos supuestos y en aquellos que...y para evitar que haga... cuando la pelota ya se hizo muy grande, que también ocurrió y para evitar que se haga más, ha recurrido a Cámara Gesell, eso es lo excepcional y con una psicóloga. Lo corriente es en la sede del juzgado.

De más está decir, que en términos procesales esta medida no está justificada, que es una decisión que no se ajusta a derecho y que en la totalidad de los casos, se utiliza sin la intervención de un abogado del niño que pueda monitorear el procedimiento, como sí lo pueden hacer los padres y los abogados de éstos:

Entonces, el protocolo podría significar formas de relacionarse de los equipos interdisciplinarios, pero es una cuestión que va a tener una resolución jurídica y lo que le va a cambiar porque no es un espacio donde el chico va a tener, una intervención. Son todos modos de entenderlo, de conocerlo para tomar una decisión judicial y esa decisión es la que va a ser imperativa para él y lo va a obligar a una conducta o a otra, no lo que resulte del equipo, que podrán ser asistentes del juez, para decirle: “mire, entiéndalo de esta manera y no otra”. Sí el debate es jurídico - y esto es una “negrita” con lo que lo remarco porque abrió durante todo el patronato- cuando más se decía que se quería a los niños, con psicólogas, trabajadoras sociales, la idea era de hacer con ese niño lo que mejor les parecía a ellos, y bueno, a veces acertaban... a veces. No hay una manera de controvertirlo porque no hay un espacio en el expediente donde el niño con su abogado pueda pedir otro informe. Quiere decir, que el informe de este tipo era la prueba absoluta y no rebatible. Si ese informe decía que la mamá no podía criarlo, aunque el niño dijera otra cosa. (E6, Abogada del Niño, p. 1 y 2).

Lo cierto es que, tal como enuncia la abogada del niño entrevistada, de esa intervención surgirá un informe del que luego de desprenderán decisiones judiciales que afectarán su vida y su relación paterno-filiar, por lo que se puede decir, que estas prácticas reproducen modos de intervención del estilo de la situación irregular y los fundamentos de la Ley de Patronato.

Dicho en otros términos, de la mirada que tengan los auxiliares sobre las causas del conflicto o la situación problemática, se pueden desprender decisiones para ese grupo familiar que exceden el objeto de la pretensión, bajo la aparente salvaguarda de la protección del NNA. Estos procedimientos que no recogen las pautas procesales de una audiencia en el marco de una investigación y que tampoco reconocen al NNA como parte del proceso, producen estimaciones decisorias que en ningún caso pueden ser apeladas u observadas por el niño o alguien que detente su presentación en el proceso:

Yo me acuerdo N. M. decía: “¡Basta! que haya abogados, nada más”. Porque además ellos (el equipo interdisciplinario) que no saben de derecho y están opinando. Tampoco lo hacen en un marco de terapia, no lo están haciendo. Es como si pasara un médico y te dijera: mirá, te veo medio... Pero los efectos son jurídicos. Esto lleva a que, digamos, los jueces reconozcan que están dirimiendo derechos, están administrando justicia en una situación en la que el chico es parte. Eso es lo que nosotros tenemos como crítica al sistema judicial. (E6, Abogada del Niño, p.11 y 12).

Este tipo de intervenciones parecen poner de manifiesto posiciones teóricas que se vinculan con el anterior paradigma normativo del niño “objeto” donde una vez captado por el sistema judicial es colocado a disposición de un aparato de intervención que puede incidir sobre la vida del NNA. Esta posibilidad queda puesta de relieve exclusivamente desde la mirada de los abogados del niño que objetan la intervención como abusiva.

### ***c. Sobre los escuchados y los protegidos***

Otra de las cuestiones que interesa analizar es cuál es la mirada que tiene los operadores del proceso de escucha en relación con las actitudes que observan de los niños. En general, ha dado muestra de niños que son impulsados a participar por intereses de los padres. Son niños presentados como la prueba viva del conflicto:

Hay chicos que son extremadamente conflictivos y donde existe un conflicto de lealtades muy fuerte y donde los chicos le tiene miedo a uno de los padres o a los dos padres, en cuyo caso prefieren la reserva, pero a ver no hice la estadística, pero debe ser no sé uno de cada diez casos o menos... en general los chicos... eh, esto es sorprendente, primero los chicos no tienen problemas en hablar y digamos, en la mayoría de los casos. También hemos tenidos chicos

que se ha quedado callados, durante una media hora y dijimos bueno este chico realmente, pobre, digamos no, nosotros no lo podemos manejar, no puede hablar, no quiere (E1, Secretaria de Juzgado, p.5).

Citándolos nosotros en contexto de regímenes de visitas en casos muy complejos de suspensión de régimen de visita con el padre, bueno digamos en casos muy extremos los chicos están anulados, pero en lo que son los casos más habituales de conflictos no tan patológicos entre los padres, los chicos en general hablan, muchos están sobre adaptados, con una madurez y una claridad respecto de las cosas infernal, están sobre adaptados al conflicto, entonces, es raro encontrarte con un chico que no te quiera decir nada, que se esconda, es raro (E1, Secretaria de Juzgado, p. 5)

La intervención deja como resultado observaciones referidas a la actitud del NNA al momento de ser escuchados, que parecen valorarse por encima de las opiniones sobre la citación planteada. A partir de la escucha, los operadores definen a los NNA en caracterizaciones objetivadas tales como “conflictivos”, “callados”, “sobreadaptados”, “cooptados”, “anulados” y/o “benevolentes”. Sin embargo, no se han hallado consideraciones significativas en relación con el nivel de conocimiento de la instancia, el tipo de información que demandan, o las presunciones que se ponen de manifiesto desde la mirada del niño. De las cinco secretarías de juzgados entrevistadas sólo una reparó en la carga que puede producirle al niño el entorno, el acto, los sujetos y el conflicto familiar de fondo.

En otros casos, se han manifestado en relación con los dichos desde una mirada adultocéntrica que pretende claridad en los pensamientos y además una posición férrea por parte de los NNA para con el conflicto, que permita funcionar como chivo expiatorio de la situación problemática planteada. Mencionan decires imprecisos, ambiguos, dubitativos, que requieren de un esfuerzo mayor para conseguir expresiones contundentes y acabadas, como si se trata de una audiencia testimonial o una declaratoria. Se pretende en una única escucha que el niño se exprese con confianza, que pueda expresar, no sólo su opinión, sino su posición personal respecto del conflicto, y que pueda proveer recursos argumentativos para arribar a la resolución del conflicto o a la justificación de la decisión que dé por terminado el trámite. Es en esa resistencia del niño donde queda cristalizada para las secretarías la necesidad de contar con un equipo interdisciplinario que pueda desentrañar qué se esconde detrás de su miedo a de su actitud defensiva.

#### **d. Conclusiones de este capítulo**

A modo de conclusión del capítulo es preciso remarcar tres puntos sobresalientes del análisis. En primer lugar, nos propusimos indagar sobre el concepto “interdisciplinar” y detenernos en su acepción como estrategia de intervención, en el marco de los procedimientos judiciales del fuero de familia. Este requerimiento de un abordaje que se sirve de diferentes saberes profesionales encuentra su fundamento en la complejidad de los vínculos paterno –filiales y en particular, del sujeto niño. Esta intervención múltiple acciona como brazo auxiliar de la justicia, no obstante su injerencia en la toma de decisiones es muy significativa. Lo que aparece como una articulación para proveer una mejor comprensión de la conflictiva planteada, la mayoría de las veces, se traduce en intervenciones directas que luego son asimiladas a la escucha, como mecanismo de cumplimiento del derecho a ser oído.

Son los mismos operadores judiciales que al momento de la entrevista reflexionan sobre este punto:

Para mí es muy importante que nosotros tengamos un cuerpo de psicólogos, porque seguramente ¿qué te pasa? los primeros años tendrás psicólogos que estén acostumbrados a escuchar a un chico en el consultorio y no saben cómo hacer, pero después tenés, digo a veces esto de la capacitación, estos que te decía que queda en lo teórico y en realidad es difícil plasmarlo en la practica y creo que como se aprende mucho esto es en la trinchera (risas) entonces que venga un tipo que bueno, y a la larga pueda lograr este saber de la psicología y esta práctica en la justicia reasocien para un rol completamente distinto. (E1, Secretaria de Juzgado, p. 12)

En segundo lugar analizamos cómo las intervenciones directas de psicólogos y médicos psiquiatras suelen emparentarse con evaluaciones que luego producirán diagnóstico. Es decir, un NNA que se ve afectado por un proceso judicial en el cual se ventila determinada conflictiva familiar o carencia, es observado como un sujeto al que hay que asir en términos de “normalidad” o “anormalidad”. La intervención de la justicia se legitima a sí misma habilitada para ordenar una intervención psicológica que encauce las conductas patológicas observadas por los auxiliares. Por lo que ya no se trata de arribar a una solución respecto de una pretensión o una ausencia de trama familiar, se trata de institucionalizar un conflicto privado y convertirlo de una pretensión (producto de un derecho reconocido) a un acto de disposición por parte de la justicia.



A esta altura podríamos decir que el NNA que es puesto en situación de participar de una entrevista o audiencia es evaluado en función de sus conductas, sin los resguardos del debido proceso (ausencia de defensa técnica) que limiten el accionar de la justicia y de las partes reconocidas en el procedimiento. Estas observaciones, lejos de aportar una solución que tienda a poner valor al núcleo familiar en la inteligencia de una construcción histórica, los fragmentan en individuos con conductas reprochables a ser reorientadas cuando no penadas. Dice Beatriz Stolkiner al respecto:

El cómo se desarrolla lo interdisciplinario es un debate fundamental, e incluye el nivel de análisis siguiente:

Un nivel referente a lo subjetivo y lo grupal: las disciplinas no existen sino por los sujetos que las portan, las reproducen, las transforman y son atravesados por ellas. Resulta necesario resaltar lo obvio: un equipo interdisciplinario es un grupo. Debe ser pensado con alguna lógica que contemple lo subjetivo y lo inter subjetivo. Lo primero, y más evidente, es que un saber disciplinario es una forma de poder y, por ende, las cuestiones de poder aparecerán necesariamente.

En lo individual, la participación en un equipo de esta índole implica numerosas renunciaciones, la primera es la renuncia a considerar que el saber de la propia disciplina es suficiente para dar cuenta del problema. Reconocer su incompletad (Stolkiner, Ob. cit., p. 2).

Por último, cabe señalar que el enfoque que prevalece en las reseñas de los entrevistados, permite visualizar que en la esfera de las unidades de administración de justicia que integran, se admite como un rasgo propio de los conflictos familiares la problemática de su excedencia respecto de los fines que se propone el Derecho de Familia. En este orden de ideas, se señala que el contenido jurídico de estas pretensiones está reducido y que su complejidad es inabordable por el Derecho exclusivamente, por lo que se han institucionalizado los equipos técnicos como verdaderas extensiones de los operadores jurídicos hacia áreas extrajurídicas. El niño se reconoce como sujeto, en tanto su pertenencia a un núcleo familiar del que se cuestionará su eficacia para sostener su desarrollo. En este sentido, puestos a observar directamente los relatos de la práctica, el recurso de la interdisciplinariedad, más que la concurrencia de saberes con el fin de un accionar integrado, parece describir, como se dijo, un desplazamiento hacia otra disciplina habilitada por la justicia con potestades suficientes para intervenir en el conflicto familiar subrogando el rol del magistrado.

Se le reconoce a los auxiliares idéntica potestad para ordenar o juzgar conductas en la medida que sus definiciones expresan elementos sustanciales para dar contenido a las decisiones judiciales. Los informes de los peritos que inquieren a los NNA, y aún interpretan sus dichos y los recrean en sus informes, permite al menos poner en cuestionamiento, desde los efectos de esta indagación en confronte con las normas del debido proceso, el aporte que efectivamente realizan al abordaje interdisciplinario de las problemáticas paterno-filiares. Pareciera ser que la intervención está justificada por el hecho de entrar en la esfera judicial del Estado (Criado: 2005) en la que las viejas facultades discrecionales hoy se toman en nombre del interés superior del niño. Lo cierto es que ni el niño ni su familia son consultados sobre la posibilidad de acceder a un tratamiento psicológico (del estilo clínico) No tiene posibilidades de optar por el profesional, como así tampoco gozar de las reglas de confidencialidad que supone la práctica clínica. Más aún, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos -por no decir casi en la totalidad- los niños no cuentan con abogados de confianza que puedan presentar un recurso ante esta medida. Se cumple o no se cumple con el ordenamiento de un tratamiento psicológico, a sabiendas de incurrir en el incumplimiento de una obligación.

Al menos deberemos preguntarnos en el decir de Mercedes Minnicelli, si estas medidas que pretender corregir conductas, no constituye una práctica legal con visos de práctica moral (2008). Además deberíamos interrogarnos acerca de los fundamentos y las consecuencias de este modo de intervención derivado, y en especial, si este modo de “participación” no deriva en algunos casos una patologización del conflicto familiar. Bajo estas condiciones, los postulados de la protección integral no parecen alejarse significativamente de los dogmas de la doctrina de la situación irregular que desafilia al niño de todo entorno que condiciona su desarrollo. Es este mismo NNA descrito por los entrevistados como “sobreadaptado o conflictivo” el que se reconoce comprendido o equiparado al sujeto adulto, lo que a la luz de la protección especial de derechos, parece un exceso.

## Reflexiones finales

*Reflexionar sobre el derecho de niñas  
niños y adolescentes a ser oídos en el  
marco de procedimientos judiciales  
sobre asuntos de familia, es reflexionar,  
ni más ni menos,  
que sobre la voz del hij@”*

Este trabajo de investigación se inscribió en línea con un pensamiento que no pretende abordar a la niñez como una unidad conceptual sino que se propone indagar en las construcciones socio-históricas en torno a la niñez. Asumida en su trayecto histórico estanco de la existencia humana, fue definida en términos hegemónicos, a medida que las diversas lógicas políticas, sociales y culturales de las sociedades, la modelaron conforme a objetivos socialmente planteados (Foucault, 1995). Bajo esta mirada el presente trabajo de investigación tuvo como propósito identificar rasgos de la política pública aplicada a la justicia de familia que pusieran en evidencia, en la multiplicidad de factores, una aproximación a la construcción de mecanismos de escucha que se instituyen en la práctica.

A partir de esta directriz, el abordaje de inició con un recorrido por las normas que regulan la “identidad niño” como mecanismo de control y sus implicancias a través de las instituciones de justicia, en vistas al objeto principal del trabajo que consistió en observar las prácticas vinculadas a la participación de NNA en proceso de familia, desde la óptica de los operadores judiciales. Por ende, no se consideró oportuno extender el análisis sobre el proceso de mutación de la categoría niño (Ariés, 1987; Doncelot, 1990), sino transitar las últimas definiciones en relación con la participación diseñadas jurídicamente en el ámbitos de organismos judiciales (juzgados defensorías, y organismos estatales) encargados de la tutela de sus derechos (Dolto, 2004). Tomando como aproximación de supuesto la participación ordenada por las leyes vigentes, se propuso avanzar hacia posibles vinculaciones entre las particularidades que asume la instrumentación del derecho a ser oído y las perspectivas individuales y colectivas de sujetos activos en el proceso de construcción. Se trató, en definitiva, de analizar el lugar que los operadores judiciales les reconocen a los niños, en el contexto de intervenciones de causas de familia, no ya como un sujeto del que hay que observar cierto nivel de reproche al estilo

de la niñez peligrosa o carencia desde el molde del niño vulnerable, (García Méndez, 2006) sino específicamente el niño en relación con sus vínculos paterno-filiales.

El trabajo de indagación se estructuró sobre la plataforma legal vigente, instituida por la CDN y la Ley 26061, normas conexas, y su articulación con las preexistentes, como por ejemplo los códigos de fondo y forma. De este modo, el capítulo 1 emprendió la construcción de un marco referencial donde asentar el planteo de la problemática desde el marco normativo en su conjunto, a fin de proveer insumos para el análisis de las experiencias fácticas. A partir de esta aproximación a la comprensión del NNA como nuevo sujeto de derecho, se exploró la práctica de escucha a la luz de las ponderaciones, opiniones y razonamientos de los agentes que se encargan de proveer esas experiencias (De Board, 1980). Este trabajo significó trazar posibles pasajes entre el conjunto de derechos integrados y las instituciones encargadas de aplicarlos y garantizarlos. Dicho en otras palabras, consistió en elaborar vinculaciones entre lo regulado y lo instituido, con el fin de vislumbrar otros componentes operativos que se utilizan en el accionar, más allá de los alcances de la norma y el dogma establecido. Bajo esta premisa, el análisis de estos componentes observados no tuvo una motivación filosófica que pusiera de relieve diferencias entre hacer con el deber ser en relación con las prácticas, sino más bien, la aproximación hacia un abordaje socio-jurídico que permita focalizar el estudio de una problemática compleja, en el accionar de los agentes de justicia como sujetos activos en la conformación de infancias. Pensar en los actos formales que crean realidades no supone necesariamente un ensayo especulativo sobre la interrelación de tramas discursivas que los sustenta. Es decir, reflexionar sobre las dinámicas que construyen poder es un espacio organizacional, no siempre responde a la interacción de fuerzas ideológicas. Hay otro tipo de construcciones que van impregnando el procedimiento y que no necesariamente tienen que ver con posiciones jurídicas de fondo, sino con supuestos y figuraciones que operan en toda la sociedad. Por ello nos propusimos observar los relatos de los agentes de tribunales, en busca otros elementos que operan bajo la lógica de las representaciones universalistas (Carli, 2006) y las prácticas homogeneizantes que moldean los procesos de escucha. Además, y como se dijo en un comienzo, entendemos que las prácticas están afectadas por un conjunto de condiciones imposibles de abordar en un registro cerrado de probabilidades, y que sumado a toda concepción y esquema de control institucionalizado, se halla la contingencia delineando experiencias en un continuo de infinitas posibilidades (Gemureman, 2010).

Desde este enfoque, se abordó el análisis del accionar de cuatro juzgados de familia, en articulación El Ministerio de Defensa y el Ministerio Público. Tal como se explicó en el capítulo metodológico, el mecanismo de exploración utilizado fue la realización de

entrevistas a operadores de justicia, a fin de que ellos mismos pudieran dar cuenta de las reglas de proceder que dan forma a sus intervenciones.

Luego de ese recorrido de exploración, y contando apoyatura del marco de las normas vigentes, se sistematizó lo producido en una matriz de datos que permitiera, además de facilitar la identificación de variables relevantes para el propósito del trabajo, establecer un mapa relacional entre las diferentes categorías abordadas. A partir de esa organización, se establecieron cuatro ejes temáticos (capítulos 3, 4, 5 y 6) que en desarrollo de sus objetivos, permitieron esbozar algunas reflexiones. Si bien la exploración del campo arrojó una multiplicidad de elementos apreciables para la observación de la práctica, esta selección permitió trazar un recorrido conexo entre las concepciones operantes en torno al NNA, el abanico de herramientas de las que se sirve el aparato burocrático para proceder y la problematización de la práctica desde la perspectiva de los mismos operadores de justicia que intervienen en el proceso de participación.

A continuación volveremos sobre el desarrollo de los ejes del análisis, retomando las conclusiones parciales elaboradas al final de los últimos cuatro capítulos. En esta oportunidad se procura establecer una última mirada sistemática e integral que permita focalizar las reflexiones y sus aportes más relevantes:

En el capítulo 3 se consideraron las explicaciones y relatos elaborados por los entrevistados en referencia a los mecanismos de escucha que aplican, a la luz del concepto de sujeto de derecho. Estas indagaciones permitieron identificar cuál es el status que les reconocen al NNA en relación con su intervención directa en el proceso. De las descripciones de los procedimientos surgen expresiones adscriptas a la noción de niño-sujeto activo, sin condiciones más que las derivadas de su desarrollo. No obstante, en explicación de las modalidades de participación, aparecen remisiones a formulaciones objetivadas, tales como menor impúber y menor adulto. Las expresiones de los operadores referidas a la instrumentación de la escucha pusieron en evidencia que en estos ámbitos judiciales, el andamiaje normativo preexistente soporta firmemente el desplazamiento que supone la integración del nuevo paradigma al ordenamiento vigente. Los puntos de concordancia de ambos pilares normativos son observados por los operadores en el marco de la facultad de aplicar normas que sustentan decisiones ajustadas a derecho. Sin embargo se vislumbra una fuerte prevalencia de los formulados teóricos de raigambre tutelar, más allá de lo dicho y evidenciado. Cuando se los interpela sobre la representación del NNA y la posibilidad de ser asistidos por un abogado, más allá de lo que determina la Ley 26061 en cuando a su condición de garantía procesal, los

operadores apelan a las fórmulas del discernimiento establecidas en el Código Civil, según las cuales, todo NNA alcanza la madurez para comprender a los 14 años, y que por tanto, antes de esa edad, no cuenta con capacidad para designar un abogado patrocinante.

En esta línea constató que si bien, en términos discursivos prevalecen impresiones dirigidas a encuadrar la práctica bajo directivas del nuevo esquema de protección integral de derechos, las modalidades de escucha representadas no se corresponden con los parámetros legales señalados. Por ejemplo, si bien se menciona al niño como un sujeto de derecho activo, la capacidad de obrar se circunscribe al sistema de capacidad de las personas, vigente en el Código Civil. Ambas posiciones confluyen en los mismos sujetos, aunque en la operatividad de las prácticas, predomina la aplicación de fórmulas rígidas determinadas por la edad cronológica como un supuesto de ponderación para acceder a la participación.

Además, en este capítulo se observó que la escucha tiene su fundamento en la indagación y la resolución del conflicto o la búsqueda de soluciones a la situación judicializada, más que en la satisfacción de la participación del NNA en los asuntos que le conciernen. Por el contrario, la escucha es considerada una vez que se evidencia su utilidad. En diversos comentarios los operadores mencionaron que en las causas que suponen un planteo contencioso producto de un conflicto relacional entre los padres, la participación se justifica para desentrañar aspectos de la problemática que no fueron identificados de la posición de éstos. En este esquema, si el conflicto se resuelve a instancias de los padres, la participación del niño se desestima. Este posicionamiento de sujetar la participación a la controversia, se relaciona con la negativa de incorporar al niño como parte en el proceso.

En cuanto a las consideraciones sobre el niño, se detectaron representaciones generalizadas en términos de un sujeto estereotipado, inestable e inasible (difícil de abordar y de comprender), por lo cual la instancia de escucha se plantea como un diálogo informal y amable, que viabilice un intercambio fluido entre el NNA y quien conduce la escucha. Por nuestra parte, consideramos que esta perspectiva desdibuja el derecho a ser oído, ya que las reglas del debido proceso quedan por detrás del objetivo que se propone. Esto se demuestra en la excesiva ritualidad que asiste al acto (la rubrica de acta, sin importar la edad) ante la ausencia de un abogado que proteja esa exposición de opiniones y pareceres del niño.

Por último, cabe señalar que los operadores fueron consultados por el procedimiento de adecuación de prácticas reglado por los organismos internacionales y ninguno de ellos -a

excepción de los abogados del niño-, dio muestras de conocimiento y uso de las sugerencias provenientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Opinión Consultiva N° 17/2002 -, en relación con los procedimientos judiciales o administrativos en que participan los niños, como así tampoco sobre la Observación General N° 12/2009, del Comité de Derechos del Niño, que estableció condiciones básicas para la observación del derecho a ser oído.

Como corolario del capítulo 3, podemos decir que a pesar de los intentos promovidos en la transformación normativa de infancias múltiples y relativas, el niño como sujeto de derecho ubicado en el ámbito de los conflictos de familia, sigue subordinado en el reconocimiento y en el accionar a las lógicas del niño objeto de protección. En idénticos términos, en este capítulo se observó que la escucha es entendida por los operadores como una instancia amenazante de la integridad de los niños, y no como la concordancia de un derecho legítimamente reconocido.

En el capítulo 4, se consideró el estudio de la problemática de la participación, en relación con la capacidad progresiva, como supuesto regente de la participación y del derecho a ser oído. Al respecto, se observó una persistente tendencia a condicionar el derecho a ser oído a la categoría "menor de edad" instaurada por sistema de capacidades del Código Civil de la Nación. La subsistencia de nociones tales como menor, basadas en la edad cronológica, establecen un orden hegemónico para el ejercicio de derechos. Estas representaciones que permiten homogeneizar el tratamiento de los NNA por franjas etarias, como toda política pública, replica el objetivo de igualar para administrar. Habría que decir que esta predisposición se sigue observando en el discurso de los operadores de tribunales. Aparecen en la argumentación de limitaciones a la participación de los niños, como supuestos que operan previamente en función de criterios fijos y consideraciones previas, sin evaluar las posibilidades de expresarse y comprender de cada niño. Lo hacen además, bajo el supuesto de que la escucha "debe" producir un insumo para resolver la cuestión de fondo (criterio utilitario). En este sentido, no se registraron expresiones de los entrevistados que vinculen la escucha como un medio para acceder a los deseos del niño frente a un conflicto del cual son partes, prerrogativa que se establece en el nuevo paradigma de protección como un principio de garantía.

En definitiva, la decisión de hacer lugar a la participación responde al criterio previo de la edad cronológica, en vez de inferirse de evaluaciones casuísticas, como ordena la ley vigente. El nivel de desarrollo de cada niño no se evalúa en función de aspectos individuales y las condiciones que emanan del contexto en el cual se encuentra inserto,

sino que surgen del dato nominal de la edad. Los cuatro tribunales analizados utilizan el criterio de edad que en todas las definiciones rondaron en los 3 y 4 años, supuesto de discernimiento y capacidades expresivas, salvo excepciones ostensibles. Esta pauta, parece operar conforme al principio vector de la incapacidad (Código Civil) sin que medie un procedimiento que se oriente a la evaluación particular del grado de desarrollo o su madurez cognitiva para comprender el acto.

En este capítulo, además, se hallaron expresiones genéricas que desvinculan el derecho a ser oído con la obligación de tener en consideración la opinión del niño. La opinión luego será mencionada en términos de un paso requerido para el procedimiento. Es decir, se suele mencionar que la opinión del niño fue tenida en cuenta al momento de dictaminar una resolución, pero esta consideración parece responder a una formulación de forma que se repite en los enunciados, más que a una fundamentación cierta de las decisiones, en procura de la mayor satisfacción posible que versa en el principio del “interés superior”.

Al mismo tiempo, si bien sus discursos oscilan entre diferentes posiciones doctrinarias, y por momentos todo parece sugerir que la coexistencia de normas produce un desorden conceptual, en las expresiones específicas, prevalecen definiciones por mantener el régimen de capacidades por encima del concepto de capacidad progresiva, como un maniobra para perpetuar lo instituido.

Lo central del desarrollo del análisis en este capítulo es que el ordenamiento normativo argentino se funda sobre la base de un sistema de capacidades en función de la edad cronológica, que a partir de allí se institucionalizan experiencias participativas ficticias ya que no apuntan a dar lugar a la voz del niño, sino a la incorporación de elementos significativos que destraban la resolución del problema planteado. Esta lógica de participación, por todo lo señalado, no replica los fundamentos del sistema de protección integral, que precisamente apunta a reconocer la plena condición de sujetos de derechos a todos los NNA sin distinción de edad. Frente a este evidente tratamiento de las experiencias participativas, el amplio concepto de niñez instaurado por la nueva normativa, funciona como un ámbito laxo en el cual las prácticas aún no encuentran sustento.

En relación con el capítulo 5 cabe destacar que de los relatos de los operadores de desprende la intervención de diversos agentes de justicia, cada uno con funciones diferenciadas, pero ninguno con las facultades que puedan reconocerse al patrocinio



letrado. Es la figura del abogado del niño, la única que se corresponde con esta nueva trama de derechos, con facultad para defender exclusivamente los intereses del niño. Todos los demás sujetos que puedan intervenir, tienen un campo de accionar determinado pero que no alcanza para asumir la custodia de todos los nuevos derechos reconocidos. Por lo tanto, y dado que la defensa técnica es una garantía de proceso, la omisión de esta medida debería dar lugar a la nulidad de las actuaciones toda vez que se reconozca que han sido vulneradas las reglas del debido proceso, en virtud de los derechos comprometidos del NNA. Luego podría discutirse si esta obligación necesariamente recae en primer lugar sobre los padres, o si por tratarse de una garantía, debe ser facultativo del juez garantizar su designación desde el primer momento, ya que se otro modo, podría estar vulnerado el debido proceso.

En segundo lugar, corresponde mencionar la cuestión de la representación legal. En relación con este instituto previo al nuevo Sistema de Protección Integral de Derecho, entendemos que cuando el que peticiona por el niño es uno de los padres, difícilmente se pueden escindir los intereses de unos y otros, por lo que su instrumentación vela la capacidad de acción reconocida en el ejercicio del derecho a ser oído. Similarmente, si la representación es ejercida por el tutor ad litem o el defensor público de menores e incapaces, quien no están facultados para recurrir las decisiones, como así tampoco para actuar atendiendo exclusivamente los intereses del NNA en cuestión.

En definitiva, por tratarse de un sistema de protección especial e integral, con carácter indisociable, se entiende que el ejercicio de los derechos allí reconocidos va produciendo una trama, una lógica concatenante, que da cuenta de un universo de derechos compuestos. Si el espíritu de la norma supusiera que otras pautas preexistentes pudieran establecer diferente eficacia, cortes o fraccionamientos, esta significación rompería con el carácter interdependiente de todo el esquema de derechos reunidos en el Sistema de Protección Integral de Derechos. Para nosotros es claro que el legislador, al referirse a protección integral quiso abarcar todos los niveles y dimensiones de ejercicio, y que al considerarlos prioritarios, los jerarquizó como oponibles frente a todo otro derecho pretendido.

Sin embargo, el criterio general de la práctica, da cuenta de trámites en los que prevalecen las interpretaciones restrictivas en cuanto a la admisión de la figura del abogado del niño. Los relatos determinaron que rara vez se operativiza por instrucción del juez de la causa, sino que en los casos en que el niño se presenta con patrocinio, se evalúa su pertinencia, sobre todo, en consideración de la edad y la capacidad de obrar

establecida en el Código Civil de la Nación. Esta posición, representa la pauta hegemónica que se refleja en similares términos en el accionar de la jurisprudencia<sup>48</sup>,

En disidencia se expresaron los abogados del niño entrevistados, quienes consideraron que la designación de patrocinio letrado debe plasmarse desde el inicio del trámite, sin que medie ninguna condición particular, bajo pena de nulidad.

Por otro lado, es de destacar el gran avance que ha producido la Resolución 1234/2006 al recomendar a los Defensores Públicos de Menores e Incapaces que, en aquellos supuestos que denoten complejidad o se vislumbre la posibilidad de existencia de intereses contrapuestos o sea solicitado por el niño/niña/adolescente, se arbitren los medios para la provisión de su letrado y se inste, en los casos que corresponde, por vía directa o indirecta al organismo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al que se le ha asignado normativamente el rol de garante de su cumplimiento en ese ámbito – Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes- (arts. 27 inc. “c” de la Ley 26.061, 27 del Decreto 415/2006 y 45 de la Ley 114 de la Ciudad). Sin embargo, entendemos que en virtud del instituto de la defensa técnica, por estar comprendido a un requerimiento insoslayable de proveer garantías al proceso, el NNA debería contar con su asistencia desde el momento mismo de inicio del expediente, a fin de asegurar su intervención, y no sólo cuando se observe, una vez sobrevenida, intereses contrapuestos, o intención directa de participar. Más aún, sin garantizar el derecho a ser oído como una garantía del debido proceso, difícilmente puedan visualizarse intereses contrapuestos o el interés del niño a ser escuchado o tenido en cuenta, ya que sus verdaderas limitaciones de obrar responden a la sujeción con la voluntad de sus tutores o encargados. Tal como se planteó en el desarrollo de este capítulo, el derecho a ser oído requiere de garantías procesales, entre ellas la asistencia de un abogado especialista en asuntos de niñez. Sin su presencia desde el inicio del proceso, todos los derechos y garantías del niño, quedan desprotegidos.

Finalmente y en relación con el capítulo 6, la consideración de la interdisciplinariedad arrojó algunas reflexiones acerca de qué se entiende por estrategia interdisciplinar en el marco de un procedimiento judicial de familia, y al respecto se observó que comprende toda interrelación disciplinar que de lugar el curso del trámite. Ya sea que se trate de informes ambientales de trabajadores sociales, de tratamientos psicológicos ordenados a toda la familia o al niño en exclusivo, la lógica de la intervención de otras disciplinas

---

<sup>48</sup> Para una mejor comprensión, se recomienda volver sobre los fallos analizados en las páginas 91 y 117.

auxiliares de la justicia, se fundan en la necesidad de asumir el abordaje de una problemática compleja. En muchos casos, se observó que la referencia a la intervención de profesionales expertos en psicología o psiquiatría responde a un bagaje científico que dota al profesional de herramientas para interpretar los dichos del niño y sus comportamientos, más allá de lo expresado en palabras. Se trata de profundizar en el discurso del NNA, de ver qué elementos de la dinámica relacional se iluminan desde el lente experto, aunque esta actuación exceda el objeto que dio competencia al tratamiento del conflicto o la situación problemática planteada.

Del mismo modo, la interdisciplinar se entiende como una estrategia variable para diseñar la escucha, de acuerdo a sujeto que esté a cargo del procedimiento. Así se verificó que el derecho a ser oído se da por cumplido a partir de diversas intervenciones tales como: informes de trabajadores sociales, informes periciales, e informes de profesionales privados (que son psicólogos de parte, en referencia a los contratados por los padres). Cualquiera sea la vía por la que un auxiliar de justicia que actúa como brazo del magistrado pueda dar cuenta de dichos del NNA, habilitará a dar por satisfecha la garantía procesal. Esta asimilación difiere notablemente del tratamiento que se le atribuye a la palabra de los adultos, la que sólo se incorpora mediante audiencia conducida por el juez o por el secretario investido de su función.

La intervención de psicólogos, supone una estrategia para quebrar la posición querellante, para reorientar lo desviado, lo anormal. De lo registrado se desprende que la derivación a tratamientos psicológicos monitoreados por el juzgado es una práctica habitual, que en algunos casos asume carácter de sanción o de estrategia de persuasión para que las partes desistan de la pretensión. Desde nuestro entender, la decisión de ordenar este tipo de medidas parece exceder el objeto de la pretensión, ya que bajo estas instancias lo que se observa es la dinámica relacional familiar afectada llanamente por las intervenciones del Estado de corte tutelar.

Cabe señalar que bajo las condiciones descritas, un niño que enfrenta el procedimiento de escucha sin un profesional del derecho que defienda sus intereses y participe en el juego dialéctico del procedimiento, es atravesado por una mirada profesional que traduce sus condiciones sociales y familiares en un síntoma. El niño es observado y tratado por la administración de justicia a través de similares actos de disposición que los producidos, otrora, bajo el sistema de la condición irregular. No parece haberse producido avances significativos en las representaciones referidas con el conflicto familiar y los atravesamientos de "la infancia vulnerada". Subsisten mecanismos de disponibilidad tales como las medidas excepcionales, bajo improntas asistencialistas que fundan el proceder,

en el interés superior del niño. Si bien estas prácticas migraron a la esfera de la competencia administrativa, a través del control de legalidad, se reproducen idénticos procedimientos, que al carecer de la intervención de un abogado que resguarde los derechos del niño, reafirman las lógicas emparentadas a la discrecionalidad y la arbitrariedad de la tutela estatal.

En asociación al tema de la interdisciplinariedad los operadores se mostraron carentes de herramientas concordantes con el nuevo régimen de protección integral de derecho. A pesar de mostrarse esquivos a la hora de reconocer sus experiencias, en diversas oportunidades describieron instancias de escucha en las que la implicancia con la condición del niño, los inhibió de poder desempeñarse con habilidad. Se mostraron reticentes a la hora de admitir posiciones críticas con respeto al marco legal vigente, pero no así respecto de las nuevas prácticas. Se definieron faltos de saberes específicos para conducir la escucha. En la misma línea, al momento de valorar positivamente la intervención a jueces y defensores, lo hicieron en relación con habilidades personales para conducir de un modo ameno y amigable la instancia, sin que ello suponga una mirada experta en asuntos de niñez.

Al mismo tiempo, los operadores han recalcado en varias oportunidades la insuficiencia de espacios de capacitación, formación y debate referidas a estas nuevas modalidades de participación. En línea con este requerimiento, señalaron la necesidad de abordar la escucha a través de protocolos de intervención, al modo de los utilizados en el abordaje de causas de violencia familiar. Desde esta lectura, un protocolo, o reglamentación de la escucha, también debería suponer la intervención de psicólogos en la conformación de equipos interdisciplinarios estables.

Finalmente, y a modo de cierre, en primer término se entiende que ciertas prácticas que fueron diseñadas para ampliar en territorio de derechos, como lo es el ejercicio del derecho a ser oído, no hace más que reproducir las nociones objetivantes que se resisten a concebir al NNA como un ser completo, en desarrollo de habilidades físicas y sociales específicas. Entendemos que la participación descripta, vuelve la mirada hacia mecanismos de escucha que lo conciben como un ser incompleto, incapaz de ejercer por sí sus derechos reconocidos. La complejidad que se observa en el niño, representa para el Estado la necesidad de un abordaje disciplinar amplio, que también conlleve a una estrategia de intervención amplia. El imaginario colectivo (Fernández, 1993) de la cultura tribunalicia (Gerlero, 2006) expuesto en entre los operadores entrevistados, entiende al NNA como un sujeto afectado (cooptado, implicado, victimizado) por su propio núcleo familiar. En este sentido, la práctica de participación de los NNA a través de los

mecanismos de escucha no parecen concebirse en línea con un proceso de política pública que eleve nivel de empoderamiento ciudadano (Baratta, 1998) sino que lo presume como un sujeto que hay que proteger aún de prácticas que procuren el efectivo ejercicio de sus derechos. Podría decirse que el “como sí” participara se entiende en línea con la competencia tutelar. El NNA por su condición de tal, es un sujeto al que hay que abstraer para proteger. Tal es el caso de la estimación de la participación como perjudicial para el niño, y en lo posible, desaconsejable. Pero por otro lado, la experiencia participativa que no cuenta con los recaudos suficientes, surge como una experiencia de vulneración propinada por el Estado. En esta línea dirá Jorge Degano:

El mero hecho de su institucionalización como sujetos de derechos, sin que esos derechos tengan asegurada la realización en una dimensión de contenido, pone al propósito al borde del precipicio de su ineficacia y, como consecuencia inevitable, la primacía de un enunciado normativo vacío que dogmatiza formulaciones extrañas a la circulación de la *soberanía subjetiva*, desconociéndola. (Degano, 2008, p.140)

En correspondencia con lo expresado precedentemente consideramos que un derecho sin contenido atenta contra todo el entramado de derechos reconocidos. Pero lo que resulta aún más peligroso es que actúa como una experiencia de vulneración a instancias del reconocimiento de su condición de sujeto de derechos.

En segundo término corresponde recapacitar en relación con los operadores judiciales y sus prácticas como protagonistas fundamentales de este estudio. En referencia a esta figura, consideramos que se logró identificar algunos fundamentos teóricos e ideológicos que asisten su accionar, pero también componentes que parecen devenir de las prácticas, y que exceden la lógica de la aplicación de normas o la imposición de la doctrina dominante. Son aspectos de la práctica que expresan la dinámica de la construcción desde lo manifiesto a lo inmanifiesto. Bajo esta perspectiva, nos encontramos con un operador que al describir determinado procedimiento, lo hace poniendo en evidencia que no siempre lo asisten fundamentos que avalen su proceder, que la práctica que aplica fue consolidando decisiones de proceder que luego no se cuestionaron, y que en ese proceder, hay un juego de tensiones que no se agota en la adecuación de las normas y sus posibles interpretaciones. Esta mirada del operador dirigida a su propia labor es el aporte más relevante que nos proponemos resaltar hacia el final.

Las entrevistas dieron cuenta de líneas discursivas muy potentes, oscilantes entre el viejo Sistema Tutelar y el nuevo paradigma de Protección Integral, pero lo que resultó evidente

es que los mismos operadores asumieron el desafío de repensar el derecho a ser oído como un complejo de significaciones legales y que a su vez, reflexionaron críticamente sobre sus competencias en el marco de un área jurídica determinada, pero subsumida a una realidad social e histórica contingente. Igualmente se describieron a sí mismos en un rol de sujeto activo, pero carente de recursos suficientes para los nuevos desafíos que suponen la dinámica de la construcción de Derecho aplicable a las infancias.

Desde este enfoque, consideramos que el presente trabajo bregó por una comprensión del fenómeno de las escuchas, en línea con las pautas de investigación de la Sociología Jurídica. En el decir de Elías Díaz (1984), explicar las causas no siempre apunta a la verificación de procedencias únicas. En el campo de la Sociología Jurídica, desde la observación y la experiencia, adentrarse en las operatorias vinculadas con el derecho a ser oído desde una óptica jurídica e institucional, supone profundizar en la subjetividad de los agentes intervinientes, que dispuestos organismos estatales reproducen lógicas hegemónicas, pero que a su vez son atravesados por amplio universo de configuraciones simbólicas. Por ello, el propósito de este trabajo comprometió una actitud atenta a permanecer en el accionar de las explicaciones brindadas y no de los fundamentos. Se trató de hacer emerger lo relevante, desde explicaciones parciales, que den cuenta de un proceso de reformulación constante (Glaser y Strauss, 1967). Este devenir también es expresión relativa del pasaje entre “lo que se dice y lo que se hace”, ya que se considera que el universo de las prácticas está poblado de significantes que no necesariamente son reflexionados. En palabras de De Certeau, surgen de modos de hacer por aquellos practicantes de lo ordinario (1990). Esta mirada alude a una reinención dinámica, producto de variaciones que operan en espacios simbólicos, en los que la tensión de las posiciones discursivas, se hacen cada vez más imperceptibles. Las posiciones teóricas dialogan con las morales encarnando dominios de saber que no sólo crean nuevos conceptos y técnicas, sino que además configuran nuevos sujetos. (Foucault, 1986).

Todo el colectivo de actores intervinientes, desde secretario, auxiliares, defensores, abogados y magistrados, contribuyen a ese proceso de subjetivación. Es que en ellos mismos opera lo que Derrida llama el fundamento místico de la autoridad (1997) dando fuerza a los actos de justicia. Visto de este modo, toda práctica judicial responde a la finalidad de constituirse en fuerza interpretativa y acción a la vez. Hacer la ley siempre es una violencia realizativa que ningún orden preexistente o sobreviniente puede limitar. Esa fuerza que opera sobre los sujetos expuestos a jurisdicción, también opera respecto de los actores judiciales, por lo que un trabajo de investigación que los considere como los principales sujetos para el abordaje de ese estudio, requiere una tarea de observación desde esta lógica de deconstrucción de sus propias subjetivaciones como agentes

encargados de aplicar las leyes. En otras palabras, es el agente encargado de aplicar las normas quien al describir los procedimientos que aplica, se reconstruye como sujeto social y se emplaza en la categoría sujeto jurídico. Por lo que, en definitiva, emprender el camino hacia el lugar que se les reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho en el ámbito de la justicia, supone el ejercicio de repensar los agentes que detentan esa fuerza de accionar de la justicia, enfundados en nociones objetivantes a la que también ellos se ven subordinados.

En cuanto al trabajo de investigación desarrollado, solo resta expresar que las premisas propuestas la inicio han acompañado su recorrido y hacia el final nos permitieron volver sobre esos primeros pasos para decir en primer lugar que la relación infancia-ley implica una profunda revaloración crítica del sentido y vinculación entre la condición jurídica y la condición material de niñas, niños y adolescentes, no por el carácter circunstancial de su condición, sino porque a medida que las sociedades “crecen” la ampliación de derechos vinculada a los NNA adquiere “madurez y discernimiento”. En segundo lugar y en cuanto a las adecuaciones legislativas, ciertamente deben estar acompañadas por una modificación en la práctica jurídica y social, que contemple el accionar de los operadores y funcionarios en la determinación y fundamentación de sus intervenciones, pero esa transformación no surge hasta que los adultos no se preguntan por el nivel de desarrollo que alcanzaron en su papel de agentes de justicia<sup>49</sup>.

Finalmente, esperamos que este trabajo de tesis pueda servir de aporte para una explicación dinámica sobre algunos aspectos de la instrumentación de los derechos de los NNA, en el marco de los juzgados de familia de Ciudad de Buenos Aires, desde la perspectiva de los operadores judiciales.

---

<sup>49</sup> Las premisas destacadas fueron presentadas en la página 11.

## Bibliografía

- Agamben, G. (2003), *Infancia e Historia*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo.
- Arfuch, L. (2002), "Dialogismo", en Altamirano, C. (dir.), *Términos Críticos de Sociología de la Cultura*. APDH, Defensa del Niño Internacional: Buenos Aires.
- Ariés P. (1993), "La infancia", en *Revista de Educación* N° 254. España: Editores del Puerto.
- Arnaud, A.-J y Fariñas D. M. J. (1996), *Sistemas Jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado.
- Baratta, A. (1998), "Infancia y Democracia", en García Méndez, Emilio y Bellof, Mary (comps.), en *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Buenos Aires: Temis-Depalma.
- Barbero, J. M. (2003), "Estética de los medios audiovisuales" en Xoriaux, Ramón y Sobrevilla, David, *Estética*. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. Madrid: Trotta.
- Barbero, J. M. (2003), *La educación desde la comunicación*. Bogotá: Norma.
- Basso, S. "Las niñas, niños y adolescentes y su derecho a una tutela judicial efectiva", ponencia Nro. 15 en el III Congreso Internacional sobre Derechos y Garantías en el Siglo XXI.
- Beloff, M. (1997), "La Aplicación directa de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el ámbito interno", En Abregú, M. y Courtis, Ch. (compiladores): *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*. Buenos Aires: CELS/ Editores del Puerto.
- Beloff, M. (2002), "los equipos internacionales en las normas internacionales de las que surge el modelo de la Protección Integral de Derechos del Niño", en *Revista Justicia y Derechos del Niño*, N° 4, UNICEF: Buenos Aires.
- Beloff, M. (2008), *Reforma Legal y Derechos Económicos y Sociales de los Niños: Las paradojas de la ciudadanía*. Buenos Aires.
- Beloff, M. (2008b), *La Protección a la Infancia como Derecho Público Provincial*. Buenos Aires: Editorial AD-HOC.
- Beloff, M.: "El menor de edad víctima en el proceso judicial. Garantías procesales y deberes de prestación positiva del Estado", en *Acceso a la justicia de Niños/as víctimas. Protección de los derechos de niñas, niños a adolescentes víctimas, o testigos de delitos o violencia*. ADC-JUFEJUS- UNICEF. Cap. I. p. 5  
<http://www.unicef.org/argentina/spanish/OriginalLibroVictimas.pdf>
- Belluscio, A. (2007), *Manual de Derecho de Familia Tomo I y II, 7ma. Edición actualizada y ampliada*. Buenos Aires: Editorial Astrea.



- Benedict, R. (1973), "Continuidades y discontinuidades en el condicionamiento cultural" en Harry Silverstein (comp.) en *The Sociology of Youth: Evolution and revolution, EUA, The Macmillian Company*. EEUU: City of College of the City University, New York.
- Bernal, M. (2006), "Género, etnia y clase en el cine infantil argentino". Un análisis de las representaciones de la niñez en las películas de los noventa" en Carli, S. (comp.) *La cuestión de la Infancia. Entre la escuela, la calle y el shopping*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Bidart Campos, G. J. (1989), "Los Pactos Internacionales y la Constitución". Tomo III del *Tratado Elemental del Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Bidart Campos, G. J. (1992): "Los Derechos de los Niños y la Justicia de Menores". Artículo publicado en *revista jurídica El Derecho N° 162*, p. 970. Buenos Aires.
- Burgos, G. (1996), "Teorías y Prácticas críticas del Derecho en América Latina: la necesidad de un discurso". En *Enlace N° 1*. Universidad Nacional de San Marcos, Perú.
- Bourdeu, P., Chamboredon, J. C. y Passeron, J (1994), *El oficio del sociólogo*, Siglo XXI Editores, Madrid.
- Cillero Bruñol, M. (1997), "El interés Superior del Niño" en García Méndez, E. y Beloff, M. (compiladores) en *Infancia, Autonomía y Derecho*. Buenos Aires: Editorial Mimeo.
- Carli, S. (2006), "Notas para pensar la infancia en la Argentina (1983-2001)" en Carli, Sandra (comp.) *La cuestión de la infancia. Entre la escuela, La calle y el Shopping*. Buenos Aires: Paidós.
- Casas, F. (1998), *Infancia: perspectivas psicosociales*. Barcelona: Paidós
- Castoriadis, C. (1997), *La institución imaginaria de la sociedad*. Turquets: Buenos Aires.
- Chaves, M. (2006), "Informe. Investigaciones sobre juventudes en Argentina: estado del arte en ciencias sociales", en *Proyecto: Estudio Nacional sobre juventud en Argentina*, Faur, E. (Coord. Gral.) Buenos Aires, Argentina
- Chaves, M. (2010), *Jóvenes, territorios y complicidades. Una antropología de la juventud urbana*. Buenos Aires: Editorial Espacio.
- Cillero Bruñol, M. (1997), "El interés Superior del Niño", en García Méndez, E. y Beloff, M. (compiladores) en *Infancia, Autonomía y Derecho*. Buenos Aires: Editorial Mimeo.
- Criado E. M. (2005): *Producir la juventud*. Madrid: Akal.
- Cussiánovich, A. (1994), "El Estado y los Niños", en *Boletín del Instituto Interamericano del Niño*, N° 233, p. 115. Montevideo.
- D'Antonio, D. H. (2000), *Derecho Aplicado*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

- D'Antonio, D. H. (2001), *Convención sobre los Derechos del Niños*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- De Board, R. (1980), *El psicoanálisis de las organizaciones*. Buenos Aires: Paidós.
- De Certau, M. (1996), *La invención de lo cotidiano. 1 Artes de hacer*. Universidad Iberoamericana. México.
- De Mause; LI (1991), *Historia de la Infancia*. Madrid: Alianza.
- Derrida, J. (1997), *Fuerza de Ley: El "fundamento místico de la autoridad"*. Madrid: Tecnos.
- Díaz, E. (1984), *Sociología y Filosofía del Derecho*. Madrid: Taurus.
- Dolto, F. (2004), *La Causa de los Niños*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Efron, R. (1996), *Adolescencia, Pobreza, Educación y Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Losada.
- Fellini, Z. (2004), "Aplicación directa de la Convención sobre los Derechos del Niño", en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 3.
- Fellini, Z. (2009) "Reflexiones sobre un fallo polémico", en *Suplemento Procesal Penal, Revista La Ley*, Buenos Aires.
- Fellini, Z. (2009b), "La Defensa y la representación del menor en juicio a partir de la Ley 26.061", en <http://www.e-lucchesi.com.ar/dw/Catedra/doctrina/>
- Fernández A. M. (1993), "De lo imaginario social a lo imaginario grupal" en *Tiempo histórico y campo grupal. Masas, grupos e instituciones*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Fernández, L. (2010), *Instituciones Educativas dinámicas*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Font, M. Á. (2003), *Guía de Estudio. Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Editorial Estudio.
- Gaitán, Á. (1998), "Protagonismo Infantil", en *La Participación de los niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño: visiones y perspectivas. Actas del Seminario*. Bogotá: UNICEF.
- García Méndez, E. (compilador) *Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Análisis de la Ley 26.061*. Buenos Aires: Editorial Fundación Sur - Editores del Puerto.
- García Méndez, E. (1991), "Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los derechos". Buenos Aires: UNICR I- Editorial Galerna.
- García Méndez, E. (2006), *Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Análisis de la Ley 26.061*. Editores del Puerto, Buenos Aires: Editorial Fundación Sur.

- García Méndez, E. (2007), "Infancia, ley y democracia. Una cuestión de justicia", en la revista *Justicia y Derechos del Niño*, Número 9, UNICEF, Santiago, Chile, agosto 2007.
- García Méndez, E. y Beloff, M. (2004) (compiladores), "Infancia, Ley y Democracia" en *Revista América Latina*. 3º ed. Buenos Aires: Editorial De Palma.
- Guemureman, S. (2010), *La cartografía moral de las prácticas judiciales en los Tribunales de Menores*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Gerlero M. S. (coord. y comp.) (2008), *Los Silencios del Derecho*, 1era edición. Buenos Aires: David Grinberg Libros Jurídicos.
- Gerlero M. S. (2006): *Introducción a la sociología jurídica*. Buenos Aires: David Grinberg Libros Jurídicos.
- Gil Domínguez, A.; Famá, M. V.; Herrera, M.; (2007), *Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes y Derecho Constitucional de Familia, Comentada, concordada y anotada*. Buenos Aires: Editorial EDIAR.
- Glasser, B. y Strauss, A. (1967), *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research*. Chicago: Aldine Publishing Company.
- Grosman, C.: "El significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de Familia, artículo publicado en la revista jurídica *La Ley* 1993-B-1095.
- Grosman C. (1998), *Los derechos del niño en la familia. Discursos y realidad*. Buenos Aires: Editorial de la Universidad de Buenos Aires (EUDEBA).
- Grosman, C. (2007), "El derecho del niño a ser oído en procesos de familia", en la obra colectiva de la Fundación de Estudios para la Justicia FUNDEJUS, con motivo de su 15º aniversario de su creación *La balanza de la Justicia*, coordinada por Joaquín P. Da Rocha. Buenos Aires: Editorial AD-HOC.
- Guber, R. (2011): *La Etnografía. Método, campo y reflexividad*. Buenos Aires: Siglo XXI editores.
- Guemureman, S. (2011), *La cartografía moral de las prácticas judiciales en los Tribunales de Menores. Los tribunales orales en la Ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Guillermand, A. M. (2009), "El curso vital más flexible. Nuevos riesgos y desafíos. Nuevos riesgos y desafíos para la protección social", en *Recerca, Revista de Pensament i Anàlisi*, N° 9, pp 13-39. Barcelona: Universitat Jaume.
- Gutiérrez Ayesta, V: *La palabra del Niño y el Derecho a ser Escuchado*. Publicación del Instituto del Derecho del Niño Fac. Cs. Jurídicas y Sociales - UNLP. Niños Menores e Infancias Año I N° I.

- Habermas, J. (1971), *Planteamientos objetivistas y planteamientos subjetivistas en Teoría Sociológica, Lecciones sobre una fundamentación de la Sociología en términos de Teoría del Lenguaje*, conferencias pronunciadas en la Universidad de Princeton.
- Herrera, M. (2009), "Ensayo para pensar una relación compleja: sobre el régimen jurídico de la capacidad civil y representación legal de niños, niñas y adolescentes desde el principio de autonomía progresiva en el derecho argentino", en *Revista Justicia y Derechos del Niño*, N° 11. Santiago de Chile: UNICEF.
- Herrera, M. (2009), "Una dupla compleja: Derecho y Familia o qué significa investigar en Derecho" en Kemelmajer de Carlucci, M. del Carmen (dir.) Herrera, Marisa (coord.) *La familia en el nuevo Derecho*, Tomos I y II. Buenos Aires: Ed. Rubinzal – Culzoni Editores. P. 185.
- Highton E. J., *Mediación para Resolver Conflictos*. Buenos Aires: Ed. Ad – Hoc, p. 102.
- Jotorán, S. B. (2009). "Derecho de Familia e interdisciplina: esparciendo las semillas. Un territorio para la interdisciplina", en Kemelmajer de Carlucci, M. del C. (Directora) Herrera, M. (Coordinadora) Buenos Aires: Rubinzal Cuzoni Editores. pp. 107-120.
- Kemelmajer de Carlucci, M. del C. (1999): *El derecho de Familia y los nuevos paradigmas*, Tomos I, II y III. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Kielmanovich, J. "Reflexiones procesales sobre la Ley 26061", publicado en la revista jurídica *La Ley* 2005-F-1127.
- Kunz, A. y Cardinaux, N. y otros (2004): *Investigar en derecho*. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- Llambías, J. J. (1967), *Tratado de Derecho Civil*. Parte General T II. Buenos Aires: Ed. A. Perrot.
- López Fama, N. (2009), "Derecho y Psicología. Una articulación pendiente" en Kemelmajer de Carlucci, M. del Carmen (dir.) Herrera, Marisa (coord.) *La familia en el nuevo Derecho*, Tomos I y II. Buenos Aires: Ed. Rubinzal – Culzoni Editores P. 121.
- Maier, J. B. J. (1999), *Derecho procesal penal I. Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto. p. 540 y ss.
- Margulis, M. (1996) (comp.), *La juventud es más que una palabra*. Buenos Aires: Biblos.
- Medina, G. y Moreno, G., "Sobre la defensa técnica de las personas menores de edad y la cuestionable sanción a un abogado que permitió a un mayor de catorce años hacerse oír por sí en tribunales", publicado en *Jurisprudencia Argentina* 2004-II-4.
- Minnicelli, M. (2008), *Infancia e institución (es). Escritura de la ley en la cultura vs. Maltrato y abuso infantil. Políticas de derechos de subjetividad infantil*. Buenos Aires: Ediciones Novedades Educativas.

- Minnicelli, M. (2004): *Infancias públicas. No hay derecho*. Buenos Aires: Ediciones Novedades Educativas.
- Minyersky, N. (2003), “Derecho de familia y aplicación de las Convenciones internacionales sobre niños y mujeres”, en Faur, L. y Lamas, A. (comps.), en *Derechos universales y realidades particulares. Reflexiones y herramientas para la concreción de los derechos humanos de las mujeres, niños y niñas*. Buenos Aires: UNICEF- Oficina de Argentina.
- Minyersky, N. y Herrera, M. (2008), “Autonomía, Capacidad y Participación a la luz de la ley 26.061”, en García Méndez Emilio (comp.), en *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.061*. Buenos Aires: Editores del Puerto. Capítulo IV.
- Mizrahi, M. L. (2008), “La participación del niño en el proceso y la normativa del Código Civil en el contexto de la ley 26.061”, en García Méndez, E. (comp.) *Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Análisis de la Ley 26.061*. Buenos Aires: Editores del Puerto. Capítulo V.
- Morello, A. M. (2006), “Defensoría Pública de Pobres y Ausentes”, artículo publicado en la revista jurídica *Jurisprudencia Argentina*.
- Morello, A. M. (2006), “Una justicia civil para el siglo XXI” en revista jurídica *La Ley* del 18.10.06, pág. 1 y ss.
- Moreno, G. (2005), “La participación del niño en los procesos a través del abogado del niño” Derecho de Familia, en *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia 2005 – III*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Morin E. (1996), *Por una reforma del pensamiento*. Correo de la UNESCO. París
- Morin E., “El padre del pensamiento complejo” artículo publicado en <http://www.edgarmorin.org/que-es-transdisciplinariedad.html>
- Morin E. “Sobre la interdisciplinariedad”, artículo publicado en [http://www.pensamientocomplejo.com.ar/docs/files/morin\\_sobre\\_la\\_interdisciplinariedad.pdf](http://www.pensamientocomplejo.com.ar/docs/files/morin_sobre_la_interdisciplinariedad.pdf)
- Ortiz, R. (1997), *Mundialización y cultura*. Buenos Aires- Madrid: Alianza Editorial. Capítulos 2 y 4.
- Palacio, L. (1987), *Manual de Derecho Procesal Civil*, 7ma. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Pereyra, Graciela: “Oír a los Niños. Reflexiones desde la práctica del trabajo social” en Derecho de Familia, en *Revista Interdisciplinaria de doctrina y Jurisprudencia* número 35. Lexis – Nexis – Abeledo Perrot. Of. Cit, pp. 77.
- Pérez Serrano, G. (1994), *Investigación cualitativa I. Retos e interrogantes: métodos*. Madrid: La Muralla.

- Pignata, N., "El acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes: una política pública desde la perspectiva de sujetos de derecho", ponencia realizada en el *III Congreso Internacional Derechos y Garantías en el Siglo XXI*; organizado por la AABA.
- Pilotti, F., (2000), *Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño: El Contexto del Texto*. Unidad de Desarrollo Social y Educación Organización de los Estados Americanos. Washington DC
- Quiroga Lavié H. (1998), *La formación del Derecho Procesal Organizacional*, Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, La Plata.
- Reale, M. (1997). *Teoría Tridimensional del Derecho*. (Trad. A. Mateos). Madrid: Editorial Tecnos (Original en portugués, 1994).
- Rodríguez, L.: "El derecho a ser oído y la defensa técnica a la luz de la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes", publicado en <http://www.surargentina.org.ar/derechoido.htm> de la Fundación Sur.
- Rodríguez, L. y Blank, E. (2006), "Ley 26061, intervención Estatal y medidas de protección", en García Méndez, E. en *Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Análisis de la Ley 26.061*. Buenos Aires: Editorial Fundación Sur - Editores del Puerto, p. 192.
- Ruiz, A. (2001), *Idas y Vueltas*. Por una teoría crítica del Derecho. Buenos Aires: Editores Del Puerto.
- Ruiz Olabuenaga, J. I. (1996), *Metodología de la investigación cualitativa*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Rubinzal- Culzoni Editores (2002): "Derecho de Niño de ser Oído". Intervención Procesal en *Revista de Derecho Procesal* Tomo 2002- 2 pág.157. Buenos Aires.
- Salaberry, C. (2011): "Rediseño participativo de las mejores prácticas judiciales", en la *Sección La justicia al servicio de la sociedad* (p. 47- 61) Documento de trabajo producido por el Foro de Estudios sobre la administración de justicia, consultado en: <http://www.gestionjudicial.net/documentos/documentos/salaberry/chayer-marcet-salaberry.pdf>
- Salanueva, O. y González M. (2011), *Los pobres y el acceso a la justicia*. La Plata: Editorial de la Universidad de La Plata (Edulp)
- Sautu, R. y otros (2011), *Manual de Metodología. Construcción del marco teórico, formulación de objetivos y elección de la metodología*. Buenos Aires: Prometeo- CLACSO.
- Schutz, A (1974), *El problema de la Realidad Social*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Scribano, A. O. (2008), *El proceso de investigación social-cualitativo*. Buenos Aires: Editorial Prometeo

- Solari, N. E. (2007), "El derecho del niño al patrocinio letrado" en *Doctrina Judicial* Año XXIII N°11. Buenos Aires.
- Stolkiner, A. (1999) "La Interdisciplina: entre la epistemología y las prácticas", en la revista *El Campo Psi*, abril 99.
- Strauss, A. y Corbin, J. (2002), *Fundamentos de la investigación cualitativa: procedimientos y técnicas de muestreo teórico*. Bogotá: CONTUS – Editorial de la Universidad de Antioquia.
- 
- Tenti Fanfani, E. (2008), "La enseñanza media hoy: masificación con exclusión social y cultural", en Tiramonti y Montes (comps) *La escuela media en debate. Problemas actuales y perspectivas desde la investigación*. Buenos Aires: Manantial y FLACSO.
- Urresti, M. (2000), *Una escuela para los adolescentes*. Buenos Aires: UNICEF.
- Varela, M. del R. (2008), *Paradigmas, Debates y Tensiones en Políticas de Niñez. Aportes para una transición*. Buenos Aires: Editorial Espacio.
- Vergara del Solar, M. del C. (2007), "La intervención social como conflicto. El caso de la infancia y la juventud en Chile", en *Revista Praxis*, Santiago de Chile, Año 9, N° 11.
- Volnovich, J. (1999), *Los cómplices del silencio. Infancia, subjetividad y prácticas institucionales*. Buenos Aires: Lumen Humanitas.
- Weber, M. (1987) *Economía y sociedad, fondo de Cultura Económica*, México.
- Weber, M. (1973), *Ensayos sobre Metodología Sociológica*, Amorrortu, Buenos Aires, 1973, p. 75.
- Winch, P, (1972), *Ciencia Social y Filosofía*. Buenos Aires: Amorrortu, p. 42 y ss.

**Sitios web consultados:**

- Asamblea Permanente por Los Derechos Humanos- Comisión "Niñez y Adolescencia: [http://www.apdh-argentina.org.ar/ninez\\_y\\_adolescencia/index.asp](http://www.apdh-argentina.org.ar/ninez_y_adolescencia/index.asp)
- Asesoría General Tutelar: <http://asesoria.jusbaires.gob.ar/>
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - CABA: <http://www.jus.gob.ar/media/77518/civil.pdf>
- Comisión de Derechos Humanos de la O.N .U.: [www.un.org](http://www.un.org)
- Consejo de los derechos de niñas, niños y adolescentes de ciudad de Buenos Aires: <http://www.buenosaires.gob.ar/cdNNA>

- Convención sobre los Derechos del Niño: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>
- Corte Suprema de la Nación Argentina: [www.csnj.gov.ar](http://www.csnj.gov.ar)
- Defensorías Zonales: <http://www.buenosaires.gob.ar/cdNNA/defensorias>
- Diccionario legal: [www.diccionariolegal.com.ar/diccionario\\_juridico](http://www.diccionariolegal.com.ar/diccionario_juridico)
- Instituto Interamericano del Niño de la OEA: [www.iin.oea.org](http://www.iin.oea.org)
- Ley Nacional N° 26061: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm> - Observatorio Jóvenes y Adolescentes – Inst. G. Germany: [www.observatorijovenes.com.ar](http://www.observatorijovenes.com.ar)
- Ministerio Público de la Defensa, <http://www.mpd.gov.ar/area/index/titulo/publicaciones-mpd-336>
- Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación: <http://www.mpf.gob.ar/buscador-dictamenes/>
- Observatorio de Jóvenes y Adolescentes: <http://observatoriojovenes.com.ar/category/biblioteca/>
- Poder Judicial de la Nación: <http://www.pjn.gov.ar/> y [www.pjn.gov.ar/estadisticas](http://www.pjn.gov.ar/estadisticas)
- Portal Educativo del Estado Argentino: [www.educ.ar](http://www.educ.ar)
- Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia- SENNAF: [www.desarrollosocial.gov.ar/seNNAf/default.asp](http://www.desarrollosocial.gov.ar/seNNAf/default.asp)
- UNICEF Argentina: [http://www.unicef.org/argentina/spanish/resources\\_10849.htm](http://www.unicef.org/argentina/spanish/resources_10849.htm)



## Anexo I

### Resumen anual de ingreso de causas en los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil con competencia en asuntos de Familia (2012)

En este cuadro elaborado con base en el publicado por el Instituto de Investigaciones de la Corte suprema de Justicia de la Nación y publicado en el sitio del Centro de información Judicial (CIJ) de la Agencia de Noticias del Poder judicial de la Nación, bajo el título "Anexo 1 Cuadro 4.IV.b - JUZGADOS DE FAMILIA". Se agrega al estudio, por el considerar que en él se ven claramente expresados todos los tipos de expedientes que tramitan en un juzgado con competencia en asuntos de familia, los cuales producen afectación directa o indirecta sobre los NNA. Cabe mencionar que a los efectos de este trabajo, se excluyen las causas de violencia familiar, que constituyen, aproximadamente, el 30 % de las causas ingresadas, por los motivos antes expuestos.

#### EXPEDIENTES INGRESADOS POR OBJETO - RESUMEN ANUAL 2012

OBJETO	INGRESADOS
ADOPCION	158
ALIMENTOS	1.034
ALIMENTOS PROVISORIOS	147
ALIMENTOS Y TENENCIA	55
ALIMENTOS: AUMENTO Y CESE DE CUOTA -INCIDENTE	8
ART. 647 DEL CODIGO PROCESAL – INCIDENTE (1)	87
ARTICULO 152 TER. CODIGO CIVIL (2)	734
ARTICULO 199 DEL CODIGO CIVIL (3)	2
ARTICULO 482 CODIGO CIVIL (4)	4.370
ARTICULO 482 CODIGO CIVIL (turno) (4)	78
AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA	383
AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA - INCIDENTE	350
AUTORIZACION	397
BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS	233
CESACION DE CUOTA ALIMENTARIA - INCIDENTE	32
COBRO DE HONORARIOS - INCIDENTE FAMILIA	1
CONSIGNACION DE ALIMENTOS	38
CONTROL DE INTERNACION - LEY 26.657	231
CONTROL DE LEGALIDAD - LEY 26.061	345
CONVERSION EN DIVORCIO VINCULAR - INCIDENTE	4
CURATELA ART. 12 CODIGO PENAL	600
DAÑO MORAL	10
DENUNCIA DEL REG. CIVIL Y CAP. DE LAS PERSONAS	18
DENUNCIA POR VIOLENCIA FAMILIAR	9.600
DESAFECTACION BIEN DE FAMILIA	1
DILIGENCIAS PREPARATORIAS	386
DISMINUCION DE CUOTA ALIMENTARIA	26
DISMINUCION DE CUOTA ALIMENTARIA - INCIDENTE	46

DIVORCIO	678
DIVORCIO ART. 214 INC. 2DO. CODIGO CIVIL	4.615
DIVORCIO ART. 215 CODIGO CIVIL	1.205
DIVORCIO Y EXCLUSION DE CONYUGE	4
DIVORCIO Y TENENCIA DE HIJOS	7
EJECUCION DE ACUERDO - MEDIACION	93
EJECUCION DE ALIMENTOS - INCIDENTE	608
EJECUCION DE HONORARIOS - INCIDENTE FAMILIA	303
EJECUCION DE HONORARIOS - MEDIACION	29
EJECUCION DE MULTAS - MEDIACION	2
EJECUCION DE SENTENCIA - INCIDENTE FAMILIA	143
EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD - INCIDENTE	3
EXEQUATUR Y RECONOCIMIENTO DE SENTENCIA EXTR.	169
EXHORTO	312
FILIACION	147
GUARDA	238
HOMOLOGACION	445
HOMOLOGACION DE ACUERDO - MEDIACION	901
IMPUGNACION DE MATERNIDAD	3
IMPUGNACION DE PATERNIDAD	61
INCIDENTE FAMILIA	227
INFORMACION SUMARIA	726
INHABILITACION (ART. 152 BIS INC. 3RO C.C.) (5)	8
INHABILITACION (SUSTITUIDO)	2
INSANIA (SUSTITUIDO)	5
INSCRIPCION DE NACIMIENTO	113
INTERDICTO SALIDA DEL PAIS DE HIJOS-INCIDENTE	4
LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL	143
LITIS EXPENSAS - INCIDENTE FAMILIA	1
MEDIDAS PRECAUTORIAS	582
MEDIDAS PRECAUTORIAS ART. 231 CODIGO CIVIL (6)	47
MEDIDAS PRECAUTORIAS ART. 233 CODIGO CIVIL (7)	52
NULIDAD	10
NULIDAD DE MATRIMONIO	5
PAGO DE LA TASA DE JUSTICIA-INCIDENTE FAMILIA	6
PRIVACION DE LA PATRIA POTESTAD	63
PRIVACION DE VISITAS - INCIDENTE FAMILIA	9
PROTECCION DE PERSONA	137
PROTECCION ESPECIAL	122
REDARGUCION DE FALSEDAD	1
REGIMEN DE VISITAS	562
REGULACION DE HONORARIOS - INCIDENTE FAMILIA	1
REHABILITACION - INCIDENTE FAMILIA	14
REINTEGRO DE HIJO	42
RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES	4
SEPARACION DE BIENES	1

SEPARACION PERSONAL	102
SEPARACION PERSONAL ART. 205 CODIGO CIVIL	77
SIMULACION O FRAUDE	8
SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD	3
TENENCIA DE HIJOS	273
TENENCIA DE HIJOS Y REGIMEN DE VISITAS	64
TUTELA	91
VENIA SUPLETORIA	53
OTROS (*)	124
<b>TOTAL</b>	<b>33.022</b>

REFERENCIAS: (\*): Se incluyen aquí aquellos expedientes que, tramitando en Juzgados de Familia, poseen objetos correspondientes a asuntos patrimoniales.

(1) Artículo 647 CPCCN: La sentencia que deniegue los alimentos será apelable en ambos efectos. Si los admitiere, el recurso se concederá en efecto devolutivo. En este último supuesto, una vez deducida la apelación, se expedirá testimonio de la sentencia, el que se reservará en el juzgado para su ejecución, remitiéndose inmediatamente las actuaciones a la cámara.

(2) Artículo 152 CC: Tampoco constituye cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos de que se trata en los artículos precedentes, cualquiera sentencia en un juicio criminal que no hubiese hecho lugar a la acusación por motivo de la demencia del acusado, o que lo hubiese condenado como si no fuese demente el procesado.

(3) Artículo 199 CC: Nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley.

(4) Artículo 482CC: El demente no será privado de su libertad personal sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe a sí mismo o dañe a otros. No podrá tampoco ser trasladado a una casa de dementes sin autorización judicial. Las autoridades policiales podrán disponer la internación, dando inmediata cuenta al juez, de las personas que por padecer enfermedades mentales, o ser alcoholistas crónicos o toxicómanos pudieren dañar su salud o la de terceros o afectaren la tranquilidad pública. Dicha internación sólo podrá ordenarse, previo dictamen del médico oficial. A pedido de las personas enumeradas en el artículo 144 el juez podrá, previa información sumaria, disponer la internación de quienes se encuentren afectados de enfermedades mentales aunque no justifiquen la declaración de demencia, alcoholistas crónicos y toxicómanos, que requieran asistencia en establecimientos adecuados, debiendo designar un defensor especial para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aun evitarla, si pueden prestarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación de alimentos.

(5) Artículo 152 bis 3ro. CC: 3. A quienes por la prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusiesen a su familia a la pérdida del patrimonio. Solo procederá en este caso la inhabilitación si la persona imputada tuviere cónyuge, ascendientes o descendientes y hubiere dilapidado una parte importante de su patrimonio. La acción para obtener esta inhabilitación sólo corresponderá al cónyuge, ascendientes y descendientes.

(6) Artículo 231CC: Deducida la acción de separación personal o de divorcio vincular, o antes de ella en casos de urgencia, podrá el juez decidir si alguno de los cónyuges debe retirarse del hogar conyugal, o ser reintegrado a él, determinar a quien corresponda la guarda de los hijos con arreglo a las disposiciones de este Código y fijar los alimentos que deban prestarse al cónyuge a quien correspondiere recibirlos y a los hijos, así como las expensas necesarias para el juicio.

En el ejercicio de la acción por alimentos provisionales entre los esposos, no es procedente la previa discusión de la validez legal del título o vínculo que se invoca.

(7) Artículo 233 CC: Art. 233. Durante el juicio de separación personal o de divorcio vincular, y aun antes de su iniciación en caso de urgencia, el juez dispondrá, a pedido de parte, medidas de seguridad idóneas para evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacer inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro. Podrá asimismo, ordenar las medidas tendientes a individualizar la existencia de bienes o derechos de que fueren titulares los cónyuges.

## Anexo II

**-Nómina de Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil con competencia en asuntos de Familia**

- 1) Nº 4: Lavalle 1212 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez Dra. Silvia V. GUAHNON 4379-1419/7 8º - Secretaría Dra. Mirta Norma AGÜERO 4379-1418 8º Nº 5: Talcahuano 490 - Cap. Fed. (1013)
- 2) Nº 7: Talcahuano 490 - Cap. Fed. (1013) - FAMILIA - Juez Dr. Diego A. IPARRAGUIRRE 4379-1850 6º - Secretaría Dra. Silvia a. ULIAN (Int.) 4379-1852 6º12/06/2014
- 3) Nº 8: Lavalle 1220 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez Dra. Julia Laura SERVETTI de MEJIAS 4379-126 3º - Secretaría Dra. Celia GIORDANINO Dra. Patricia F. MARTIN (Int.) 4379-1263 3º
- 4) Nº 9: Lavalle 1220 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez Dr. Ezequiel Ernesto GOITIA 4379-146 4º - Secretaría Dra. Lucila CALIFANO 4379-147 4º
- 5) Nº 10: Lavalle 1220 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez Dra. María Celia GARCIA ZUBILAGA 4379-1617 4º Secretaría Dr. Adrián J. HAGOPIAN 4379-1618 4º
- 6) Nº 12: Lavalle 1212 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez Dra. Norma S. NICOLARIS 4379-1497 1º Secretaría Dr. Patricio LABERNE 4379-1498 1º
- 7) Nº 23: Lavalle 1220 - Cap. Fed. (1048) – FAMILIA Juez VACANTE – Dr. Alejandro OLAZABAL (Conv.) 4379-1292 5º - Secretaría Dr. Jorge H. NAVARRO QUANTIN 4379-1293 5º
- 8) Nº 24: Talcahuano 50 - Cap. Fed. (1013) Juez VACANTE – Dra. Alejandra D. ABREVAYA (Subrog.) 4371-6519 6º - Secretaría Dra. Laura RAGONI (Int. Sala I) - Dr. Maximiliano J. ROMERO (Int.) 4371-391 6º
- 9) Nº 25: Lavalle 1212 - Cap. Fed. (1048) – FAMILIA Juez Dr. Lucas Cayetano AÓN 4379-1460 6º - Secretaría Dra. María V. FAMA 4379-1461 6º
- 10) Nº 26: Lavalle 1220 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez Dra. Norma R. ABOU ASSALI de RODRÍGUEZ 4379-1297 5º - Secretaría Dra. Mónica B. ORLANDELI 4379-1296 5º
- 11) Nº 38: Talcahuano 490 - Cap. Fed. (1013) - FAMILIA - Juez VACANTE – Dra. María O. BACIGALUPO (Subrog.) 4379-1817 5º - Secretaría Dra. Eva SARENA (Int.) 4379-1818 5º
- 12) Nº 56: Lavalle 1212 - Cap. Fed. (1048) – FAMILIA - Juez Dr. Miguel Ricardo GÜIRALDES 4379-1485 2º - Secretaría Dra. Graciela Alicia FORNERON 4379-1486 2º
- 13) Nº 76: Lavalle 1212 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez Dra. María Cecilia ALBORES 4379-1451 5º - Secretaría Dr. Diego Martín CORIA 4379-149 5º
- 14) Nº 77: Lavalle 1212 - Cap. Fed (1048) - FAMILIA - Juez Dra. Gladis Adriana CARMINATTI 4379-1457 4º - Secretaría Dr. Gustavo Eduardo NOYA 4379-1458 4º
- 15) Nº 81: Talcahuano 490 - Cap. Fed. (1013) - FAMILIA - Juez VACANTE – Dr. Félix de IGARZABAL (Int.) 4379-1856 6º - Secretaría Dr. Víctor PALEIRO DUARTE (Lic.) y Dr. Gabriel V. VISILAC (Int.) 4379-1857 6º

- 16) Nº 82: Lavalle 1220 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez Dr. Alejandro Javier SIDERIO 4379-1567 3º - Secretaría Dra. Eva. R. SLININ 4379-1537 3º
- 17) Nº 83: Lavalle 1220 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez VACANTE – Dr. Ezequiel GOITIA (Int.) 4379-157 3º - Secretaría Dra. Vilma N. DIAS 4379-1587 3º
- 18) Nº 84: Lavalle 1220 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez Dra. Mónica Cecilia FERNANDEZ 4379-1503 4º - Secretaría Dr. Alberto Silvio PESTALARDO 4379-1504 4º
- 19) Nº 85: Lavalle 1212 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez Dr. Félix G. de IGARZABAL 4379-1472 3º - Secretaría Dra. Alicia Marta RIVAL (Adscrip.Ofic. Multipuertas) 4379-1475 3º Dra. María E. ARIAS
- 20) Nº 86: Lavalle 1220 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez Dra. María del Carmen BACIGALUPO 4379-1520 5º - Secretaría Dra. Mariana J. FORTUNA 4379-151 5º
- 21) Nº 87: Lavalle 1212 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez VACANTE – Dra. Elsa GIORDANINO (Subrog.) 4379-1479 2º Secretaría Dr. Daniel GONZALEZ ABALOS 4379-1476
- 22) Nº 88: Lavalle 1220 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez Dra. Adriana Mónica WAGMAISTER 4379-1390 P.B. Secretaría Dra. Miram CATALDI 4379-1393 P.B.
- 23) Nº 92: Lavalle 1212 - Cap. Fed. (102) - FAMILIA - Juez VACANTE – Dr. Lucas C. AON (Subrog.) 4379-1412 9º Secretaría Dr. Diego VILAR 4379-1403 9º
- 24) Nº 102: Lavalle 1212 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez Dra. Marta B. GOMEZ ALSINA 4379-1410 7º - Secretaría Dr. Javier C. VISAGGI 4379-141 7º12/06/2014
- 25) Nº 106: Lavalle 1212 - Cap. Fed. (1048) - FAMILIA - Juez VACANTE – Dra. Martha B. GOMEZ ALSINA (Subrog.) 4379-1491 1º - Secretaría Dr. Francisco de IGARZABAL 4379-1493 1º

**Anexo IV**

**Defensoría Pública de Menores e Incapaces en lo Civil, Comercial y del Trabajo**

**Cerito 536 - Cap. Fed. (1010)**

Nº 1: Defensora Dra. Ana María GONZALEZ 4124-5109 - 4124-510 6º

Nº 2: Defensor Dr. José Atilo ALVAREZ 4124-517 4124-518 7º

Nº 3: Defensor Dr. Marcelo Gabriel CALABRESE 4124-5131 2º

Nº 4: Defensor Dr. Marcelo Gustavo JALIL 4124-5123 4124-5124 8º

Nº 5: Defensora Dra. María Teresa PORCILE de VELTRI 4124-519 4124-5120 7º

Nº 6: Defensora. Dra. Stela Maris GARCIA VIGO 4124-511 4124-512 6º

Nº 7: San Martín 532/34/36 - Capital Federal.- Defensora Dra. María Carolina I. PALADÍNI de CARBO 4383-106 3º

(\*) Res. 1237/99

## Anexo IV

### **Ministerio Público Tutelar - Asesoría General Tutelar**

#### **Asesora General Tutelar**

Dra. Yael Bendel  
Dirección: Alsina 1826, 1º piso.  
Tel.: 5297-8015 / 8016  
Mail: [agt@jusbaire.gov.ar](mailto:agt@jusbaire.gov.ar)

#### **Oficinas por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia**

Oficina La Boca - Barracas  
Dirección: Av. Alte. Brown 1250  
Teléfono: 4302-1621 / 2853  
Horario de atención: 9.00 a 18.00 hs.  
Mail: [oad-laboca-barracas@jusbaire.gov.ar](mailto:oad-laboca-barracas@jusbaire.gov.ar)

Oficina Villa Soldati - Nueva Pompeya  
Dirección: Varela 3301 / 09  
Teléfono: 4919-5908 / 5725 / 6075 / 6179  
Horario de atención: 9.00 a 18.00 hs.  
Mail: [oad-soldati-pompeya@jusbaire.gov.ar](mailto:oad-soldati-pompeya@jusbaire.gov.ar)

Oficina Mataderos - Liniers  
Dirección: Coronel Cárdenas 2707 / 15  
Teléfono: 2053-9702 / 2057-9617 / 7518 / 2139  
Horario de atención: 9.00 a 18.00 hs.  
Mail: [oad-mataderos-liniers@jusbaire.gov.ar](mailto:oad-mataderos-liniers@jusbaire.gov.ar)

#### **Asesora General Tutelar Adjunta de Menores**

Dra. María de los Ángeles Baliero de Burundarena  
Dirección: Combate de los Pozos 155, 6º piso  
Tel.: 4011-1416  
Mail: [agam@jusbaire.gov.ar](mailto:agam@jusbaire.gov.ar)

#### **Asesora General Tutelar Adjunta de Incapaces**

Dra. Magdalena Giavarino  
Dirección: Combate de los Pozos 155, 7º piso  
Tel.: 4011-1413 y 4011-1432 Mesa de entradas y fax  
Mail: [agai@jusbaire.gov.ar](mailto:agai@jusbaire.gov.ar)