

Sobre el tratamiento a Niñas, Niños y Adolescentes en el Código Procesal de Familia de la Provincia de Tucumán y su participación en los procesos que los involucran

Autoras: Lic. Agustina María de Lourdes Duhart y Dra. María Lourdes Bascary – Oficina de Derechos Humanos y Justicia - CSJT

Índice

1. Antecedentes

2. Relevancia

3. El derecho de acceso a justicia de la infancia y la adolescencia

_____ i. Abogado del niño

_____ ii Otros institutos esenciales para la adecuada protección de los NNyA

4. Consideraciones Finales

1. Antecedentes

La Oficina de Derechos Humanos y Justicia ha sido creada por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, mediante Acordada N° 113/15 como una muestra de la prioridad que constituye la protección y defensa de los **Derechos Humanos** en el funcionamiento del Poder Judicial.

Desde esa perspectiva, y en función de fortalecer la protección y el pleno goce de estos derechos es que se crea este nuevo espacio en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia de Tucumán, dependiente de la Corte Suprema de Justicia.

La misión es colaborar en la tarea que desempeña el Poder Judicial como línea divisoria entre la vigencia y la vulneración de los derechos humanos y procurar un mejor acceso a justicia.

Por ello, nos hemos abocado a colaborar con este proceso, en tanto la instancia de *“Reforma del proceso Civil y Comercial, Laboral, Administrativo y Régimen Legal de la Justicia de Paz”*, presenta una oportunidad de importancia para canalizar y determinar acciones que efectivicen en materia de justicia los

compromisos asumidos por la provincia y la Argentina en materia de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes tanto en el plano internacional, *Convención de los Derechos del Niño (CIDN)*, nacional, *Ley Nacional de Protección Integral de Derechos de NNyA (Nº 26.061)* y provincial, *Ley de Protección Integral de Derechos de NNyA (Nº 8.293)*. Como así también instrumentar normativamente los principios que las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad* – aprobadas por la Corte Suprema de Justicia mediante Acordada nro. 515/2013 – inspiran, siendo los NNyA sujetos de las mismas, más allá de la necesaria sensibilización y formación sobre la temática.

2. Relevancia

Ya que uno de los interrogantes que plantea esta convocatoria es el de *cómo ampliar el acceso a la justicia*: el objeto de esta ponencia es el de introducir prescripciones que colaboren a materializar y efectivizar el derecho a la justicia y a la protección judicial que tienen la infancia y la adolescencia en conjunción a una serie de otros derechos referidos especialmente a esta población.

Hacerlo en la norma, más cuando es aquella que regula lo procedimental, es prescriptivo y ordena aquellas prácticas que hoy se encuentran amparadas sólo por prácticas que, por no ser generalizadas ni generalizables, implican voluntades de algunos decisores y/o, en el mejor de los casos, protocolos de actuación que si bien se acuerdan y utilizan, no son una ley en esencia.

3. El derecho de acceso a justicia de la infancia y la adolescencia

Como eje central de esta ponencia se eligió focalizar en el derecho de los NNyA a opinar y ser oídos en los asuntos que les conciernen y sean de su interés, cuando estos se dirimen en los procesos judiciales. También, pero asumiendo que se hará de una manera menos detallada, pero con el mismo fundamento, se sugerirán otros institutos que se entiende también fortalecen el proceso judicial desde esta perspectiva.

Los NNyA, es decir las personas menores de 18 años de edad, requieren de una especial tutela por parte del sistema de justicia en consideración a su

desarrollo evolutivo (Regla de Brasilia N° 5). Teniendo en cuenta esto, la Regla N° 25 versa que: *“se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad”*. Lo que incluye y pone en relevancia lo expresado en la Regla N° 28 sobre el asesoramiento técnico – jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, en el ámbito de la asistencia legal.

i. Abogado del niño

El abogado del niño se trata de una figura cuyo fundamento constitucional – convencional emana de los pilares básicos que interactúan entre sí que propone la Convención de los Derechos del Niño: la idea del niño como sujeto de derechos y el principio de autonomía progresiva de NNyA.

Esta posibilidad se reafirma con el nuevo Código Civil y Comercial, conforme lo regulado en los artículos 23 y 26 del Código Civil y Comercial de la Nación y con los principios que regulan la responsabilidad parental, establecidos en el artículo 638 del mismo ordenamiento jurídico¹.

Para ello, se entiende que debe agregarse expresamente este precepto, contemplando adecuadamente cómo se materializa el derecho de defensa de la infancia y la adolescencia. Los derechos que se encuentran relacionados con la institución propuesta² son plenamente operativos y, de hecho, de manera artesanal y aislada se efectivizan. Por ello sería un impulso valioso que se prescriba expresamente la forma en que se deben ver contemplados.

Para ello, los Juzgados que den inicio a una causa en donde un NNyA sea parte realizarán la explicación a cada NNyA de su derecho a ser parte y tener el patrocinio de un abogado. Si en la causa hubiere beneficio de litigar sin gasto, se le aplicarán estas condiciones a la participación de la persona letrada. Caso

¹ Tanto en el nuevo paradigma como en el Código Civil y Comercial vigente queda totalmente abolida la concepción del menor incapaz. En su reemplazo se establece la de un sujeto de derecho con una capacidad progresiva, donde la tarea y deber de los padres son el de acompañamiento y de orientación a los niños y niñas para el adecuado ejercicio de sus derechos, tal como lo establecen los artículos 638 y 639 del Código respecto de la responsabilidad parental.

² A saber: Ley 8.293 / 2010, artículos 1, 24 y 25; Ley 26.061, art. 27.

contrario, si bien no se requerirá abonar gastos de justicia para ser parte, la actuación profesional podrá generar honorarios que correrán la suerte de las costas del proceso.

Si el NNyA elige ser parte del proceso, deberá tener una defensa. Si no contara con un o una profesional de su confianza, se lo apoyará para la selección de uno o una. Las modalidades en que esto se haga operativo surgirán de las decisiones que quedan en el marco de las competencias que la Ley Orgánica del Poder Judicial otorga a la CSJT y al Ministerio Público Fiscal y de la Defensa.

La redacción que se sugiere, con las posibles adaptaciones del caso, es la siguiente:

"Las niñas, niños y adolescentes en el ejercicio de la defensa de sus derechos, en cualquier ámbito donde ésta deba ejercerse, gozan de las mismas garantías que las personas adultas, con más aquellas que se justifiquen especialmente por su interés superior, descriptas en la Ley provincial 8.293 art. 27".

"En especial se buscará que toda información, resolución, actuación o acto procesal, sea verbal o actuado, se utilicen expresiones comunes del lenguaje, que sean comprensibles por la niña, niño o adolescente. Está expresamente prohibido utilizar términos técnicos o latinismos que dificulten la comprensión por parte del sujeto. A tales efectos, la autoridad judicial queda habilitada a procurar aquellos ajustes necesarios para generar condiciones propicias, respetando la voluntariedad y confidencialidad del acto y en cumplimiento con los estándares establecidos por las normativas antes mencionadas, teniendo en cuenta la edad y grado de madurez del NNyA. Para ello podrá convocar intérpretes y/o personas con conocimientos especializados o generar espacios de escucha por separado para evitar que se ejerzan presiones o incitaciones indebidas".

"Las audiencias y espacios de comunicación con los NNyA serán especialmente adaptados a ellos niños, en consonancia con su edad y madurez".

"Los Juzgados que den inicio a una causa en donde un NNyA sea parte realizarán la explicación a cada NNyA de su derecho a ser parte y tener el patrocinio de un abogado. Si en la causa hubiere beneficio de litigar sin gasto, se le aplicarán estas condiciones a la participación de la persona letrada. Caso contrario, si bien no se requerirá abonar gastos de justicia para ser parte, la actuación profesional podrá generar honorarios".

Pero esta serie de derechos deben ser amparados no sólo en los casos judicializados, sino también en las instancias prejudiciales. A nadie escapa que cuestiones tan centrales como dónde vivirán los niños y con quién, es decir el régimen de responsabilidad parental o el comunicacional, pueden verse resueltos de manera prejudicial y, hasta hoy, la necesaria participación de los niños y adolescentes en estas instancias no está formalizada.

Teniendo en cuenta lo expresado se considera que es necesaria y no debería obviarse "la participación de NNyA en las audiencias de mediación prejudicial", donde es probable que se arribe a un acuerdo que pueda afectar sus deseos, expectativas y derechos.

En nuestra provincia, la Ley Nº 7.844 instituye la mediación obligatoria como método alternativo de solución de controversias, con la posibilidad de invocar la misma en cualquier etapa del proceso y/o instancia judicial. En las cuestiones de familia que se someten al proceso de mediación, como por ejemplo *"Ejercicio de la Responsabilidad Parental, Alimentos o Régimen Comunicacional"* no se contempla la presencia de los NNyA en la mediación teniendo en cuenta el principio de autonomía progresiva. Su opinión será tomada en cuenta sólo de no llegar a un acuerdo, instancia en donde el NNyA sí será convocado a las audiencias que se desarrollarán en el Juzgado, en compañía del Defensor de Menores.

Por lo tanto, se debe reconocer su derecho a ser oídos en las instancias prejudiciales ya que este derecho no se sule en todos los casos con la vista al Defensor de Menores para que emita dictamen a fin de homologar el convenio.

La redacción sugerida tiende al reconocimiento como sujeto de derecho y en pos de su superior interés.

"Las audiencias / entrevistas con los NNyA en la instancia prejudicial se realizarán en las mismas condiciones contempladas en las reglas establecidas en el proceso judicial".

A modo de justificar esta propuesta, cabe señalar brevemente que en Estados Unidos y Canadá instituyeron la mediación familiar hace décadas y asimismo en comunidades autónomas españolas, aunque con distintas variantes en su implementación. En nuestro país, la mediación familiar es obligatoria y es deber del mediador convocar al asesor de menores en los casos que involucren a menores de edad. En Mendoza y Santa Fe también se contempla este requisito en la etapa prejudicial gratuita de avenimiento y mediación para determinados temas vinculados al Derecho de Familia. La provincia de Chaco trata de garantizar la visión sobre los intereses de los NNyA en los procesos de mediación a través de solicitar expresamente la opinión del Defensor Pupilar o de Menores. Pero el rol del Defensor de Menores no es necesariamente llevar al proceso la voz de los intereses de los NNyA.

Por ello, de percibir esta diferencia y reconocer la necesidad de observar el derecho de los NNyA antes descriptos en las instancias prejudiciales, nos colocaríamos en la vanguardia de las legislaciones que a la vez que tienen la voluntad de que éstas efectivamente resulten una resolución de los conflictos alternativa a la judicialización, nos ahorran esfuerzos al momento de garantizar los derechos de la infancia y la adolescencia.

ii. Otros institutos esenciales para la adecuada protección de los NNyA

Además, deberá contemplarse como regla general para todo proceso que involucre NNyA el principio de celeridad, accesibilidad e informalidad en las

notificaciones y resoluciones pertinentes. Asimismo brindar la información necesaria sobre la marcha de las actuaciones y la decisión relativa a su caso en un lenguaje sencillo y accesible, teniendo como prioridad la atención de los NNyA en las mejores condiciones posibles y en atención a su edad y madurez.

4. Consideraciones Finales

Es importante señalar que cada uno de estos aportes se basan en experiencias relevadas en el desarrollo del trabajo diario que se hace y no en una mera preocupación académica.

Para la realización de estas propuestas se tuvieron especialmente en cuenta los estándares internacionales de derechos humanos en materia de acceso a la justicia de NNyA y, sobre todo, el reglamento que se dio para el procedimiento de denuncias individuales aprobado por el Comité de Derechos del Niño en relación con el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones Aprobado por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013), en atención a la especialidad y naturaleza del instrumento.

Esperamos sean de utilidad y sirvan a esta Honorable de Comisión.

Bibliografía

1. Garay Parra Rossana. La participación de los niños en la mediación familiar: una práctica con sentido para ellos y para todos. Trabajadora social y mediadora del Centro de Mediación Andalue, profesora P. Universidad Católica de Chile.
2. Cavagnaro María Victoria. Niños y adolescentes como sujetos de derecho en la mediación familiar. 2006 www.saij.jus.gov.ar Id SAIJ: DACF060028.
3. Reglamento del Comité de Derechos del Niño en relación con el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones Aprobado por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).