

Una mirada al Anteproyecto de Ley de Abogada y Abogado de Niñas, Niños y Adolescentes de la provincia de Buenos Aires

Sumario: I. Consideraciones generales.— II. Análisis de la normativa proyectada.— III. Palabras de cierre.

Autores: Vítola, Leonardo R.

Citas: TR LALEY AR/DOC/2939/2021

Publicado en: RCCyC 2021 (noviembre), 56

[\(*\)](#)

I. Consideraciones generales

Actualmente se están llevando a cabo las comisiones de trabajo en las cuales se está debatiendo el Anteproyecto de Ley de Abogada y Abogado de Niñas, Niños y Adolescentes (NNA) elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires.

Ya desde la lectura de sus "Fundamentos" puede advertirse la noble intención de precisar, ajustar e interpelar la normativa a la luz de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de Derechos de Humanos aplicables al tema —similar a lo que ocurre también con el anteproyecto de Código Procesal Civil, Comercial y Familia—, delimitando conceptos, funciones y fines de la figura del abogado y abogada de NNA.

Resulta de suma importancia el análisis que se haga de los "Fundamentos", pues si bien estos no forman parte del texto que eventualmente se apruebe, constituyen una poderosa herramienta de interpretación, ya que visibilizan concretamente la "mirada del legislador" y el "espíritu de sus normas".

Dentro de estos, se profundiza sobre el derecho a ser oído contenido en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y se dice que "...la Corte IDH sostuvo que 'con el fin de determinar los alcances de los términos descritos en el artículo 12 de dicha Convención, el Comité realizó una serie de especificaciones, a saber: i) no puede partirse de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones; ii) el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto; iii) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; iv) la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias; v) la capacidad del niño [...] debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso, y vi) los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica, por lo que la madurez de los niños o niñas debe medirse a partir de la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente' ('Atala Riffo vs Chile', párrafo 197)".

Asimismo, se agrega que "...los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de este, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto ('Atala Riffo vs. Chile', párrafo 198; 'Ramírez Escobar Vs. Guatemala', párrafo 150)".

En el mismo orden de ideas, se destaca que "...el máximo tribunal interamericano, en el caso 'V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua', consideró que la interpretación conjunta del derecho a ser oído, con el principio de autonomía progresiva, conlleva a que los Estados deban garantizar la asistencia jurídica de las niñas, niños y adolescentes víctimas en los procesos penales, 'según la edad y grado de madurez'. También remarcó que la asistencia jurídica debe ser brindada por una abogada o abogado 'especializado en niñez y adolescencia' y resaltó la conexión entre la asistencia jurídica y la prevención de posibles actos revictimizantes para la niña, niño o adolescente. Sumado a ello, agregó que la asistencia técnica debe ser ofrecida por el Estado en los casos en que la niña, niño o adolescente así lo requiera ('V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua', sentencia de fecha 8 de marzo de 2018, párrafos 161, 386 y 387)".

En este sentido, se observa que esta mirada constitucional-convencional que imponen los "Fundamentos" componen la tésis que va a regir sobre el conjunto de normas propuestas. De modo tal que, toda modificación, observación o, incluso, eliminación que se propongan en los trabajos de comisión, deberá partir de la lógica del respeto por esta mirada fundacional, que guarda coherencia con los últimos avances suscitados en nuestro país y que propician conformar un ordenamiento jurídico interno elástico y flexible debido a la interpelación constante con la Constitución y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos [\(1\)](#).

Así, se sientan las bases sobre la necesidad de que los NNA con edad y grado de madurez suficiente puedan participar activamente contando con una asistencia jurídica que sea especializada en niñez y adolescencia y les garantice su defensa técnica en todo proceso judicial o administrativo que los afecten.

Sentado ello, los primeros interrogantes que se nos presentan son: ¿es necesaria una modificación de la ley 14.568 y su decreto reglamentario 62/2015?, ¿acaso no se encuentran precisadas las funciones del abogado y abogada de NNA en consonancia con el estándar mínimo exigido en materia de derechos humanos?

Según los "Fundamentos", "...[p]ese al significativo avance que implicó la sanción de la ley, al reforzar el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, autónomos e independientes, a lo largo de estos casi ocho años de vigencia, han surgido una serie de obstáculos que han impedido la adecuada y uniforme implementación de la figura. A modo de ejemplo, la falta de regulación sobre las condiciones subjetivas de edad y grado de madurez para el ejercicio del derecho condujo a la existencia de criterios encontrados respecto de cuándo corresponde la designación de la abogada o abogado, es decir, en qué casos y para qué niñas, niños y adolescentes. En igual sentido, la ausencia de un mecanismo prolijo para el cobro de honorarios provocó dificultades en la integración de los registros". Si bien esta observación resulta ser cierta [\(2\)](#), discrepo en cuanto a que dicha omisión —por sí sola— sea la que habilite interpretaciones doctrinarias disímiles, pues la actual redacción de

la ley 14.568 y su decreto reglamentario 62/2015, en consonancia con el decreto reglamentario 415/2006 en su art. 27, hacen particular hincapié en que la función del abogado y abogada de NNA radica en la representación de intereses personales e individuales, poniendo fin a las discusiones doctrinarias en torno al art. 27 de la ley 26.061 allá por el año 2005. Esto significa que el letrado o la letrada del NNA debe respetar y garantizar su intervención en calidad de parte procesal expresando sus intereses y pretensiones en el proceso que se trate, no pudiendo sustituir su opinión. Es exactamente la misma defensa técnica que se ejerce en el caso de representación de los adultos, brindando consejo profesional desde su saber técnico, con la diferencia de la necesaria capacitación y especialización que deben adquirir para poder ejercer una representación jurídica adecuada sobre una persona menor de edad.

Sin embargo, para responder cabalmente tales interrogantes resulta menester prestar atención a los debates que abre la actual redacción del anteproyecto, algunos esperados, pero otros no, pues asombra que a la fecha se revivan estas viejas discusiones que se creían harto superadas, como lo es la edad y grado de madurez necesaria de todo NNA para asumir calidad de parte procesal en un proceso que le afecte [\(3\)](#).

De este modo, viendo que aún no existe claridad acerca de las funciones y el rol que ocupa el abogado y la abogada de NNA en nuestro ordenamiento jurídico, una respuesta posible a los interrogantes presentados es que resulta necesaria una ley específica que delimite concretamente y con mayor precisión posible cuáles son las funciones de los abogados y las abogadas de NNA y, con ello, esclarecer en qué supuestos puede proceder su designación.

A través del presente ahondaremos acerca de las noblezas y críticas que pueden recaer sobre el anteproyecto a modo de colaboración y con la humilde misión de sumar reflexiones dentro de la lógica de construcción colectiva impulsada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la provincia.

II. Análisis de la normativa proyectada

II.1. Disposiciones generales

El capítulo primero refiere a "disposiciones generales" entre las cuales podemos encontrar el objeto, el ámbito de actuación tanto judicial como administrativo, el deber de información y, finalmente, los deberes generales y las funciones del abogado y abogada de NNA.

La normativa intenta seguir el delineamiento introducido en los "Fundamentos" aunque — como veremos— con algunas impresiones. Para mayor claridad, he aquí un breve repaso de la interpelación constitucional-convencional que debe imperar en la normativa en estudio.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), con jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico de conformidad con lo normado por el art. 75 inc. 22º, en su art. 12 expresa: "1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional".

Este principio rector en materia de niñez se encuentra entrelazado junto a otros dos principios, el interés superior de todo NNA y la autonomía progresiva [\(4\)](#). Pues para que las medidas que se adopten sobre un NNA atiendan como consideración primordial a su interés superior, será necesario garantizar su derecho a ser oído, ya que solo a través de la

inmediación y del contacto directo se puede tomar cabal conocimiento tanto de su sentir como de sus necesidades reales, pudiendo de ese modo objetivar un interés superior en concreto en contraposición a un interés superior invocado en abstracto. Dicho juego normativo exige la complementariedad de ambos principios rectores que termina de cerrarse con la valoración de la opinión expresada por el NNA, la que será evaluada en función de su edad y grado de madurez, ya que no será lo mismo la opinión de un niño que se encuentra en la primera infancia de aquel que se encuentra atravesando la adolescencia. La comprensión del entorno y de los conflictos que lo aquejan es mayor a medida que adquiere progresivamente una mayor capacidad.

Así lo ha dicho el Comité de los Derechos del Niño al especificar los alcances de este derecho en la Observación General 12 del 12 de junio de 2009 [\(5\)](#). Sumando, además, que la palabra "garantizarán" es un término jurídico de especial firmeza que no deja margen de discreción para los Estados, quienes tienen la estricta obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer respetar plenamente este derecho [\(6\)](#). Asimismo, desaconseja que los Estados parte introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan este derecho de todo NNA a ser oído en todos los asuntos que lo afectan y, aclara, que todo niño o niña es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente [\(7\)](#).

En lo concerniente a la última parte del artículo, cuando expresa que el derecho a ser oído puede ejercerse "directamente o por medio de un representante", el Comité aclara que puede tratarse de un abogado, pero la elección del método de ejercicio del derecho es una facultad del NNA. Finalmente, que el representante deberá conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños [\(8\)](#).

Como bien se señala en los "Fundamentos" el sistema regional de protección de derechos humanos no cuenta con un instrumento específico de derechos humanos de NNA; no obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Opinión Consultiva 17/2002 ha dicho que la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) debe interpretarse de conformidad con la CDN. En tal sentido, con relación a las garantías mínimas de procedimiento contempladas en los arts. 8 y 25 de la CADH, se sostiene que, en caso de NNA, deben ser interpretadas juntamente con el art. 19 referido a la protección especial de toda persona menor de edad, pues resulta evidente que las condiciones en las que participa un niño o una niña en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostiene lo contrario, desconociendo la realidad, se les podría ocasionar un grave perjuicio, omitiendo la adopción de medidas especiales para su protección [\(9\)](#).

Sentado ello, con respecto a la participación de los NNA en el proceso, se expresa que dentro de la franja etaria de 0 a 18 años existe una gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información. No es lo mismo —como se dijo— un niño de 3 años que uno de 16 años, y es por ello por lo que "debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior" [\(10\)](#).

En este entendimiento, la Corte IDH ha expresado: "...El sistema de justicia adaptado a las niñas, niños y adolescentes importará que exista una justicia accesible y apropiada a cada uno de ellos, que tome en consideración no solo el principio del interés superior, sino también su derecho a la participación con base en sus capacidades en constante evolución, conforme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión, sin discriminación alguna. En definitiva, (...) si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un



efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten" [\(11\)](#). Es necesario que se brinde a la NNA, desde el inicio del proceso y durante todo su trámite, la información relativa a su procedimiento, así como sobre los servicios de asistencia jurídica disponibles [\(12\)](#). "...El acceso a la justicia no solo implica habilitar los mecanismos necesarios para que las niñas, niños y adolescentes puedan denunciar, sino que incluye la posibilidad de que participen activamente en los procesos judiciales, con voz propia y asistencia letrada, en defensa de sus derechos, según la edad y grado de madurez (...) Para sortear obstáculos en el acceso a la justicia, la asistencia letrada de un abogado especializado (...) debe ser gratuita y proporcionada por el Estado, independientemente de los recursos económicos de sus progenitores y de las opiniones de estos últimos..." [\(13\)](#).

Conforme lo hasta aquí trazado, donde se describen someramente las obligaciones asumidas por el Estado argentino al momento de suscribir los tratados mencionados, cabe preguntarse: ¿es a través de la figura del abogado de NNA la única participación posible de estos en el proceso? Veamos.

La figura del abogado y abogada de NNA en nuestro ordenamiento jurídico ha sido incorporada en el art. 27 inc. c) de la ley 26.061 en el año 2005 y al año siguiente, a través de su Decreto Reglamentario 415/2006, se especifica que "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...". De este modo, la figura del abogado y abogada de NNA está prevista como representación de un interés personal e individual, es decir, de una pretensión, que garantice la posibilidad de participar en el proceso del NNA en calidad de parte.

Como bien sostienen Kemelmajer y Molina de Juan, "...ser parte procesal es una de las diversas formas que puede implicar la presencia del niño en un proceso, pero no la única, pues su peculiar condición impone al sistema jurídico habilitar y, en algunos casos promover, otras posibles formas de intervención" [\(14\)](#). "La actuación de las personas menores de edad en el proceso judicial no puede encasillarse en el concepto tradicional de parte procesal, que se refiere a aquel que pretende y frente a quien se pretende; o quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión" [\(15\)](#).

Entre las diversas formas de actuación se señala el ejercicio del derecho a ser oído como un modo de participación directa, que debe garantizarse en todos los casos sin límite de edad. A parte de ello, la participación en el proceso puede darse a través de un abogado, frente a la cual se le exige capacidad procesal y, por ende, madurez suficiente; o bien, contará con la representación del Ministerio Público en los términos del art. 103 del Código Civil y Comercial, por medio del cual constituye uno de los pilares de acceso de los NNA a los organismos administrativos y judiciales, siendo el representante proporcionado por el Estado para la defensa integral de sus derechos y de la legalidad de los intereses generales de la sociedad. Esta representación es promiscua porque se ejerce en forma simultánea con quienes ejercen la responsabilidad parental.

Como puede observarse, la participación está garantizada en nuestro ordenamiento, lo que resta delimitar es el marco de actuación y las funciones de los abogados y las abogadas de los NNA con el objeto de no confundir o superponer figuras y generar una actividad iatrogénica para el niño o la niña que se trate.

II.1.a. Objeto de la ley

El art. 1º comienza diciendo: "Objeto de la ley. Regúlese la figura de abogada y abogado de niñas, niños y adolescentes en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, con la finalidad de garantizar a las niñas, niños y adolescentes que cuenten con madurez suficiente el derecho a

contar con asistencia letrada especializada para actuar por sí en sede administrativa o judicial en defensa de sus derechos personales e individuales, según lo establecido en la presente ley y sin perjuicio de la representación complementaria o principal que ejerce el Ministerio Público".

A través de la determinación del objeto de la ley se persigue esclarecer cuándo corresponde la designación y cuáles son las funciones de los abogados y las abogadas de NNA, sin embargo, como se adelantó, se notan algunas imprecisiones.

En primer lugar, comienza obviando la regla de doble criterio que emana de la CDN y que es receptada por el Código Civil y Comercial: la edad y grado de madurez. Vale recordar que el Código adopta un sistema de criterio doble, uno rígido, que es la edad y otro flexible, el grado de madurez. En rigor de verdad, si bien la norma en análisis no replica exactamente esta fórmula, entiendo que no incurre en ninguna inobservancia a los parámetros constitucionales-convencionales ya detallados. Sucede que, podría decirse, existe entre ambos parámetros una relación género-especie, donde la edad como criterio rígido solo opera con la finalidad de dotar al sistema de mayor celeridad, generando presunciones *iuris tantum* en el afán de agilizar la comprobación del grado de madurez. Así entonces, en determinados supuestos el ordenamiento presume que el NNA cuenta con edad y grado de madurez suficiente para realizar determinados actos que le son expresamente permitidos [\(16\)](#).

En materia de participación de NNA, como vimos, no puede haber límites de edad, debiendo garantizar los Estados Parte el derecho a ser oído en todo proceso que los afecten. Empero, la participación en calidad de parte con asistencia letrada requerirá de la evaluación del grado de madurez en cada caso en concreto. Como señala Lino Palacio, "no todas las personas que tienen capacidad para ser partes o peticionarios se hallan dotadas de la aptitud necesaria para realizar, por sí mismas, actos procesales válidos. Dicha aptitud, que junto con la capacidad jurídica procesal integra uno de los requisitos extrínsecos de admisibilidad de la pretensión o de la petición extracontenciosa, se denomina capacidad de obrar procesal o, simplemente, capacidad procesal. Este tipo de capacidad supone, por lo tanto, la aptitud legal de ejercer los derechos y de cumplir los deberes inherentes a la calidad de parte o peticionario..." [\(17\)](#).

Lo que se perdió, quizás, es la posibilidad de aunar criterios juntamente con el Código Civil y Comercial que establece como presunción que el adolescente cuenta con madurez suficiente para intervenir en un proceso de manera autónoma con asistencia letrada [\(18\)](#).

Siguiendo el análisis de la norma, esta dice que tiene por fin la defensa de los derechos personales e individuales, cuando en realidad debió referirse a "intereses" personales e individuales. El abogado o abogada del NNA ofrece su saber jurídico y ejerce una defensa técnica, representando un interés personal e individual, que puede incluso comprometer un derecho de incidencia colectiva.

La distinción es de suma importancia, pues la palabra interés alude a pretensión, lo que nos lleva a suponer la existencia de capacidad procesal y un grado de madurez suficiente que le permita al NNA impartirle directivas a su abogada o abogado para que ejerza la defensa técnica y lo represente en el proceso. En caso contrario, de no contar con el grado de madurez suficiente, la figura del abogado o abogada del niño se desdibuja y se superpone o colisiona con la representación que ejerce el Ministerio Público [\(19\)](#).

Esta es la matriz que impera en el anteproyecto, como le gusta llamar a quienes participaron de su redacción, y si bien no es novedosa, entiendo que resulta necesaria la ley a los fines de culminar con las resistencias de discusiones doctrinarias vetustas. Con las salvedades que humildemente aquí se propician.

II.1.b. Actuación en el ámbito judicial y/o administrativo

En los arts. 2º y 3º, el anteproyecto define el marco de actuación de la abogada o abogado de NNA en el ámbito judicial y administrativo.

El art. 2º expresa: "De su actuación en el ámbito judicial. La abogada o el abogado de niñas, niños y adolescentes ejerce la defensa técnica de las niñas, niños y adolescentes que cuenten con madurez suficiente para actuar por sí en los procesos contenciosos administrativos, civiles, familiares que las y los afecten y penales cuando revistan la calidad de víctima, en los siguientes supuestos: 1) Cuando la niña, niño o adolescente lo solicita expresamente. 2) Cuando la autoridad judicial considera que hay conflicto de intereses entre la niña, niño o adolescente y sus representantes legales, y siempre que la niña, niño o adolescente preste conformidad".

La norma profundiza sobre los conceptos hasta aquí desarrollados en cuanto a "defensa técnica" y "madurez suficiente" requerida a los NNA para actuar por sí en los procesos contenciosos administrativos, civiles y familiares que los afecten. Y para el supuesto particular de procesos penales, solo cuando revista calidad de víctima, puede contar con asistencia letrada si así lo requiere expresamente o cuando la autoridad judicial considere que hay conflicto de intereses y el NNA preste conformidad.

El primero de los supuestos no ofrece ninguna dificultad, si un NNA solicita expresamente contar con asistencia letrada en el proceso, ese acto por sí solo obliga a suponer que cuenta con el grado de madurez suficiente y, a la par, evidencia la existencia de un interés personal e individual.

El segundo inciso refiere al conflicto de intereses y luego refiere a la conformidad que debe prestar el NNA. El consentimiento presupone la existencia de madurez suficiente para comprender la situación y poder decidir libremente con la debida información del entorno. Lo que no resuelve la norma es el supuesto de conflicto de intereses y la falta de madurez suficiente, es decir, cuando el NNA no cuenta con la autonomía suficiente para poder consentir acerca de si desea ser asistido por un letrado —o no—.

Dicha observación la hago extensiva a todo proceso judicial, pues el anteproyecto no lo prevé. Y creo que aquí está el mayor inconveniente que se deberá enfrentar, ¿qué sucede en aquellos casos en los cuales existe conflicto de intereses entre el NNA y sus representantes legales y aquellos no cuentan con edad y grado de madurez suficiente?

El anteproyecto no se planteó este interrogante y, si bien podría resultar ajeno a su objeto, considero que es una buena oportunidad para esclarecer las diferentes representaciones que pueden existir, siendo la del abogado o abogada, tan solo una de ellas —como se pretende dejar en claro—.

Al respecto cabe mencionar que en el caso de conflicto de intereses con los representantes legales, ante la falta de madurez suficiente para impartirle instrucciones a su letrado, el Código Civil y Comercial prevé la figura del "tutor especial" de conformidad con lo normado por el art. 109 inc. a): "...cuando existe conflicto de intereses entre los representados y sus representantes; si el representado es un adolescente puede actuar por sí, con asistencia letrada, en cuyo caso el juez puede decidir que no es necesaria la designación del tutor especial...". En caso de madurez suficiente —la cual se presume tratándose de un adolescente en consonancia con lo normado por el art. 677 de dicho cuerpo normativo—, cabría la figura del abogado o abogada del NNA si este así lo requiere.

En síntesis, el inciso 2 tiende a confusión. La figura del abogado o abogada del NNA no depende de la existencia de intereses contrapuestos para su designación. Como bien expresa

el inciso 1, cualquiera sea el caso, el requerimiento del interesado habilita su participación. De contar con capacidad progresiva suficiente, aplica directamente el inciso 1 y, en igual sentido, el consentimiento expreso previsto en el inciso 2, importa la decisión de contar con asistencia letrada. Con lo cual, este último inciso, no termina de resolver el supuesto que creo que la norma pretende abordar: dar respuesta a aquellos NNA que no tienen madurez suficiente y tienen intereses contrapuestos con sus representantes legales.

Por su parte, el art. 3º refiere a la actuación en el ámbito administrativo. "La abogada o abogado de niñas, niños y adolescentes ejerce la defensa técnica en los procedimientos: 1) Sobre medidas excepcionales de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes previstas en la Ley Provincial 13.298. 2) En el supuesto establecido en el artículo 5 de la Ley Nacional 26.743. 3) En aquellos supuestos que la Autoridad de Aplicación o nuevas normas lo establezcan".

II.1.c. Deber de información

El art. 4º establece un deber de suma importancia: "Deber de información. En los supuestos comprendidos en los arts. 2 y 3, la autoridad judicial o administrativa debe informar, en la primera interacción con la niña, niño o adolescente, en lenguaje claro y sencillo, que tiene derecho a contar con una abogada o abogado especializado. La autoridad competente debe dejar constancia de haber cumplido con el deber de información".

La norma recepta una obligación constitucional-convencional de suma importancia que ha sido particularmente destacada por la Corte IDH al expresar que es sumamente necesario que se brinde al NNA, desde el inicio del proceso y durante todo su trámite, la información relativa a su procedimiento, así como sobre los servicios de asistencia jurídica disponibles [\(20\)](#). Sucede que la falta de información acerca del procedimiento y de la posibilidad de contar con asistencia jurídica restringe el acceso a la justicia y la participación en calidad de parte de los NNA.

II.1.d. Deberes generales de actuaciones y funciones

Los arts. 5º y 6º que cierran el primer capítulo refieren a los deberes generales de la abogada o abogado del NNA y sus funciones.

El art. 5º refiere a los deberes de asesorar, informar, utilizar lenguaje claro y sencillo, escuchar su opinión, respetarla y hacerla valer en el proceso, evitar la revictimización y ejercer la función con enfoque interdisciplinario.

Por su parte el art. 6º señala como funciones: 1) ejercer la defensa técnica; 2) mantener informado al NNA; 3) acompañar al NNA en cada acto procesal que requiera su presencia.

Ambos artículos replican la matriz ya observada, la idea de abogado o abogada del NNA en representación de un interés concreto, en ejercicio de una defensa técnica, en contraposición a la representación promiscua que pueda ejercer el Ministerio Público. Asimismo, refuerza la idea de especialidad y la exigencia de capacitación por parte de los letrados en materia de niñez, estableciendo deberes que son propios del ejercicio profesional en representación de personas menores de edad, que por su edad requieren de protección especial.

II.2. Cuerpo de abogados y abogadas. Registro provincial de abogados y abogadas. Procedimiento de designación

Los capítulos 2 y 3 del anteproyecto prevén dos sistemas de selección de abogados y abogadas del NNA que funcionarán de modo simultáneo para distintos supuestos.

Por su parte, el art. 4 se encuentra dedicado al procedimiento de designación.

Con relación al "Cuerpo de abogados y abogadas" los arts. 7º y 8º expresan:

"Art. 7º. Creación. Créase el Cuerpo de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con la misión de garantizar la asistencia letrada especializada establecida en los artículos 2 y 3 y de acuerdo a los criterios de intervención del artículo 13 de la presente ley.

"Art. 8º. Integración. Las y los integrantes del Cuerpo de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes deben seleccionarse mediante concurso público y abierto de oposición y antecedentes, que evalúe la formación de las y los postulantes en materia de derechos de las niñas, niños y adolescentes, de conformidad con lo establecido en la presente ley y reglamentación".

Con respecto al "Registro provincial de abogados y abogadas" se dice: "...El 'Registro Provincial de Abogadas y Abogados de Niños, Niñas y Adolescentes', existente en el ámbito del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, tiene la finalidad de garantizar la asistencia letrada especializada establecida en los artículos 2 y 3 de la presente ley, de acuerdo a los criterios de intervención establecidos en el artículo 13 de la presente ley" (art. 9º).

Como se puede observar, tanto el Registro como el Cuerpo de abogados y abogadas de NNA cumplen las mismas funciones, la diferencia central radica en su designación. En lo que aquí interesa destacar, el art. 13º determina: "...La jueza o juez debe derivar la solicitud al Cuerpo de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes, siempre que se presente cualquiera de los siguientes supuestos y no se trate de un litigio contra el Estado provincial que tramite ante el fuero contencioso administrativo: 1) Las y los representantes legales de la niña, niño o adolescente carecen de recursos económicos, lo que se presume si estos intervienen en el proceso judicial con defensa pública o beneficio de litigar sin gastos. Fuera de estas presunciones, la jueza o juez puede considerar carencia de recursos económicos si advierte circunstancias objetivas y suficientes que den cuenta de ello; 2) Es un conflicto que no admite demora o la niña, niño o adolescente atraviesa una situación de extrema vulnerabilidad. Ello se presume cuando se trata de un proceso de control de legalidad de medidas excepcionales de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes, o de adopción. De lo contrario, la jueza o juez debe derivar la solicitud al Registro Provincial de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes. Una vez recibida la solicitud, el Cuerpo de Abogadas y Abogados debe analizar, dentro de las 72 horas, si cumple con los requisitos establecidos en la reglamentación. Si advierte circunstancias objetivas que indiquen que las y los representantes legales cuentan con recursos económicos de conformidad con las pautas establecidas en la reglamentación, debe comunicarlo mediante resolución fundada a la jueza o juez y derivar la solicitud al Registro Provincial de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes. Excepcionalmente, el Cuerpo de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes puede derivar, de modo directo, una solicitud al Registro Provincial de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes si, mediante razones fundadas, justifica su imposibilidad en el caso en concreto de garantizar la asistencia jurídica adecuada".

Pasando en limpio, se prevén dos sistemas simultáneos por la sola razón de la falta de recursos. Frente a la carencia de recursos, la selección debe efectuarse del Cuerpo de abogados y abogadas dependiente del Estado provincial; en tanto, de advertirse la existencia de recursos para afrontar el pago de honorarios, la selección debe efectuarse del Registro de abogados y abogadas existente en el ámbito del Colegio de Abogados.

La intención, tal como dimana de los "Fundamentos", estimo que radica en evitar las complicaciones que actualmente acarrea el cobro de honorarios por parte de quienes integran el Registro. Sin embargo, siguiendo algunas voces críticas —en este aspecto— creo que este es un gran error por parte del anteproyecto.

Si el argumento principal para la creación del "Cuerpo" es la realidad actual "complejizada" y los problemas existentes en torno al cobro de honorarios de los y las letradas que integran el Registro por parte del Estado. Justamente, la creación de un sistema que actuaría en simultáneo generaría una duplicidad de complicaciones a las propias que ya existen, en lugar de morigerarlas. Analizar en cada supuesto si corresponde la designación de un letrado o letrada del Cuerpo o del Registro, remitir el pedido de intervención, el nuevo análisis que realiza el Cuerpo, la puja de parte del Colegio de Abogados para fijar estándares de criterio unificados en cuanto a qué se considera "falta de recursos" a los fines del pago de honorarios de los abogados o abogadas del NNA, son algunos de los problemas "nuevos" que se sumarían a los ya existentes.

Sumado a ello, cabe señalar que la idea del Registro en manos del Colegio de Abogados —sin perjuicio de la previsión contenida en el art. 13º que estimo insuficiente—, tiende a garantizar la independencia del abogado o de la abogada que intervenga en la defensa de los intereses particulares del NNA y, a la par, el acceso a la justicia al descentralizar el Registro por intermedio de los Colegios departamentales, dotando al sistema también de mayor intermediación, con la inscripción de profesionales que, además, entienden de las necesidades y problemáticas propias de un determinado lugar.

Otro problema que acarrea el procedimiento de selección previsto en el anteproyecto es que la actual redacción del art. 14º que no solo omite continuar la regla del doble criterio mantenida en el Código Civil y Comercial —ya mencionada, edad y grado de madurez— sino que insiste en la idea de "conflictos de intereses".

La idea de "conflicto de intereses" con sus representantes legales no dimana del análisis constitucional-convencional aquí desarrollado. Al contrario, a diferencia de cumplir con las exigencias de eliminar todos los obstáculos existentes que obturan el acceso a la justicia de NNA, aquí se le suma uno más, ya que en definitiva se está incorporando un requisito que no es propio a los fines de la función del abogado o abogada del NNA. Si un NNA cuenta con edad y grado de madurez suficiente para formarse un juicio propio, tener un interés personal e individual, una pretensión, digna de ser expresada en un proceso, ¿no resulta suficiente para que el Estado deba garantizar su intervención? ¿Debe además comprobarse la existencia de intereses contrapuestos con los representantes legales? La respuesta negativa se impone.

La redacción proyectada colisiona con el Código Civil y Comercial que en el actual art. 677 presume que el adolescente cuenta con grado de madurez suficiente para estar en juicio de manera autónoma con asistencia letrada, y en ningún momento habla de la existencia de intereses contrapuestos con sus representantes legales. Sucede que, aunque no haya intereses contrapuestos, el NNA puede desear actuar de manera autónoma, participar activamente en calidad de parte procesal, en aquel juicio en el que se estén debatiendo sus derechos, y ello es razón suficiente para que el Estado garantice su intervención sin más preámbulos ni requisitos. De lo contrario, conforme la redacción proyectada, el Estado estaría realizando una ponderación en la cual le otorga preminencia a la participación del NNA a través de sus representantes legales en contraposición a la participación autónoma, que solo quedaría relegada en casos de conflicto de intereses, solución que contraría los principios de autonomía progresiva, el derecho a ser oído y el interés superior.

II.3. Honorarios

El capítulo 5 tiene dos artículos referidos al tema honorarios, una cuestión que encierra varias complejidades en la actualidad y frente a las cuales la norma proyectada deviene escueta. Se limita simplemente a continuar la lógica introducida a través de los sistemas de selección simultáneamente previstos.

De esta manera, el art. 17º sostiene: "Honorarios. Los honorarios de las Abogadas o Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes se regularán, según cada proceso, de acuerdo a la Ley 14.967. Las y los integrantes del Cuerpo de Abogadas y Abogados en ningún caso perciben honorarios por su actuación y los que se regulen a su favor corresponden al Estado Provincial y se depositarán de acuerdo al procedimiento que se establezca en la reglamentación. Los mismos deben destinarse a políticas públicas que mejoren el acceso a la justicia de las niñas, niños y adolescentes, preferentemente de la jurisdicción del proceso de donde se generen los fondos. Los honorarios de las y los profesionales del Registro Provincial de Abogados y Abogadas de Niñas, Niños y Adolescentes están a cargo de las y los representantes legales de la niña, niño o adolescente, excepto que carezcan de recursos económicos y la jueza o juez haya derivado la solicitud por tratarse de un litigio contra el Estado Provincial en el fuero contencioso administrativo o el Cuerpo de Abogadas y Abogados lo haya derivado por imposibilidad fundada de garantizar la asistencia jurídica adecuada. En estos casos, los honorarios están a cargo del Estado Provincial".

En torno al cobro de honorarios, cabe recordar que, en la actualidad, de conformidad con lo normado por el art. 5º de la ley 14.568 y su dec. regl. 62/2015, el pasado 11 de mayo de 2016 se celebró un convenio entre el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (COLPROBA) y el Ministerio de Justicia que en su cláusula octava expresa: "Se establece que los honorarios del abogado del niño se determinarán de acuerdo con las pautas de la ley arancelaria vigente para los abogados. Los mismos serán a cargo del Estado provincial en todos aquellos casos en que se acredite beneficio de pobreza (...) En caso de no acreditarse tal beneficio, 'EL MINISTERIO' tendrá a su cargo el pago del 50% de los mismos, conforme lo estipulado en el art. 5 de la ley 14.568 y el art. 5 del dec. Reg. 62/15 (...) En cuanto al 50% restante se aplicarán los principios generales del art. 68 CPCC".

Como se hizo mención, existe una obligación constitucional-convencional por parte del Estado argentino de garantizar el acceso a la justicia de los NNA, el cual no se detiene en la existencia de mecanismos tendientes a habilitar su intervención, sino que implica, además, eliminar todos aquellos obstáculos que puedan obturar tal acceso. De allí la necesidad de que, con el objeto de que el NNA no dependa justamente de sus representantes legales y pueda actuar por sí, es que el Estado debe proporcionar de manera gratuita un abogado o abogada que lo represente en juicio y prever un mecanismo de selección independiente [\(21\)](#).

Este esquema que rige en la actualidad trae consigo diversas complicaciones, no solo en lo referido a los supuestos de generar dos obligados al pago de honorarios, por mitades, obligando a los letrados y las letradas que han intervenido en la representación de un NNA a reclamar tanto al condenado en costas como al Estado. Sino también, en lo relativo a las dificultades que enfrentan los abogados y las abogadas de NNA para alcanzar el cobro de sus honorarios en tiempo y forma cuando el obligado al pago resulta ser el Estado. Es que se han observado en la jurisprudencia casos en los cuales Fiscalía de Estado hace lo imposible para dilatar o evitar abonar el pago de los emolumentos fijados, pese al convenio suscripto por el propio Estado y al reconocimiento de esta obligación constitucional-convencional [\(22\)](#).

De los "Fundamentos" del anteproyecto se desprende, con acierto, la obligación constitucional-convencional de gratuidad, así como la de establecer mecanismos de selección que garanticen la independencia en la designación, dos pilares que tienden a eliminar los obstáculos y a garantizar un acceso a la justicia pleno por parte de los NNA. Sin embargo, dicha manda no logra verse reflejada en la normativa en estudio que tiende a generar mayores complicaciones con la creación de un nuevo sistema de selección en simultáneo cuyas críticas han sido señaladas anteriormente.

II.4. Autoridad de aplicación. Disposiciones finales

El capítulo 6 refiere a las funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en su

calidad de autoridad de aplicación, entre las que se destacan: supervisar el listado del Registro Provincial de abogados y abogadas de NNA, informar o divulgar, promover el acceso, capacitar, entre otras.

Finalmente, el capítulo 7 refiere a disposiciones finales de orden técnico que refieren a la asignación de recursos, la reglamentación y entrada en vigencia, dejándose aclarado que deroga la vigente ley 14.568, y reglas en cuanto a su eficacia temporal.

III. Palabras de cierre

El anteproyecto debe ser juzgado por su contenido, por la solidez de sus "Fundamentos". La base fundacional es la adecuada, resulta de suma importancia contar con una ley actualizada, rica en cuanto a su contenido, que de una buena vez ponga fin a viejas discusiones doctrinarias que tienden a generar confusión y obturan un adecuado funcionamiento de la figura.

La praxis judicial adolece, muchas veces, de designaciones mal ejecutadas que no respetan la lógica que hay detrás de la figura, habilitando intervenciones profesionales confusas, difusas, que entorpecen la labor de otros operadores como es la del Ministerio Público. Tales intervenciones resultan ser iatrogénicas, pues por un lado se impone al NNA que no cuenta con edad y grado de madurez suficiente que deba interactuar con un nuevo adulto sin siquiera comprender el rol o el papel que juega en medio de la problemática que atraviesa; y por otro lado, termina generando un rechazo generalizado en el resto de los operadores jurídicos que tienden a "esquivar" la designación de un abogado o una abogada de NNA por miedo a generar más inconvenientes que soluciones.

Para corregir esto, es que resulta de suma importancia contar con una ley clara, que esclarezca las funciones, la finalidad y la lógica detrás de la figura del abogado y abogada del NNA, en consonancia con una mirada constitucional-convencional, que habilite intervenciones adecuadas, a requerimiento del NNA, lo que proporcionará agilidad y mayores soluciones al conflicto jurídico que se trate, en lugar de mayores complicaciones. Ello evitará, a la par, que a través de la invocación del respeto de las garantías mínimas procesales se utilice a la figura con la intención de generar mayores intervenciones profesionales en los procesos judiciales o administrativos —aunque innecesarias—, sin detenerse a pensar en el impacto real que ello trae sobre los derechos de los NNA.

El camino está correctamente trazado, sin embargo, estimo que, de no modificarse aquellas imprecisiones enunciadas, la ejecución del anteproyecto puede traer consigo mayores complicaciones que soluciones a la realidad que actualmente atraviesa la figura.

(*) Abogado, Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Maestrando en Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia, Universidad de Buenos Aires (UBA). Docente de Derecho de las Familias y Sucesiones (UNLP/UBA). Secretario de Primera Instancia desempeñando funciones en la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

(1) Conf. doctrina arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial.

(2) A modo de ejemplificar posturas disímiles, aún vigentes, puede compulsarse: SOLARI, N., "Elección del Abogado del Niño", LA LEY 18/05/2009, 8; KEMELMAJER de CARLUCCI, A., MOLINA de JUAN, M. F., "La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial", RCCyC 2015 (noviembre), 3, Cita online: TR LALEY AR/DOC/3850/2015; ROBBA, Mercedes, "El/la abogado/a del niño/a en Argentina, algunas tensiones de siempre y sus desafíos actuales", en "A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño, avances, críticas y desafíos", Ediar, Buenos Aires, ps. 651 y ss.; entre muchos otros. Asimismo, jurisprudencialmente también han existido posiciones encontradas en torno a su designación

y sus funciones: CS, “Recurso de hecho. M. G. c. P. C. A., M.”, 26/06/2012; Juzgado Civil en Familia y Suc. Única Nominación, Tucumán, Monteros. “V. C. F. c/ V. J. A. s/ alimentos”, 06/11/2019; Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Mar del Plata, Sala Segunda-, “I. R. B. C/ D. R. CH. F. M. s/incidente de modificación de cuidado personal de hijos”, 11/04/2019; entre muchos otros.

(3) Algunas voces críticas del anteproyecto: Sara Canepa, María Donato, Laura Taffetani, Griselda Eseiza, Sofía Hernández, Romina Arteaga Bogoni, Isabela Castañeda, Cintia Carreras Jacznik, Fabiana Rogliano y Beatriz Pelitti, “Opinión sobre el Anteproyecto de Ley de Abogada y Abogado de Niñas, Niños y Adolescentes elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires”, El Dial, 20 de septiembre de 2021, cita online: Citar: elDial.com - DC2EB4.

(4) Arts. 3 y 5, CDN.

(5) Párr. 70/74 y 84/85.

(6) OG 12, párr. 19.

(7) OG Nº 12, párr. 21.

(8) OG Nº 12, párr. 36.

(9) OC 17/2002, párr. 95/96.

(10) OC 17/2002, párr. 101.

(11) Corte IDH, “V. R. P. y otros v. Nicaragua”, 08/03/2018, párr. 158.

(12) Corte IDH, cit. párr. 160.

(13) Corte IDH, cit. párr. 161.

(14) KEMELMAJER de CARLUCCI, A., MOLINA de JUAN, M. F., ob. cit.

(15) GUASP, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1956, 2ª ed., t. I, p. 170; en KEMELMAJER de CARLUCCI, A., MOLINA de JUAN, M. F., ob. cit., p. 5.

(16) Arts. 26, 595 inc. f), 617 inc. d), 644, 645 in fine, 677, 680, etc., del Cód. Civ. y Com.

(17) PALACIO, Lino E., “Derecho procesal civil”, ed. Actualizada por Carlos E. Camps, Tº IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 291.

(18) Confr. Art. 677 Cód. Civ. y Com.

(19) Algunas autoras, confundiendo la figura del abogado o abogada del NNA con el derecho a ser oído, han afirmado erróneamente: “... no hay edad para que niños, niñas y adolescentes deban ser escuchados y escuchadas, y deba ser considerada su opinión, y ello incluye que su voz pueda ser trasladada al proceso con debido patrocinio letrado...”. Sara Canepa, María Donato, Laura Taffetani, Griselda Eseiza, Sofía Hernández, Romina Arteaga Bogoni, Isabela Castañeda, Cintia Carreras Jacznik, Fabiana Rogliano y Beatriz Pelitti, “Opinión sobre el Anteproyecto de Ley de Abogada y Abogado de Niñas, Niños y Adolescentes elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires”, El Dial, 20 de septiembre de 2021, cita online: elDial.com - DC2EB4.

(20) Corte IDH, “V. R. P. y otros v. Nicaragua”, 08/03/2018, párr. 160.

(21) Conf. Corte IDH, “V. R. P. y otros v. Nicaragua”, 08/03/2018, párr. 161

(22) Un ejemplo de ello es la defensa opuesta por Fiscalía de Estado en la causa CCyC 2º LP, “A., P. S. c/ Fiscalía de Estado, provincia de Buenos Aires s/ Cobro de honorarios”, C. 125.826, 12/03/2020. En dicha causa, la jueza de grado impuso las costas a los progenitores, de manera que Fiscalía de Estado opuso como excepción la falta de legitimación pasiva. Se necesitó que una Cámara interprete el Convenio suscripto y diga lo obvio, que se trata de una obligación legal y que la imposición de costas rige para el restante 50% que debe ser satisfecho por los progenitores.