

DEFENSA TÉCNICA DE LA NIÑEZ

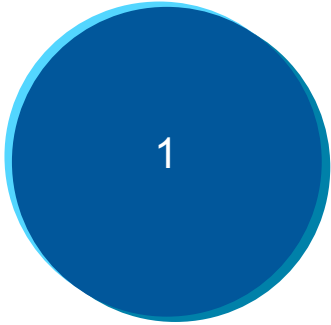
DEFENSA TÉCNICA DE LA NIÑEZ

M. VALENTINA GONZÁLEZ R.

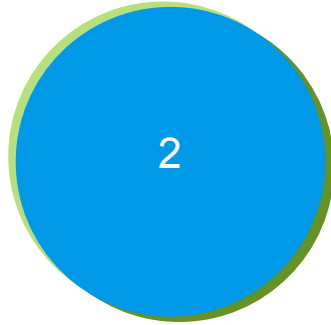


NEUQUÉN, SEPTIEMBRE 2023

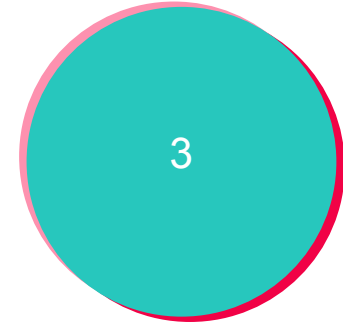
3 ASPECTOS A CONSIDERAR:



PROCESAL



CONSTITUCIONAL
CONVENCIONAL



NACIONAL

LEY 26.061 (2005)

LEY 26.994 (2015)

PATROCINIO LETRADO
¿DERECHO HUMANO?

CARNELUTTI: ABOGADO ESTA LLAMADO A **SOCORRER** ANTE UN GRITO DE AYUDA (AD VOCATUS)
MIRJAM DAMASKA: CUANTO MÁS **FUERTE SEA LA VOZ** DE LAS PARTES EN EL PROCESO MAS CERCA VAMOS A ESTAR DE LA DECISIÓN CORRECTA.

¿QUÉ PODEMOS HACER NOSOTROS DESDE NUESTRO LUGAR PARA MEJORAR LA JUSTICIA?

SECRETO: litigar cada vez mejor, en ser mejores abogados sin preocuparnos tanto por el juez y sus poderes.

AN: **amplificador** de la voz del niño (tenue, olvidada) para transformarla en un **DERECHO EFECTIVO**.

VOZ → **Dº EFECTIVO** → contexto **HOSTIL** (sistema de jcia. Jurisdiccionalista, reforzando la matriz inquisitiva donde acusar y juzgar están en cabeza de la misma persona)

¿POR QUÉ MODELO DE JUSTICIA SE INCLINA NUESTRA CN?

Nuestra CN reivindica la **INVIOlavILIDAD DE LA DEFENSA EN JUICIO**, apuntala el **DEBIDO PROCESO**.

AN: **apuntala** el DP porque toma esa **VOZ** en este **contexto hostil** donde la prioridad no es la Defensa en juicio.

se nutre de la DEFENSA EN JUICIO ¿DE QUIENES? + VULNERABLES

captar la VOZ DEL NIÑO → construir la **PRETENSION PROCESAL** → DERECHO EFECTIVO



es lo que debatimos en el proceso
sobre lo que va a versar la decisión del juez

Estructura de la **PRETENSION PROCESAL** → **Rol protagónico el AN** (arte)



AFIRMACIÓN FACTICA para sostener la pretensión
IMPUTACIÓN JURIDICA sobre la cual el AN se
norma cuya consecuencia jurídica lo favorece.

apoya para que lo que afirma en el proceso, lo prueba con la

CONSTRUIR LA PRETENSION PROCESAL: debe **INVESTIGAR** y preparar el SUSTENTO
FACTICO DE SU PRETENSION (ABDUCCION, NO AL VACIO SINO TEORIA DEL CASO)

AN debe INVESTIGAR y PREPARAR EL CASO (Ley 27 de 1862)

Tengo la primera información, empiezo a analizar la prueba y a generar + prueba a través de la INFERENCIA
(ABDUCCION) que me permite generar nuevas hipótesis y así seguir **INVESTIGANDO** y consiguiendo el
SUSTENTO DE MI PRETENSION (material factico).

AN las PRETENSIONES no las hace al vacío sino **DENTRO DE LA TEORIA DEL CASO** (HECHOS, D° Y PRUEBA)

NO es mas que la puesta en marcha de un DERECHO HUMANO a → la ACCIÓN PROCESAL
→ la PETICIÓN ANTE LA

AUTORIDAD.

AN es una herramienta de **efectivización** de los DERECHOS HUMANOS
dejar de lado la mirada tutelar de objeto de protección

DERECHO PROCESAL mira y tributa a la CN

PROCESO es

- una GARANTIA CONSTITUCIONAL
- un DERECHO HUMANO
- una HERRAMIENTA DE EFECTIVIZACIÓN DE DERECHOS
- IMPARCIALIDAD JUDICIAL (art. 10 DUDH)

PROCEDIMIENTO → no me permite el pleno ejercicio del DERECHO DE DEFENSA

COSTITUCIONAL CONVENCIONAL

USTED

ESTÁ



AQUÍ



ASPECTO CONSTITUCIONAL CONVENCIONAL

NIÑOS



SUJETOS VULNERABLES POR ANTONOMASIA

VULNERABILIDAD ESENCIAL (puede ser

múltiple: discapacidad, migrantes, en situación de pobreza, comunidades originarias, niñas)

Los niños tienen un corpus iuris denso y vasto como destinatarios de una protección especial.

CDN ART 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo **ser humano menor de dieciocho años** de edad

CADH ART 19: **Derechos del niño** Todo niño tiene derecho a las **medidas de protección** que su condición de menor requiere por parte



de su familia



de la sociedad



y del Estado.

ART. 8 Y 25 DEBIDO PROCESO

GARZÓN VALDEZ: SON DERECHOS QUE INTEGRAN UN **COTO CERRADO/VEDADO** (INTRANSABLES)

BIDART CAMPOS: UN TRATADO **OBLIGA A TODOS:**

Estado Administrador: creando y diseñando políticas públicas (hasta el máximo de los recursos disponibles)

Estado legislador: efectivizándolo a través de leyes (no dictando leyes contrarias)

Jueces: aplicando los mismos (nuestros jueces son Jueces convencionales constitucionales/ jueces interamericanos al decir de la propia CIDH)

Particulares: para luchar para que esos derechos se concreten.

La CDN le otorga **ALAS** a los jueces para administrar una justicia más flexible, acorde y creadora a la **EQUIDAD**. En el caso concreto la LEY no es el techo

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)

26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su **derecho interno** como **justificación del incumplimiento** de un tratado.

53. "jus cogens" una **norma imperativa de derecho internacional** general es una norma aceptada y **reconocida por la comunidad internacional de Estados** en su conjunto como norma que **no admite acuerdo en contrario** y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. (Ppio interés superior del Niño, Ppio de igualdad, ppio de no discriminación)

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1990)

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO → **OG (12, 5**

CONSTITUCIÓN NACIONAL (arts. 18, 75 inc. 22 y 23)

LEY NACIONAL 26.061 (Decr. Reglamentario 415/06) ★

LEY DE MUERTE DIGNA Y LA DE IDENTIDAD DE GÉNERO (2012)

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (art. 1 , 2 y 26)

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1959) : PREÁMBULO: LA **HUMANIDAD** DEBE AL NIÑO LO **MEJOR QUE PUEDA DARLE**.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO:

- Ratificada por Arg. en 1990 a través Ley 23.849.
- Jerarquía Constitucional Reforma CN 1994 – Art 75 inc. 22
- Obligó a reformular el sistema legislativo argentino ¿se cumplió?
- Transformar las necesidades en derechos que obligan al Estado
- Cambio estructural: Impulso el pase del Paradigma de la **situación irregular** de la minoría de edad al Paradigma de la **protección integral**
- Pone el acento en los derechos y garantías de los NNYA. Rompe el binomio mayor o menor de edad y capacidad e incapacidad.
- NNYA = SUJETO DE DERECHOS independientemente de su condición y situación social
- Rol fundamental y PARTICIPATIVO en la familia como en la sociedad, especialmente a través del DERECHO a ser OÍDO.
- Principio rector: **Interés superior del niño**

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Como derecho sustantivo:

consideración primordial.

se respete, se evalúe y tenga en cuenta para resolver el conflicto.

debe tenerse siempre en cuenta de manera **individual** y de manera **flexible** atendiendo particularidades del caso.

Como derecho – principio:

principio jurídico interpretativo fundamental debiéndose estar a la interpretación que más satisfaga efectivamente dicho interés. La menos restrictiva de derechos.

Como derecho-garantía:

norma de procedimiento

se deberá a aplicar el interés superior del niño,

demostrar que lo tuvo en cuenta

evaluar en el caso concreto qué es lo que representa el interés superior del niño.

Art. 12 CDN: 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de **expresar su opinión libremente** en todos los asuntos que afectan al niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de **ser escuchado**, en todo **procedimiento judicial o administrativo** que afecte al niño, ya sea **directamente o por medio de un representante** o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Art. 40: El niño en conflicto con la ley penal será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que **dispondrá de asistencia jurídica** u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa

EL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Es el órgano de 18 expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte de sus Estados miembros.

OG5 Artículo 2 - Obligación de los Estados de **respetar los derechos** enunciados en la Convención y de **asegurar su aplicación a cada niño** sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna.

OG 14 Párr. 29 En la vía civil, el niño puede **defender sus intereses directamente** o por medio de un **representante**.

Párr. 29 Del mismo modo, a medida que el **niño madura**, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior. Los **bebés** y los niños muy pequeños tienen los **mismos derechos** que los demás niños a que se atienda a su interés superior, aunque no puedan expresar sus opiniones ni representarse a sí mismos de la misma manera que los niños mayores. Para evaluar su interés superior, los Estados deben garantizar **mecanismos adecuados**, incluida la representación, cuando corresponda, lo mismo ocurre con los niños que no pueden o no quieren expresar su opinión. (**AJUSTES RAZONABLES y SALVAGUARDIAS PROCEDIMENTALES** para trabajar con perspectiva de INFANCIA, género y DDHH .

Comité de los Derechos del Niño

Observación General N° 12 (2009) EL DERECHO DEL NIÑO A SER ESCUCHADO

Párrafo 32: “El párrafo 2 del artículo 12 especifica que **deben darse al niño oportunidades de ser escuchado**, en particular "en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño". El Comité recalca que esta disposición es aplicable a **todos los procedimientos judiciales** pertinentes que afecten al niño, **sin limitaciones** y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias. Los **procedimientos administrativos** típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño. Ambos tipos de procedimientos pueden abarcar **mecanismos alternativos de solución de diferencias**, como la mediación o el arbitraje.”

MEDIOS NO VERBALES DE COMUNICACIÓN: buscamos en los NNA cuestiones que no buscamos en los **adultos** que pueden tener personalidad con dependencia (ej. lo que dice la madre o el cónyuge) pero su **VOLUNTAD ES INDISCUTIDA**. En los NNA tratamos de encontrar que **SU OPINIÓN NO ES SU OPINIÓN**.

Párrafo 33: “El derecho a ser escuchado es aplicable tanto a los procedimientos **iniciados por el niño**, por ejemplo denuncias de malos tratos y recursos contra la exclusión de la escuela, como a los **iniciados por otras personas que afecten al niño**, como la separación de los padres o la adopción. **Se alienta a los Estados partes a que introduzcan medidas legislativas por las que se exija a los responsables de adoptar decisiones en los procedimientos judiciales o administrativos que expliquen en qué medida se han tomado en consideración las opiniones del niño y las consecuencias para el niño.**”

Párrafo 36: “El representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un **abogado** u otra persona (por ejemplo, un trabajador social). Sin embargo, hay que recalcar que en muchos casos (civiles, penales o administrativos) hay riesgo de conflicto de intereses entre el niño y su representante más obvio (progenitor(es)). Si el acto de escuchar al niño se realiza a través de un representante, es de suma importancia que el **representante transmita correctamente las opiniones del niño** al responsable de adoptar decisiones. El método elegido deberá ser determinado por el niño (o la autoridad competente en caso necesario) conforme a su situación particular. Los representantes deberán conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños..”

Párrafo 37: “El representante deberá ser consciente de que representa **exclusivamente** los **intereses del niño (INDIVIDUALES Y PARTICULARES)** y no los intereses de otras personas (progenitor(es)), instituciones u órganos (por ejemplo, internado, administración o sociedad). Deberán elaborarse códigos de conducta destinados a los representantes que sean designados para representar las opiniones del niño...”

EL universo del DERECHO A SER OÍDO es en ADOLESCENTES, adolescentes en AUDIENCIA, y en audiencia SIN ABOGADO, donde muchas veces no se labran actas de lo manifestado y se lo obliga a firmar **SIN ASESORAMIENTO JURÍDICO**. Es un cumplimiento FORMAL reducido a “LO ESCUCHE Y LISTO”.

escuchados y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones sea **pasado por alto y violado**.

Los niños deben tener la posibilidad de dirigirse a un **defensor** o persona con **funciones comparables** en todas las instituciones dedicadas a los niños, como las **guarderías o las escuelas**, para **expresar sus quejas**.

Párr. 134. Todos los procesos en que sean **escuchados** y **participen un niño** o varios niños deben ser:

- a) **Transparentes e informativos.** Se debe dar a los niños información **completa**, accesible, atenta a la diversidad y **apropiada a la edad** acerca de su derecho a expresar su opinión libremente y a que su opinión se tenga debidamente en cuenta y acerca del modo en que tendrá lugar esa participación y su alcance, propósito y posible repercusión.
- b) **Voluntarios.** **Jamás** se debe **obligar** a los niños a expresar opiniones en contra de su voluntad y se les debe **informar de que pueden cesar** en su participación en cualquier momento

EN SÍNTESIS...

OG 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado (artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

Los Estados partes **no pueden** partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben **dar por supuesto que el niño tiene capacidad** para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; **no corresponde al niño** probar primero que tiene esa capacidad.

El Comité hace hincapié en que el artículo 12 **no impone ningún límite de edad** al derecho del niño a expresar su opinión y **desaconseja** a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan.

El Comité subrayó que el concepto del niño como **portador de derechos** está "firmemente asentado en la vida diaria del niño" **desde las primeras etapas** . Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de **formarse opiniones desde muy temprana edad**, incluso cuando todavía **no puede expresarlas verbalmente**. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las **formas no verbales de comunicación**, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran **capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.**

OG 12  **PROHIBE** DETERMINAR LA PARTICIPACIÓN O NO EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL POR LA FRANJA ETARIA.

HAY QUE **AJUSTAR LOS DISPOSITIVOS** PARA PERMITIR LA PARTICIPACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

MIENTRAS MÁS CHICOS SON LOS NIÑOS  **HAY** QUE BUSCAR MÁS RECURSOS CON EQUIPOS INTERDISCIPLINARIOS (MUSICOTERAPEUTAS, OBJETOS LÚDICOS, PERROS PARA ASISTIR LAS ENTREVISTAS, TITIRITEROS.....) PARA EXTRAER SU VOLUNTAD.

SON NECESARIOS TODOS ESTOS RECURSOS ANTES QUE UN **NO A LA PARTICIPACIÓN**

CONSTITUCIÓN NACIONAL

Artículo 18- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. **Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo**; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es **inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos**. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que

—
Artículo 75: Corresponde al Congreso:...

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la **Convención sobre los Derechos del Niño**; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la **igualdad real de oportunidades y de trato**, y el **pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos**, en particular respecto de los **niños**, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

Ley 26.061 Protección Integral de los Derechos de las NNA –año 2005-

Consigna **garantías MÍNIMAS del procedimiento que son indispensables** a los fines de VELAR en el proceso judicial o administrativo por el EFECTIVO CUMPLIMIENTO de los DERECHOS RECONOCIDOS en CN, CDN, TI ratificados.

Se apega a la CDN y **DESJUDICIALIZA al máximo** las problemáticas de la infancia.

Cambia el paradigma de la idea de PATRONATO donde el JUEZ es dueño y señor en la toma de decisiones respecto a los NNA.

ARTICULO 1º — OBJETO. Esta ley tiene por objeto la **protección integral** de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el **ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente** de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.

Los derechos aquí reconocidos están **asegurados por su máxima exigibilidad** y sustentados en el **principio del interés superior del niño**.

La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado **habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.**

ARTICULO 2° — APLICACION OBLIGATORIA. La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación **obligatoria** en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos **cualquiera sea la forma en que se manifiesten**, en todos los ámbitos.

Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.

ARTICULO 3° — INTERES SUPERIOR. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la **máxima satisfacción**, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

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.

ARTICULO 27:

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

- a) A ser **oído** ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niño, niña o adolescente;
- b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;
- c) A ser **asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya**. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine (**dar los traslados, aportar y controlar prueba, verificar cumplimiento gtías cnales**)
- d) A **participar activamente** en todo el procedimiento;
- e) A **recurrir ante el superior** frente a cualquier decisión que lo afecte. (art.8 párr.2 H PSJCR)

ARTÍCULO 28. — PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION. Las disposiciones de esta **ley se aplicarán por igual** a todas las niñas, niños y adolescentes, **sin discriminación** alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, **edad**, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales.

ARTÍCULO 29. — PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD. Los Organismos del Estado deberán **adoptar todas las medidas** administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para **garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.**

Una cosa es el derecho a la **ASISTENCIA JCA** que la debe tener toda persona por su calidad de tal y otra cosa es el **DERECHO A LA DESIGNACIÓN.** La Representación SUPLE la VOLUNTAD de la parte.

La CDN no habla de 13 años de edad eso es algo de nuestro CCyC!

DR 415/2006 Reglamento de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los NNYA

ARTICULO 27:

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.**

Se convoca a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que a la brevedad, a fin de **garantizar los derechos de los sujetos de la Ley N° 26.061**, adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garanticen el acceso al derecho previsto en el citado inciso. A tal efecto podrán recurrir a abogados que sean agentes públicos y/o a convenios con organizaciones no gubernamentales, colegios de abogados o universidades.



PATROCINIO ES UN DERECHO HUMANO
ES EL **DERECHO A LA INFORMACIÓN**, AL **ASESORAMIENTO** QUE VA A DAR LA FACTIBILIDAD O NO
DEL **EJERCICIO DE UN DETERMINADO DERECHO**
Y EN MUCHOS CASOS HASTA EL **CONOCIMIENTO DE UN DERECHO** QUE IGNORABA.

HAY UN ALTO GRADO DE DESCONOCIMIENTO DE LA FIGURA DEL AN ENTRE LOS NNA

DERECHO DE DEFENSA TIENE 2 ASPECTOS A CONSIDERAR:

- DEFENSA MATERIAL O DERECHO A SER OÍDO (ART. 12 DE LA CDN)
- DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA ES DECIR AL PATROCINIO LETRADO A CONTAR CON UN ABOGADO

LA CONVENCION **RECONOCE LOS DOS DERECHOS.**

PATROCINIO JURÍDICO ES **OBLIGATORIO** SIEMPRE QUE SE SUSTENTEN O
CONTROVIERTAN DERECHOS

CDN

Reconoce a los NNyA derechos reconocidos a toda persona en Convención Americana sobre DDHH (Pacto San José de Costa Rica) -1969-

LEY 26.061 y DR. 415/2006

Reconocen a los NNyA
Facultades, libertades y reivindicaciones inherentes a toda persona por el solo hecho de ser humano
y
regula disposiciones a los fines de velar por su efectivo cumplimiento



ART. 26 CCCN

**PARADIGMA DE LA
SITUACIÓN IRREGULAR DE
LA MINORÍA DE EDAD**

REGRESIVO DE DERECHOS

CONTRA NORMA

**RESPONSABILIDAD
INTERNACIONAL**

Ley 26.994 – Código Civil y Comercial de la Nación

Sancionada 01 Octubre de 2014

Promulgada 07 de Octubre de 2014

Entrada en vigor: 01 de Agosto de 2015

Fundamentos del Anteproyecto de CCCN

Se concibió a fin de establecer una RELACION ARMONICA entre: el ordenamiento jurídico positivo, el contenido de los TI y la labor realizada por la doctrina y jurisprudencia nacional para lograr “una reconstrucción de la **coherencia del SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS con el DERECHO PRIVADO** superando la **división tajante entre el Derecho Público y el Derecho Privado.** “

ARTICULO 1º.- Fuentes y aplicación.

Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la **Constitución Nacional** y los **tratados de derechos humanos** en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

ARTICULO 2º.- Interpretación.

La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los **tratados sobre derechos humanos**, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.



Garantizar el **derecho humano al debido proceso** y a la **defensa en juicio**, lo que nos conduce directamente a lo preceptuado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

En este contexto, es trascendente preguntarse si este **derecho constitucional y humano de toda persona**, resulta posible **restringirlo o limitarlo** por razones de edad –madurez y edad suficiente- discapacidad o condicionar tal derecho a la existencia de un conflicto de intereses con sus representante legales

La Convención sobre los Derechos del Niño **cambió sustancialmente la visión** sobre la niñez, pasando de un régimen **tutelar a un sistema de derechos y garantías**.

El **niño goza de los derechos humanos reconocidos a toda persona**, en su condición de tal. Entre los derechos y garantías **incluye el tener patrocinio letrado** en todo proceso, en virtud de ser “parte” en el procedimiento, judicial o administrativo.

El **art. 26 del Código Civil y Comercial** adopta una **posición restrictiva**, pues **condiciona para su intervención** que el niño tenga madurez y edad suficiente y, además, que exista conflicto con sus representantes legales.

Si aplicamos el art. 26 CCyC, el derecho convencional de todo niño al patrocinio letrado queda limitado a determinados niños, lo que **implica una regresividad de derechos**, en contradicción con normas constitucionales y convencionales.

Art. 23 CCyC Capacidad de ejercicio

“Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial. “

Art. 24 CCyC Personas incapaces de ejercicio

“b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente...”

ARTICULO 26.- Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad.

La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus **representantes legales**.

No obstante, la que cuenta con **edad y grado de madurez suficiente** puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de **conflicto de intereses** con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

NO CONFUNDIR CAPACIDAD DE DERECHO CON LA CAPACIDAD DE EJERCICIO

CAPACIDAD DE EJERCICIO: DESIGNAR LETRADO

CAPACIDAD DE DERECHO: DEFENSA EN JUICIO Y GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO (ART. 8 Y 25 PSCR Y CIDH)

EL ABOGADO DEL NNYA ES UNA defensa técnica de la niñez SI HAY ALGUNA SINGULARIDAD DEBEMOS AJUSTAR EL PROCEDIMIENTO PERO NUNCA IMPEDIR LA PARTICIPACIÓN

Debe estar presente en todos los fueros de actuación profesional.

No es una figura circunscripta exclusivamente al Derecho de Familia

Es una garantía del debido proceso contar con patrocinio letrado, y en esa inteligencia hablamos del respeto de los derechos humanos de los nnya como sujetos de derecho.

La Corte Interamericana se ha ocupado de esta cuestión por **diversas vías**: a través de **opiniones consultivas** y de **sentencias en casos contenciosos**

OC-17/02, 28 de agosto de 2002 **“Condición jurídica y derechos humanos del niño”**

Los niños tienen derecho a **ser asistidos por un abogado, en cualquier procedimiento seguido contra ellos**. El desarrollo de procesos o procedimientos administrativos sin esa garantía **constituye una violación de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana**.

El Derecho de defensa incluye varios derechos: contar con el tiempo y los medios para preparar la defensa, tener intérprete o traductor, ser oído, conocer la acusación e interrogar y presentar testigos. Esto mismo se dispone en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En esta garantía subyace el principio del contradictorio y se supera la idea de que el niño no necesita defensa, pues el juez asume la defensa de sus intereses. (IMPARCIALIDAD es un DERECHO HUMANO art. 10 DUDH)

Principio de la inviolabilidad de la defensa: Este principio significa que toda persona disfrute efectivamente del derecho de preparar su defensa adecuadamente, lo que implica conocer los cargos y las pruebas en su contra, así como el derecho a una **asistencia letrada idónea durante todo el proceso**, lo cual "no es sustituible por padres, psicólogos, asistentes sociales".

GELMAN C/URUGUAY, 24 de febrero de 2011, párr. 121.

La niña tenía derecho a **medidas especiales de protección** que, bajo el artículo 19 de la Convención, correspondían a su familia, la sociedad y el Estado. A su vez, las alegadas violaciones a los derechos reconocidos en los artículos 3, 17, 18 y 20 de la Convención deben **interpretarse a la luz del corpus juris de los derechos de la niñez**.

FORNERON E HIJA C/ARGENTINA, 27 de abril de 2012, párr. 45.

Los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19.

FURLAN Y FAMILIARES C/ARGENTINA, 31 de agosto de 2012, párr. 126.

Toda persona que se encuentre en una **situación de vulnerabilidad** es titular de una **protección especial** no basta con que los Estados se **abstengan de violar los derechos** sino que es imperativa la adopción de **medidas positivas**.

Párr. 194: Causas **acrededoras de un diligenciamiento especial** por parte de los Tribunales.

BULACIO C/ARGENTINA, 18 de septiembre de 2003, párr. 134.

Cuando se trata de la **protección de los derechos del niño** y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, **rige el principio del interés superior del niño**, que se funda “en la **dignidad misma del ser humano**, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el **desarrollo** de éstos, con pleno aprovechamiento de sus **potencialidades**.”

ÁMBITO CONVENCIONAL



JUECES SON CONSTITUCIONALES CONVENCIONALES
CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD

El Control de convencionalidad es una **obligación de toda autoridad pública** no solo del Poder Judicial.

Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011

QUE DICE LA CSJN?

Carranza Latrubesse, Gustavo el Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut.

6 de agosto de 2.013

Se discutió la **responsabilidad civil del Estado Nacional** ante el **incumplimiento de las recomendaciones** que le formulara la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

ELEVA EL STANDARD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DDHH.

[http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2009/ERighi/septiembre/Carranza Latrubesse Gustavo C 594 L XLIV.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2009/ERighi/septiembre/Carranza%20Latrubesse%20Gustavo%20C%20594%20L%20XLIV.pdf)

[http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2009/ERighi/septiembre/Carranza Latrubesse Gustavo C 568 L XLIV.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2009/ERighi/septiembre/Carranza%20Latrubesse%20Gustavo%20C%20568%20L%20XLIV.pdf)

DEBE SER

- Convención de Viena sobre el D° de los Tratados.
- Pacto de San José de Costa Rica.
- Convención sobre los D° del Niño.
- Opiniones Consultivas.
- Observaciones Generales del Comité DN.
- Sentencias de la Corte IDH (Gelman vs. Uruguay 2012)
- Corpus Iuris Internacional (Standares Internacionales).
- 100 Reglas de Brasilia (legislac. indirecta Acordada 5 CSJN 2009)
- Sentencias de la CSJN (Carranza Latroubesse/ Arancibia Clavel)

REALIDAD

vemos a los NNyA en su **ROL DE HIJOS, NIÑOS, VÍCTIMAS,**

ALUMNOS, INCOMPLETOS

NO como SUJETOS DE D°



	PARADIGMA SITUACION IRREGULAR	PARADIGMA PROTECCION INTEGRAL
1871	CC Art. 24 Menores incapaces de hecho absolutos	
1919	Ley 10.903 Patronato de menores	
1990		CDN –ratificada ley 23.849-
1994		CN- CDN art 75 inc 22
2003		Observ.Gral. Comité Dchos del Niño Nro. 5
2005/6		Ley 26.061 y DR 415/2006
2007		CN Corrientes art 41
2009	Acordada 03/09 Corrientes	Acord 05/09 100 Reglas Brasilia OG Comité Dchos del Niño Nro. 12 oido
2013		OG Comité Dchos del Niño Nro. 14 ISN
2015	CCCN art 26	CCCN Fundamentos + art 705 y sig Ley 14.568 y Dr 62/15 Prov BsAs
2016		Ley 7970 Registro Abogados Salta
2018	Resolución 35565 Suprema Corte Mendoza	

CARLOS COSSIO

Si un Juez le confiere prelación a la **LEY IGNORANDO PARÁMETROS CONSTITUCIONALES** provoca **INJUSTICIA INCONSTITUCIONAL** en la solución.

GONZALEZ RODRIGUEZ

¿PREGUNTAS?

GONZALEZ RODRIGUEZ