Facultad de Trabajo Social
UNER
Universidad Nacional de Entre Ríos

CARRERA DE ESPECIALIZACIÓN **EN POLÍTICAS PÚBLICAS DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ENTRE RÍOS

FACULTAD DE TRABAJO SOCIAL

CARRERA DE ESPECIALIZACIÓN EN POLÍTICAS PÚBLICAS DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA
RESOL. "C.S" 320/11, 324/12

SEDE: ÁREA METROPOLITANA

TRABAJO FINAL:
"EL DERECHO A SER OÍDO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES"

Nombre y apellido: Karen Margarita Hamui
DNI: 31.208.449
Título de Grado: Licenciada en Trabajo Social. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Buenos Aires
Mail: karhamui@hotmail.com
Celular: (011) 15 6865-8366

Tutora durante cursada: Lic. Elsa Schvartzman

Directora Res "CD" N° 003/2015: Esp. Gimol Pinto

Buenos Aires, Septiembre de 2017.

RESUMEN

El presente trabajo intenta hacer una descripción teórica respecto de las variables derecho a ser oído y acceso a la justicia, ambos derechos intrínsecos de niños, niñas y adolescentes. Para tal fin de analiza la Convención de los Derechos del Niño, la ley nacional 26.061 y el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Posteriormente se introducen las situaciones de tres niñxs desde la intervención del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes dependiente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, efector del Sistema de Protección Integral de Derechos. Se analizan las estrategias abordadas para restituir los derechos vulnerados, en particular, si se garantizó el derecho a ser oído y el acceso a la justicia.

En las palabras finales, se busca arribar a una conclusión respecto de las variables analizadas y se arrojan interrogantes respecto al rol estatal al interior de las familias a fin de desnaturalizar prácticas profesionales arraigadas.

INDICE

Aclaración preliminar _____ 4

I. Introducción _____ 5

II. Marco normativo _____ 7

A) Sistema tutelar. Situación irregular _____ 7

B) Sistema de protección integral de derechos _____ 8

III. Interés superior del Niño _____ 10

IV. Derecho a ser oído _____ 14

V. Autonomía o capacidad progresiva _____ 18

VI. Acceso a la justicia _____ 21

VII. Tres casos que aportan luces (y sombras) al análisis

1) Caso 1. Nicolás _____ 29

Análisis de variables _____ 31

2) Caso 2. Pablo _____ 38

Análisis de variables _____ 41

3) Caso 3. Luz _____ 45

Análisis de variables _____ 47

VIII. Palabras finales _____ 52

IX. Bibliografía consultada _____ 54

Aclaración preliminar: La “X” como expresión de diversidad sexual.

Nuestro lenguaje refleja la realidad en que vivimos, y no sólo importa en relación a lo que decimos, sino que expresa lo que somos y hacemos.
El lenguaje contribuye a las desigualdades, las relaciones de poder y jerarquía, y con ello a que la discriminación hacia las mujeres y la diversidad sexual, se mantengan o se transformen.

Reconociendo la existencia de las múltiples formas de infancia, no puedo referirme a ellas inscribiéndome sólo en la dicotomía femenino – masculino, por ello elijo la “X” para expresar la existencia de la diversidad sexual con la que vivimos y crecemos.

El uso de la “x” es un préstamo de las organizaciones que trabajan por la diversidad sexual hace tiempo y a la que hago propia para este trabajo.

I. INTRODUCCION

En el presente trabajo he querido volcar lo aprendido durante los dos años de cursada de la Especialización en Políticas Públicas de Niñez, Adolescencia y Familia, conjuntamente con la práctica en el ejercicio del trabajo diario con niños, niñas, adolescentes y sus familias con derechos vulnerados.

A lo largo de la confección del presente trabajo, ha acontecido un hito histórico en el marco del abordaje de la infancia: la derogación del Código Civil y la puesta en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En este sentido, el objetivo fue realizar un recorrido teórico por las variables que dan nombre al presente Trabajo de Integración Final, para, posteriormente, analizarlas a la luz de tres casos concretos.

Para esto, se destinó el primer apartado para introducir el marco normativo de derechos de la infancia, haciendo la distinción entre el paradigma anterior de Situación Irregular y el actual Sistema de Protección Integral de Derechos.

En los siguientes apartados, se describió y analizó el interés superior del niño, el derecho a ser oído, la autonomía o capacidad progresiva, y el concepto de acceso a la justicia. Para tal fin se utilizó como guía la Convención de los Derechos del Niño, la ley 26.061 y el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, si bien también se incluyeron Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño y otras convenciones internacionales como las 100 Reglas de Brasilia.

En la segunda parte del trabajo, se describieron tres casos trabajados desde el Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes dependiente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objetivo de analizarlos desde la perspectiva de las variables analizadas en la primera parte del trabajo.

El caso de Nicolás buscó analizar cómo las decisiones estatales pueden profundizar el modelo médico hegemónico, minimizando y hasta invisibilizando otros modos de intervención posibles, y cómo esto repercute en el derecho a ser oído y en el acceso a la justicia de lxs niñxs con algún tipo de discapacidad.

La situación de Pablo permitió estudiar el abordaje de un niño en situación de calle, al que en principio el sistema vigente intentó separar de su centro de vida en nombre de su presunto interés superior y cómo esto fue revertido con una escucha integral de la situación particular y singular que atravesaba el niño.

El caso de Luz introdujo la problemática de abuso sexual infantil, posibilitando pensar en los indicadores que se desprenden del relato de niñxs que atraviesan situaciones de abuso y en la escucha especializada necesaria para garantizar el derecho a ser oído y el acceso a la justicia, evitando así la revictimización.

Finalmente, se delinearon algunas consideraciones finales de lo que los organismos competentes podrían reforzar o replantearse en su intervención a fin de cumplir con las leyes vigentes y por sobre todo garantizar la totalidad de los derechos de lxs niños, niñas y adolescentes.

II. MARCO NORMATIVO

Sin profundizar en lo que se presume conocido, considero necesario mencionar el vasto plexo normativo que rige en nuestro ordenamiento en relación a la protección integral de la niñez.

En el ámbito internacional, el derecho a la niñez está reconocido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH, arts. 7 y 30); Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH, arts.4, 19 y 27); Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, art. 25 inc. 2); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, art. 10 inc.1 y 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, art. 23 inc. 4 y 24); Declaración de los Derechos del Niño y la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN)[1], éstos dos últimos son los que interesan por su especificidad en la materia.
El otorgamiento de fuerza normativa constitucional a instrumentos internacionales sobre derechos humanos a raíz de la reforma constitucional de 1994, como la CDN, significó un cambio de paradigma que se cristalizó con la derogación de la Ley 10.903 y la sanción de la Ley 26.061.

A nivel nacional, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes 26.061, junto con el Decreto reglamentario 415/2006 importa parte del marco legislativo al que deben adecuarse las políticas públicas.

Por su parte, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994 reconoce los derechos de niñxs y adolescentes en numerosas disposiciones. Incluso se abstiene de emplear la palabra “menor”, utilizando el término “menor de edad” cuando se lo consideró indispensable.

A) SISTEMA TUTELAR. SITUACIÓN IRREGULAR

El “modelo tutelar”, “filantrópico”, “de la situación irregular” o “asistencialista” existente previo a la aprobación de la CDN tiene como premisa al “menor” como objeto de protección, por lo que las leyes que sostienen este modelo legitiman prácticas penocustodiales y represivas encubiertas[2].
En el modelo o sistema tutelar o de la “situación irregular” son las condiciones del sujeto (“menor abandonado” es un delincuente) las que habilitan la intervención del Estado, no su conducta delictiva concreta[3]. De este modo,

[1] Aprobada en la sede de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989.
[2] BELOFF, Mary. Un modelo para armar –y otro para desarmar!: protección integral de derechos vs. Derechos en situación irregular. Basado en la conferencia preparada por la Dra. Mary Beloff para la conferencia dictada en la Primera reunión del Foro de Legisladores Provinciales por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, Salta, marzo de 1998.
[3] IGLESIAS, Susana, VILLAGRA, Helena, y BARRIOS, Luis. Un viaje a través de los espejos de los Congresos Panamericanos del Niño, en GARCÍA MÉNDEZ,

estamos frente a un sistema de justicia de menores que justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores, o "potenciales infractores", que deben ser tratados, resocializados e incluso neutralizados.
En el viejo paradigma, los "menores" son considerados como objeto de protección, seres incompletos e incapaces que requieren un abordaje especial, donde su opinión deviene irrelevante.

El eje normativo de este sistema ha sido la Ley 10.903, sancionada en 1919, que permitía la disposición de los "menores" como "objeto" de tutela por parte del Estado a través del Poder Judicial, mediante un proceso tutelar, signado por la negación de principios, derechos y garantías del debido proceso reconocidos constitucionalmente a los adultos en las mismas condiciones.
Mary Bellof caracteriza al modelo tutelar como de centralización o concentración de funciones en el juez de menores y agrega que la respuesta clásica estatal frente a los "menores" es el internamiento, lo que implica lisa y llanamente la privación de libertad[4].
Comparto con la autora que la justificación de la forma de abordaje del modelo tutelar, es básicamente proteger a la sociedad de sus integrantes "peligrosos", separándolo de la sociedad y privándolo de su libertad, generando la idea de seguridad, con la excusa de su protección.

En efecto, en el marco del paradigma de la "situación irregular" descansaban dos tipologías de niñxs y adolescentes: una representada por los estratos sociales altos, en los que la crianza y socialización eran principalmente de carácter privado; la otra signada por la intervención directa del Estado, concentrada en los niñxs pertenecientes a los sectores de bajos recursos económicos, tanto a través de programas compensatorios destinados a paliar las carencias básicas de un modo asistencialista como mediante la ejecución de medidas consistentes en la separación de los niñxs de su entorno familiar. De este modo, se legitimaron formas concretas de intervención estatal en la vida de las familias de los sectores populares, asumiendo el Estado un rol paternalista, confundiéndose así abordajes asistencialistas con funciones más afines a la vigilancia y al control social, receptada por la idea de "peligro moral y material" mencionada en la ley derogada[5].

B) SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) implica un cambio radical desde un punto de vista jurídico, político, histórico y/o cultural, por el que se confrontan dos grandes modelos que determinan la forma de intervención en materia de infancia. Acompañada de otros instrumentos internacionales, produjo

---

E y CARRANZA, E. (eds.). Del revés al derecho, Galerna, Buenos Aires, 992, pág. 389 y ss.
[4] BELOFF, Mary, op. cit., pág. 16.
[5] GIL DOMINGUEZ, Andrés, FAMA, María Victoria, HERRERA, Marisa, "Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes", Editorial Ediar, 2012, pág. 17.

una relectura de las categorías jurídicas clásicas desarrolladas por el derecho de familia e inauguró la nueva etapa de protección integral de los derechos de niñxs y adolescentes, donde se reconoce al niñx como sujeto pleno de derechos.
El abordaje de la CDN de la infancia no está dirigido sólo a un universo limitado de ésta, motivo por el cual ya no hablamos de "menores", incapaces, personas a medias o incompletas, sino en términos de ciudadanía[6], y de personas cuya única particularidad es que están creciendo. La CDN propicia una forma emancipatoria y constructora de ciudadanía para todos, mediante el reconocimiento de todo niño como sujeto social de derechos, en un contexto democrático que facilita su interacción en y con la familia y en y con la sociedad. En este sentido, la esencia de la democracia se vincula fundamentalmente al reconocimiento del niñx, no como un ciudadano futuro, sino como un ciudadano actual, más allá de la fase de desarrollo madurativo en la que se encuentre.

Este nuevo paradigma, reconoce a los niñxs y adolescentes como sujetos de derecho, y en el caso que alguno de sus derechos se encuentre amenazado o vulnerado, es deber de la familia, de la comunidad y/o del Estado restablecer el ejercicio concreto del derecho afectado a través de mecanismos y procedimientos efectivos y eficaces tanto administrativos como judiciales, si así correspondiere[7].
La doctrina de la protección integral de derechos abarca todas las dimensiones de la vida y desarrollo de los niñxs, promoviendo la unificación de propósitos y acciones entre desarrollo socioeconómico y protección jurídica de la infancia.
Siguiendo a Mary Beloff, el reconocimiento y protección de los derechos de los niñxs se produce en una concepción integral que recupera la universalidad de la categoría de la infancia, antes fragmentada por las leyes de "menores".

En nuestro país, la sanción y promulgación de la ley nacional 26.061 es una consecuencia directa de este cambio de paradigma, mediante la cual el Estado argentino cumple con las obligaciones internacionales contraídas oportunamente y posibilita que, desde un campo normativo expreso, se garantice la plena eficacia de los derechos humanos fundamentales de lxs niñxs y adolescentes.
La CDN es el instrumento internacional de derechos humanos que rige, condiciona y da razón de ser a la ley 26.061, por lo que todo acto, medida o acción tanto judicial como administrativa que se adopte deberá estar a tono con sus postulados.

[6] BARATTA, Alessandro. Infancia y Democracia, Derecho a tener Derecho, Tomo 4, pág. 213.
[7] Arts. 4 y 5 de CDN.

III. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

La idea central, el principio rector-guía[8], de la Convención sobre los Derechos del Niño se resume en el interés superior del niño, contemplado en el art. 3 inc 1° que establece que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Opinión Consultiva 17/2002[9], ha dicho que la expresión "interés superior del niño" implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida, incluyendo entre los mismos a los derechos económicos, sociales y culturales. Señaló que dicho interés debe ser entendido "como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños. Este principio regulador de la normativa de derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de lxs niñxs, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño". Así, la Corte destacó que la CDN alude al interés superior del niño "como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos".

En el ámbito regional, las leyes de protección integral de derechos han seguido esa línea para conceptualizar el interés superior del niño.

El art. 2 de la ley 114 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reza: "a todos los efectos emergentes de la presente ley, se entiende por interés superior de niños, niñas y adolescentes, el sistema integral que conforman todos y cada uno de los derechos a ellos reconocidos y los que en el futuro pudieran reconocérseles".

En la ley nacional 26.061, el art 1°, párrafo último, señala que los derechos reconocidos a los niños y adolescentes están "sustentados por el principio del interés superior del niño". El art. 3 prescribe que "a los efectos de la presente ley se entiende por interés superior del niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley".

---

[8] Declarado por el Comité de los Derechos del Niño.

[9] Corte IDH 28/8/02, "Opinión consultiva OC-17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", LL, 2003-B-312.

En lo referente al Código Civil y Comercial de la Nación, el art 113, inc. c, relativo al discernimiento de la tutela, dispone que el juez debe "decidir atendiendo primordialmente a su interés superior". El art. 639, inc. a, ordena que entre los principios que rigen la responsabilidad parental, se halla "el interés superior del niño". Asimismo, el art. 706, inc. c, hace alusión a los principios generales de los procesos de familia, y especifica que "la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas".

Pese a que ha existido cierto consenso acerca del papel fundamental que ocupa el interés superior del niño, se ha puesto como resalto que es un principio vago, de contenido indeterminado y sujeto a múltiples interpretaciones[10].
La directiva del interés superior del niño viene a conformar lo que se denominan "normas abiertas", porque no establecen lineamientos concretos y cerrados para identificar cuál es el interés del niño; por el contrario, lo que hace el artículo es sólo brindar una directiva amplia y general, delegando la facultad de dar contenido a dicha fórmula. La gran ventaja que presenta el sistema de las normas abierta es que permite abarcar un cúmulo de situaciones que difícilmente podrían ser previstas en el ordenamiento si se acudiera a una enumeración casuística[11].

El interés superior del niño es un principio histórico-cultural, en esencia relativo, pues se trata de una síntesis lógica de una amplia gama de componentes, objetivos y subjetivos, variables según las más diversas modalidades y circunstancias.
La formación de la decisión en la que se determina dónde se sitúa el interés del niño ha de hacerse siempre con la consideración de todos los datos que conforman la situación del niño y donde es imprescindible tener en cuenta las circunstancias concretas de los protagonistas que le rodean. De todos modos, aun en el caso específico y por más que se pretenda elaborar criterios para circunscribir el alcance de este principio y contribuir a una mayor precisión del concepto, algún grado de indeterminación resulta inevitable. Cuando se interpreta cuál es el interés del niño en el caso concreto, se emite un juicio de predicción, un pronóstico que se construye sobre un entramado de creencias y prácticas sociales. La certeza es relativa porque sólo el devenir podrá decir si el vaticinio es acertado.

Suele reconocerse en el interés superior del niño una composición de elementos extrínsecos e intrínsecos. Dentro de los primeros se hallan aquellos de orden financiero (situación económica del niño), domiciliario (examen de su centro de vida), sanitario (condiciones de vida, tratamientos médicos específicos), afectivo (relaciones con el entorno familiar y social), psicológico (posibles traumas ante

[10] GIL DOMINGUEZ, Andrés, FAMA, María Victoria, HERRERA, Marisa, "Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes", Editorial Ediar, 2012, pág. 84.
[11] MIZRAHI, Mauricio Luis, "Responsabilidad parental", Editorial Astrea, 2016, pág. 8.

la implementación de determinadas medidas), educativo (potencialidad). Por su parte, entre los elementos de orden intrínseco, se ha considerado especialmente la evaluación del niño en sí mismo y la percepción que el propio niño tiene de su interés[12].

Si el interés superior del niño implica necesariamente el reconocimiento de sus derechos, no es posible decidir a la luz de dicho interés sin permitir que el niño ejerza el que constituye el eje central de tal sistema de derechos: el derecho a expresar su opinión. Sin tener en cuenta la opinión del niño, la invocación de su interés superior será un acto puramente paternalista; el niño debe ser protagonista indiscutible en la definición de su interés superior[13].

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentenció en el caso Atala Riffo y niñas c/Chile que, para desentrañar cuál es el interés superior del niño, en cada caso resulta indispensable indagar acerca de lo que opina el principal protagonista; esto es, que la opinión del niño o adolescente es un componente vital para esa indagación.

Asimismo, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su art. 2 que el Comité de los Derechos del Niño, al ejercer las funciones que le confiere el mentado Protocolo, “se guiará por el principio del interés superior del niño”; y agrega que “también tendrá en cuenta los derechos y las opiniones del niño, y dará a esas opiniones el debido peso, en consonancia con la edad y madurez del niño”.

La ley 26.061 establece que una de las directivas a cumplir, a los fines de la determinación del interés superior del niño, es respetar el “derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta”.
Cabe aclarar que la madurez y el juicio propio del niñx o adolescente no necesariamente tendrán que estar atados a una edad cronológica determinada.

El Código Civil y Comercial de la Nación en sus art, 25 y 261 inc. c, denomina adolescente al que ha cumplido trece años y a esa edad se lo entiende con suficiente discernimiento. El art. 26 prescribe que la persona menor de edad tiene derecho a participar en las decisiones sobre su persona. El art. 31 ordena que la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, que las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y que la persona restringida en su capacidad jurídica tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada. El art 639 inc. b, señala que la responsabilidad

[12] BELANDRO, Rubén Santos, “El interés superior del menor en el derecho internacional privado”, www.eldial.com, Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración, 30/06/2006.
[13] PÉREZ MANRIQUE, Ricardo, “Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes”, Informe presentado en el Segundo Encuentro Regional de Derecho de Familia en el MERCOSUR, “los derechos humanos en la familia. Hacia una armonización de las legislaciones en el MERCOSUR”, celebrado el 24 y 25 de agosto de 2006, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

parental se rige, entre otros principios, por el de la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos. El art. 677 dispone que se presume que el hijo adolescente cuenta con suficiente autonomía para intervenir en un proceso conjuntamente con los progenitores, o de manera autónoma con asistencia letrada. El art. 707, estatuye que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso.

En cualquier supuesto, el contenido indudable del interés superior del niño pasa por tener en cuenta lo que resulta más beneficioso para él. Esta directiva requiere, a su vez, el cumplimiento de determinadas premisas indispensables: el principio de efectividad, la protección especial, y la actuación de oficio.

En suma, el interés superior del niño se satisface cuando al niño se lo reconoce en todos los ámbitos -incluso el familiar- como sujeto de derecho pleno; si es oído y su opinión se tiene en cuenta; si se respeta su vida privada e intimidad; cuando puede expresar y practicar sus propias ideas y creencias; si está habilitado a participar activamente en el proceso judicial que lo involucra; si no se le impide ejercer por sí sus derechos personalísimos; cuando se le brindan las condiciones para desarrollar una vida digna, haciendo realidad sus derechos económicos, sociales y culturales; si se le confiere una protección especial como herramienta necesaria para hacer realidad sus derechos; si se respeta su derecho a crecer y desarrollarse, en principio, en el seno de su propia familia y en tanto se preserve su centro de vida, resguardándolo de cortes abruptos; si se le enseña a convivir en el respeto a la solidaridad familiar, vedando las conductas abusivas; si se acude a los organismos interdisciplinarios para que proporcionen sus conclusiones en los saberes no jurídicos en cada caso concreto; y, en fin, si se practica una regular actividad judicial oficiosa para una efectiva supervisión de los casos en los que se halla afectado[14].

[14] MIZRAHI, Mauricio Luis, “Responsabilidad parental”, Editorial Astrea, 2016, pág. 24.

IV. DERECHO A SER OÍDO

Como se ha destacado, una preocupación central para el adulto en los casos en que están involucrados niñxs y adolescentes debería orientarse a hablar a los niñxs, antes que hablar de ellos, prescindiendo de su intervención.

El art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”. La norma del art. 12 parecería comprender únicamente a los niñxs que al menos cuenten con una aceptable madurez, quedando excluidos los bebes y los niñxs que no se expresan mediante un lenguaje oral inteligible para el adulto.

Sin embargo, el alcance del mencionado precepto es más amplio a la luz del Comité de los Derechos del Niño. En su observación general 12 ha señalado que la fórmula de “estar en condiciones de formarse un juicio propio”, no debe verse como una limitación sino como una obligación de los Estados parte de evaluar la capacidad del niñx por lo que, en consecuencia, dicha norma no impone ningún límite de edad al derecho del niñx a expresar su opinión. Tal criterio lo sustenta en que “hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no pueden expresarlas verbalmente”.

Por otro lado, el Comité considera que los Estados parte 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”. A tal punto es así que el Comité detalló que la aplicación del art. 12 de la CDN “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”.

Se rechaza la idea de que receptar la opinión del niño tenga un carácter simplemente figurado, por lo que insta a los Estados a “evitar los enfoques meramente simbólicos que limiten la expresión de las opiniones de los niños o que permitan que se escuche a los niños pero no que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones. Hace hincapié en que permitir la manipulación de los niños por los adultos, poner a los niños en situaciones en que se les indica lo que pueden decir o exponer a los niños al riesgo de salir perjudicados por su participación no constituyen prácticas éticas y no se pueden entender como aplicación del artículo 12 (párrafo 132).

En el párrafo 45, el Comité puntualiza que “dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de tomar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente

como mera formalidad, sino que se toman en serio. La información puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia".

En el párrafo 134 el Comité considera, como una de las condiciones básicas para la observancia del artículo 12, que todos los procesos en que sean escuchados los niños sean "incluyentes": "La participación debe ser incluyente, evitar las pautas existentes de discriminación y estimular las oportunidades para que los niños marginados, tanto niñas como niños, puedan participar. Los niños no constituyen un grupo homogéneo y es necesario que la participación prevea la igualdad de oportunidades para todos, sin discriminación por motivo alguno".

Cabe emplear la expresión "oír al niño" en sentido amplio, que comprenda el acto de escuchar, vale decir, una acción más activa y compleja que importa poner la debida atención a lo que expresa el interlocutor, observar y distinguir lo manifiesto de lo latente, y no limitarse pasivamente a la simple percepción auditiva de los sonidos que emita el niñx. Por su parte, la madurez tendrá que ser interpretada, tal como lo hace el Comité de los Derechos del Niño, como la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un acto determinado. "Es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente". Y en la conformación de esa madurez influirán factores de orden biológicos, psicológicos, sociales y culturales.

La ley 26.061 consagra varios pasajes referidos al derecho del niño a ser oído: el art. 2 establece que "las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos"; el art. 3 ordena que se deberá respetar "el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta"; el art. 24 señala el derecho de los niños a "participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés" y determina que también les asistirá el derecho a "que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo"; el art. 27 especifica que el niño tiene derecho a "ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite"; y el art. 41, atinente a las medidas excepcionales de protección que puedan adoptar los organismos competentes, exige que se aplicarán "en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes".

Por lo tanto, en la ley 26.061 todo niño de cualquier edad tiene derecho a ser oído sin que, bajo ningún concepto, se limite la escucha a los que pueden formarse un juicio propio. Esa madurez sólo debe ser considerada para graduar en qué medida dichas opiniones han de ser tenidas en cuenta[15].

[15] MIZRAHI, Mauricio Luis, "Responsabilidad parental", Editorial Astrea, 2016, pág. 59.

En efecto, el art. 24 de la ley 26.061 reitera el principio sentado por el primer párrafo del art. 12 de la CDN, aunque incorporando dos mejoras sustanciales. Por un lado, reconoce expresamente lo que surge implícitamente del art. 12, esto es, un amplio ámbito de aplicación del derecho a ser oído, extensible a todos los contextos en los que se desenvuelven los niñxs y adolescentes (social, escolar, cultural, estatal o político, recreativo, etc.). Por el otro, se refiere a la participación del niño "en los asuntos que les conciernen y en aquellos que tengan interés", expresión que resulta más abarcativa que la de "en todos los asuntos que afecten al niño" incluida en la Convención, dado que la opinión del niñx no debe limitarse a las situaciones en que resulten directamente afectados intereses particulares, sino también a todas aquellas cuestiones en las que éstos pretendan participar, aunque se trate de intereses generales, donde su participación tendrá una función decisiva.

El Código Civil y Comercial de la Nación consagra también el derecho a ser oído del niñx o adolescente en varios de sus artículos. El art. 26 dispone que "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". El art. 113, relativo al discernimiento de la tutela, establece que el juez debe "oír previamente al niño o adolescente". El art. 117, también referido a la tutela, hace alusión a la actuación personal del niño "en ejercicio de su derecho a ser oído". El art. 595, que contiene los principios generales de adopción, puntualiza en "el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta". El art. 598, también atinente a la adopción, ordena que los descendientes del adoptante "deben ser oídos por el juez, valorándose su opinión de conformidad con su edad y grado de madurez". El art. 635, siguiendo con la adopción, señala que ésta adolece de nulidad relativa cuando fue obtenida en violación del derecho del niño a ser oído. El art. 639 regula que uno de los principios por el cual se rige la responsabilidad parental es "el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez". El art. 643, en los casos en que se delega la responsabilidad parental a un pariente, ordena que debe "oírse necesariamente al hijo". El art. 646 prescribe que uno de los deberes de los progenitores es "respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos". El art. 653 incluye, como una de las ponderaciones que tiene que realizar el juez para la asignación a un padre del cuidado personal del hijo, la necesidad de tener en cuenta "la opinión del hijo". El art. 655, referido al plan de parentalidad, estatuye que "los progenitores deben procurar la participación del hijo". El art. 707 determina que "los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión del debido proceso".

Existe coincidencia en que el niño tiene el derecho pero no el deber de ser escuchado. En la observación general 12 el Comité de los Derechos del Niño especifica que "el niño tiene derecho a no ejercer este derecho; para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación (párrafo 16).

Este criterio fue ratificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo ya citado. En las circunstancias en las cuales los niñxs y adolescentes no quieran ejercer su derecho a ser oídos, se buscará restaurar su confianza, informándoles sobre los motivos y la conveniencia de asistir al diálogo buscado.

Por otro lado, resulta menester hacer distinciones en la escucha al niño en cuanto a la edad y madurez. Desde luego que la intervención del niño tendrá distintos niveles conforme a su edad y grado de desarrollo.

En las circunstancias que afectan a niños de corta edad, deberá haber cabida de otro tipo de manifestaciones que importen una comunicación no verbal, tales como miradas, gestos, posturas, mímica, juegos, movimientos del cuerpo, sensibilidad facial, articulaciones, etc. Es decir que el niñx, aunque incapaz de expresarse por medio de un lenguaje inteligible al adulto, oye y comprende lo que éste está dispuesto a comunicar. Por eso, la observación general 12 resalta el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial, el dibujo y la pintura, mediante los cuales los niñxs muy pequeños demuestran capacidad de elegir y tener preferencias (párrafo 21). Se requerirá contar en el lugar de encuentro con elementos facilitadores, como papeles, juguetes y lápices; y con profesionales especializados para la escucha de niños de corta edad.

En los casos en que los niñxs estén en condiciones de expresarse por medio de la palabra, entrará en juego el grado de discernimiento, su estado intelectual y psicológico, el suficiente entendimiento y desarrollo alcanzado. Deviene esencial proceder a la decodificación de los deseos del niñx a partir de sus palabras.

El Comité de los Derechos del Niño, en la mentada observación general 12, hizo hincapié respecto a la necesidad de que el niñx se exprese auténticamente, con libertad. Destacó que “el niño tiene derecho a expresar su opinión libremente. Libremente significa que puede expresar sus opiniones sin presión…”; “significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas” (párrafo 22).

En suma, siguiendo el aporte del Comité de los Derechos del Niño, los niñxs y adolescentes tienen derecho a ser escuchados en todos los asuntos que los afectan, y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, sin discriminación alguna. Esto hace necesario desmantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales que pueden inhibir la oportunidad de que sean escuchados.

V. AUTONOMÍA O CAPACIDAD PROGRESIVA

El paradigma de la protección integral parte de una concepción del niño como sujeto de derechos en la relación paterno-filial, reformulada a partir del principio democrático de interacción entre el adulto y el niñx. Esta interacción se basa necesariamente en la consideración de la personalidad y el respeto de las necesidades del niñx en cada período de su vida, en su participación activa en el proceso formativo y en un gradual reconocimiento y efectiva promoción de su autonomía en el ejercicio de sus derechos fundamentales en función de las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo[16].
Esto permite sostener que, a medida que el niñx crece y es poseedor del pensamiento abstracto, adquiere discernimiento para comprender el sentido de sus acciones. De este modo, su valoración como sujeto de derechos en la relación paterno-filial significa reconocer su opinión y colaboración en las materias que afectan a su persona[17].

El Código Civil anterior adoptaba un sistema rígido, ligado de modo exclusivo a la edad que iba adquiriendo el sujeto: los niños menores a 14 años eran considerados incapaces absolutos; a los que ya habían cumplido esa edad, se les otorgaba capacidad sólo para los actos que las leyes les autorizaban a otorgar. Es decir que, más allá de los parámetros etarios, no se admitía distinción alguna en función de la madurez y desarrollo de las personas.

La Convención de los Derechos del Niño, en su art. 5, dispone que corresponde a los padres, tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, impartirle a éste “dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. El art. 12 hace alusión a la necesidad de escuchar las opiniones de los niños “en condiciones de formarse un juicio propio…, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez”. El art. 14 reconoce el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y agrega que los adultos encargados de su cuidado deberán “guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades”.
De lo expuesto se desprende que las diferentes etapas por las que atraviesa el niñx en su evolución psicofísica determinan una graduación en el nivel de decisión al que puede acceder en el ejercicio de sus derechos fundamentales, que implica necesariamente el abandono de la rígida y obsoleta dicotomía entre capacidad-incapacidad propuesta por el Código Civil ya derogado.

Por su parte, la autonomía progresiva de los niñxs en el ejercicio de sus derechos fundamentales resulta un postulado implícito de todo el articulado de la ley

[16] GROSMAN, Cecilia P., “Los derechos del niño en la familia. La ley, creencias y realidades”, Vivir en Familia, Catalina Wainerman (compiladora), UNICEF-Losada, Buenos Aires, 1994, pág. 84.
[17] GROSMAN, Cecilia P., “El hijo como sujeto de derechos en el ejercicio de la autoridad parental”, Revista Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, n° 59, diciembre 1980, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.

26.061, pero sólo explicitado en tres normas: el art. 3 cuando se refiere al interés superior del niño destacando que se debe respetar “su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales”; el art. 19, referido al derecho a la libertad, que dispone que este derecho comprende “tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades”; y el art. 24 que, al reconocer el derecho del niño a ser oído, subraya que sus opiniones serán “tenidas en cuenta conforme su madurez y desarrollo”.

Tanto la CDN como la ley 26.061 instauran la capacidad progresiva del niñx, deslindada de categorías fijas de edad; esto es, un sistema progresivo de autonomía que no tiene necesariamente sujeción a los años cumplidos por cada niñx o adolescente sino a otros parámetros, como ser la madurez intelectual y psicológica, el suficiente entendimiento y el grado de desarrollo.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece como regla la capacidad de obrar de las personas. El art. 23 dispone que “toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial”. A su vez, el art. 24 señala que son incapaces de ejercicio “la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente”. Es decir que se deja de lado el criterio exclusivo de la edad para calificar el alcance de la capacidad de las personas, para incorporar también el de madurez suficiente. El art. 26 regula que la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales, agregando que “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”. El art. 31 establece las reglas generales por las cuales se rige la restricción de la capacidad jurídica, disponiendo que “la capacidad general de ejercicio se presume” y que “las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona”. El art. 639 señala cuáles son los principios que regulan la responsabilidad parental, ordenando que es “la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos”. Nuevamente, y al igual que en el art. 26, no se toma la edad como único dato referencial.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación importa una flexibilidad conforme a las aptitudes madurativas del niñx o adolescente, no uniformes para todos ni para todas las edades. Sigue las directivas de la observación general 7 del Comité de los Derechos del Niño, la cual se hace eco de la necesidad de tener en cuenta la evolución de las facultades de cada niñx como principio habilitador para el ejercicio de los actos que le atañen (párrafo 217).

A su vez, el Código Civil y Comercial de la Nación se encamina en lo marcado en el caso Atala Raffo e hijas c/Chile por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir que “los niños y niñas ejercen los actos que le conciernen de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal… hay una gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que posee cada niño o adolescente”; los

niños y adolescentes “tienen diferente desarrollo madurativo, por lo cual podrían existir diferencias en sus opiniones y en el nivel de autonomía personal para el ejercicio de los derechos de cada uno”.

El ejercicio progresivo de los derechos fundamentales constituye un derecho en sí mismo: el derecho a la autodeterminación, es decir, el derecho de la niña, niño y/o adolescente a decidir autónomamente respecto de las cuestiones que lo afectan.

VI. ACCESO A LA JUSTICIA

El tema de acceso a la justicia[18] no es una problemática de aparición reciente. Se trata de un concepto que ha sufrido profundas transformaciones a partir de los siglos XVIII y XIX, en el sentido de pasar de ser una mera declaración de posibilidad de defensa de los derechos individuales a una concepción que involucra el deber estatal de proporcionar un servicio público, protector no sólo de los derechos individuales, sino también de los derechos colectivos.
De esta manera, el acceso a la justicia ha sido aceptado cada vez más como un derecho social básico en las sociedades modernas[19].

El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental que consiste en las posibilidades de las personas de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas[20].
Este derecho representa un pilar fundamental en toda sociedad, en tanto se relaciona con el principio constitucional de igualdad ante la ley. El Estado debe organizarse de manera que todos los individuos puedan acceder no sólo a los recursos judiciales, sino que además siempre encuentren el modo de reclamar por sus derechos ante la autoridad gubernamental que corresponda.

La Constitución Nacional, en su artículo 18, y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN) garantizan expresamente el derecho a un recurso efectivo para reclamar el goce real de los derechos. Este reconocimiento implica la existencia de obligaciones estatales positivas para hacerlo efectivo debido a que, de lo contrario, se incurriría en responsabilidad internacional.
Por ello, el Estado debe actuar para lograr que todas las personas cuenten con posibilidades reales de reclamar y defender sus derechos ante los órganos jurisdiccionales competentes.

El acceso a la justicia es una de las vías más importantes, aunque no la única, con la que cuentan los ciudadanos para resolver sus conflictos. El Derecho, a partir del Estado Social, se ocupó de los problemas del acceso de las personas

---

[18] "El movimiento del acceso a la justicia ha sido descrito como una reacción contra el positivismo jurídico que reducía el papel del juez a la sola aplicación de la ley; sus orígenes se encuentran en el realismo jurídico, y la jurisprudencia de intereses", LORENZETTI, R., 1994.
[19] MÉNDEZ, Juan E., "El acceso a la justicia, un enfoque desde los derechos humanos", en "Acceso a la Justicia y Equidad: estudio en siete países de América Latina", Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000, pág. 5.
[20] Así lo establece el artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 8 y 10); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8.1 y 25); la Convención Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (art. XXIV); la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990.

a la justicia, destacando las dificultades, con el propósito de extender el servicio a la mayoría de los habitantes. En las sociedades capitalistas del siglo XX, fragmentadas en clases sociales, con una organización judicial de varias centurias de antigüedad, el acceso a la justicia de las clases populares se había tornado imposible. El Estado Benefactor o Social que se ocupa de evitar y controlar los conflictos sociales, comenzó a atender los reclamos de mejor y más justicia para todos. El Derecho Procesal, y sus operadores, a raíz de los conflictos sociales de las poblaciones, comenzó a utilizar los métodos y técnicas de la Sociología para rastrear las causas que impedían el acceso a la administración de justicia y la incidencia que el origen de clase de los jueces tenía sobre las sentencias, esto último, primordialmente, en el derecho americano. Descubiertas las "dificultades para el acceso", donde uno de los principales impedimentos era la falta de medios económicos, se implementaron distintas soluciones: litigar con carta de pobreza, juzgados de menor cuantía, descentralización física de la ubicación de los tribunales y Casas de Justicia. Sin embargo, los problemas del acceso siguen vigentes, sobre todo en países como Argentina, donde existe una desigual distribución de la riqueza[21].

Se puede describir la evolución del concepto en tres etapas claramente diferenciadas: en la primera, el objetivo fue remover los obstáculos y condicionantes económicos, a través de la organización de servicios jurídicos gratuitos. Significó un acceso formal a los estrados judiciales mediante organizaciones que no participaban del poder judicial, especialmente a través de los sindicatos y la creación de los Colegios de Abogados –considerados estos últimos como entes públicos no estatales–. Una segunda etapa, se caracterizó por la ampliación de la nómina de derechos y mejoramiento de los procedimientos existentes, el acceso continuó siendo formal pero con gran incidencia en los derechos de las personas, en particular con la aparición de los derechos sociales y los intereses difusos o colectivos. Finalmente, nos encontramos en una tercera etapa que podemos denominar sociológica, determinada por el desarrollo de investigaciones empíricas tendientes a mejorar, con métodos cada vez más sofisticados, las deficiencias estructurales de la organización de justicia, así como a determinar los problemas con los que se enfrenta el ciudadano común para resolver sus conflictos cuando no logra tener contacto con el aparato judicial o en los casos que, habiéndolo tenido, desiste o no permanece en el sistema. Como se advierte, el campo de análisis se amplía en relación al objeto de estudio y, como consecuencia de ello, respecto del abordaje multidisciplinario. El acceso o el no acceso comienzan a develar sus causas reales que en períodos anteriores habían quedado solapadas bajo la sombra de las formas. Los condicionantes resultan ser de la más diversa índole, entre ellos: económicos, sociales, culturales, políticos, psicológicos, jurídicos, históricos, estructurales, organizacionales, geográficos, etcétera. Este nuevo panorama importa un cambio de paradigma que vincula ampliamente esta

[21] SALANUEVA, Olga y GONZÁLEZ, Olga, "Los pobres y el acceso a la justicia", Universidad Nacional de La Plata, 2011, pág. 34.

problemática con numerosos aspectos que no fueron tenidos en cuenta durante mucho tiempo[22].

Puede leerse en un importante trabajo sobre el tema que, "en su acepción general, el acceso a la justicia supone la disponibilidad efectiva de cauces institucionales destinados a la protección de derechos y a la resolución de conflictos de variada índole, de manera oportuna y con base en el ordenamiento jurídico", añadiéndose que "además, el acceso a la justicia es una expresión de la ciudadanía o civilidad de todo individuo, entendida como la disposición de facultades y de canales institucionales que permitan el más amplio goce de la libertad humana, hasta el punto de llegar a traducirse en una forma de participación en asuntos públicos, a través de acciones populares, colectivas o de clase, incoadas en defensa de intereses generales, difusos o colectivos"[23].

También se ha sostenido que "el acceso a la justicia tiene un doble significado: en un sentido amplio se entiende como garantía de la igualdad de oportunidades para acceder a las instituciones, a los órganos o a los poderes del Estado, que generan, aplican o interpretan las leyes, y regulan normativa de especial impacto en el bienestar social y económico. Es decir, igualdad en el acceso sin discriminación por razones económicas o de género. Esto se vincula al bienestar económico, la distribución de ingresos, bienes y servicios, el cambio social, incluso a la participación en la vida cívica y política. Se relaciona con los derechos humanos y con los derechos económicos, sociales y culturales, pues el ejercicio de los derechos civiles y políticos, requiere de un cierto nivel de vida digna (artículo 22, Declaración Universal de Derechos Humanos)", agregándose que, "por otro lado, el acceso a la justicia también incluye el conjunto de medidas que se adoptan para que las personas resuelvan sus conflictos y protejan sus derechos ante los tribunales de justicia"[24]. Ambas perspectivas, pues, no son excluyentes.

Desde esta concepción amplia, el acceso a la justicia puede considerarse, sin dudas, como comprendido dentro de los derechos humanos. O, dicho de otro modo, el acceso a la justicia es un derecho humano que, como tal, debe ser respetado y protegido desde el Estado y desde la propia sociedad.

---

[22] ROBLES, Diego, “El acceso a la justicia: aspectos teóricos, implicancias prácticas”, en SALANUEVA, Olga y GONZÁLEZ, Olga, “Los pobres y el acceso a la justicia”, Universidad Nacional de La Plata, 2011, Pág. 67.

[23] CASAL, Jesús María, Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia, en obra titulada de igual modo, publicada por el Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Caracas, Venezuela, 2005, págs. 11/13.

[24] ALMIRON, Elodia, Cuestiones de género y el acceso a la justicia como derecho, artículo publicado en la Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja", Año V, Número Especial, Buenos Aires, 2011. Puede verse en http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R000E01A005_0035_p-d-der-humano s.pdf

Nótese que estos conceptos son claramente receptados por el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por la República Argentina, donde expresamente se dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Los Estados Parte se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Consecuentemente -según el diseño de la Convención Internacional transcripta- se trata de un derecho-deber. Derecho para los habitantes de la Nación y deber del Estado que se compromete en adoptar todos los recursos legales y técnicos suficientes para asegurar que el acceso a la justicia se torne realmente operativo y no quede sólo en una expresión retórica o de deseos.

Como advirtiera Elena Highton de Nolasco, el derecho de defensa en juicio es un derecho fundamental, por lo que "entre las necesidades y derechos fundamentales que debe satisfacer el Estado democrático no sólo quedan abarcados estándares mínimos con relación a la educación, salud, alimentación, etc., sino que asimismo, corresponde reconocer la obligación del Estado de hacer efectiva la igualdad material en cuanto a la garantía de defensa en juicio".

Advierte la magistrada de nuestra Corte Suprema que "La disparidad de poder entre las partes; su relativa ignorancia en cuanto a aspectos técnicos o jurídicos que hacen a su posición y derecho o las urgencias inmediatas y precaria posición económica contribuyen a dificultar el acceso al sistema judicial".

Por lo que, si "el derecho cumple un papel igualador de las personas, la igualdad teórica debe convertirse en práctica para vencer la marginalidad, para ser una verdadera sociedad democrática. El acceso a la justicia no merece ser conceptuado como la posibilidad formal de llegada a una institución en particular, sino como la inserción de estrategias activas para promover la admisión por parte de individuos y grupos que de otra manera no actuarían para obtener el reconocimiento de sus derechos".
Efectivamente, el Estado no puede afirmar que el acceso a la justicia se halla asegurado si no lleva a cabo los ajustes de procedimiento precisos que aseguren la llegada real a la institución.

No basta la “posibilidad formal” de acceso a la justicia: es indispensable identificar el obstáculo a ese acceso igualitario a los tribunales, para abordar la tarea impostergable de su remoción.

Si el acceso a la justicia representa para cualquier ciudadano una seria dificultad, “para los niños esta posibilidad se convierte en una quimera, pues difícilmente

se acerquen a los tribunales para ejercer sus derechos". Para ello se requiere una labor de acompañamiento social y de responsabilidad comunitaria mediante el apoyo a la familia, la escuela, las defensorías de niños u otras instituciones intermedias que trabajen para que "la justicia se construya como un lugar de apoyo al niño o adolescente, en lugar de representar un mundo extraño que lo traumatiza"[25].

En este sentido, la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva 17/2002 afirmó que "en definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías"[26].

El acceso a la justicia integra, pues, las garantías del procedimiento que enuncia el artículo 27 de la ley 26.061 cuando en su inciso a) enuncia el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos ante la autoridad competente cada vez que lo soliciten.

Al respecto, María Silvia y Mario A. Morello señalan que "la necesidad -ahora constitucionalmente asegurada- de ser oído (art. 18, CN) transporta el debido proceso legal, lo que nosotros llamamos el proceso justo constitucional, a la esfera diferenciada del interés y calidad de obrar que ostenta el menor, lo cual repercute en la estructuración general contenciosa o aun la jurisdicción voluntaria al sobrevenir un nuevo interés autónomo, personal y de directa atención por el órgano jurisdiccional, que al tiempo de la composición global (del objeto) ha de merecer una respuesta diferenciada"[27].

El acceso cierto a la justicia se garantiza también mediante la implementación de normas procesales que prevean la legitimación activa de los niños y/o adolescentes en función de su edad y desarrollo para accionar en forma independiente a los fines de reclamar el reconocimiento de sus derechos fundamentales.

Asimismo, el acceso positivo a la justicia requiere de la articulación de los recursos procesales idóneos para que la tutela de los derechos humanos resulte útil y eficaz en cuanto a su duración y tramitación para sustanciar y resolver la pretensión de acuerdo a sus características propias.

---

[25] GROSMAN, Cecilia P. Los derechos del niño en la familia. La Ley, creencias y realidades. Libro Vivir en Familia de Catalina Wainerman (compiladora). Unicef-Losada. Buenos Aires. 1994. Pág. 1062.
[26] Opinión Consultiva 17/2002.
[27] MORELLO DE RAMIREZ, María Silvia y MORELLO Augusto. El abogado del niño. ED 164-1180.

Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad[28] establecen parámetros generales para garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias étnicas y/o culturales tienen dificultades especiales para ejercitar con plenitud sus derechos ante el sistema de justicia.

Los variables analizadas en los apartados anteriores pueden ser desarrolladas con los postulados encontrados en las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad.

Tanto respecto al interés superior del niñx como al derecho a ser oído de niños de corta edad y con escaso nivel madurativo, se puede sumar a lo ya descripto la regla 41, que destaca "la importancia de la actuación de los equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad".

En relación al derecho a ser escuchado de niñxs y adolescentes, las Reglas de Brasilia se expresan en una orientación similar al Comité de los Derechos del Niño al establecer sus límites. La regla 69 establece que "es aconsejable evitar comparecencias innecesarias, de tal manera que solamente deberán comparecer cuando resulte estrictamente necesario conforme a la normativa jurídica. Se procurará asimismo la concentración en el mismo día de la práctica de las diversas actuaciones en las que debe participar la misma persona".
El deber de oír al niño se lo puede tener por debidamente satisfecho cuando ya fue escuchado en una determinada instancia del proceso, salvo que el niñx sea quien requiera al tribunal ser nuevamente escuchado.

En cuanto a la preservación de la intimidad del niñx y el entorno físico, la regla 65 señala que "cuando la concreta situación de vulnerabilidad lo aconseje, la declaración y demás actos procesales se llevarán a cabo con la presencia de un profesional, cuya función será la de contribuir a garantizar los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. También puede resultar conveniente la presencia en el acto de una persona que se configure como referente emocional de quien se encuentre en condición de vulnerabilidad".
La regla 66 establece que "resulta conveniente que la comparecencia tenga lugar en un entorno cómodo, accesible, seguro y tranquilo".

A su vez, la regla 68 indica que "se procurará que la persona vulnerable espere el menor tiempo posible para la celebración del acto judicial. Los actos judiciales deben celebrarse puntualmente".

[28] Aprobada por Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en marzo de 2008, en Brasilia, República Federativa de Brasil. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante acordada 05/2009, decidió adherirse a las Reglas de Brasilia y dispuso seguirlas como guía en los asuntos a que se refieren.

En lo que hace a la concreta participación de los niños y adolescentes en los actos judiciales, la regla 78 señala que “se deberán celebrar en una sala adecuada”; “facilitar la comprensión, utilizando un lenguaje sencillo”, y “evitar todos los formalismos innecesarios, tales como la toga, la distancia física con el tribunal y otros similares”.

En cuanto a la información previa al niñx, la regla 63 estatuye que, “con carácter previo al acto judicial, se procurará proporcionar a la persona en condición de vulnerabilidad información directamente relacionada con la forma de celebración y contenido de la comparecencia, ya sea sobre la descripción de la sala y de las personas que van a participar, ya sea destinada a la familiarización con los términos y conceptos legales, así como otros datos relevantes al efecto”.

La regla 64, también atinente a los momentos previos a la celebración del acto, dispone que “se procurará la prestación de asistencia por personal especializado (profesionales en psicología, trabajo social, intérpretes, traductores u otros que se consideren necesarios) destinada a afrontar las preocupaciones o temores ligados a la celebración de la vista judicial”.

Por otra parte, la lentitud de los procesos constituye una evidente denegación de justicia, y esa morosidad afecta los derechos humanos. Los procesos de familia que afectan a niñxs, tienen que conducirse con una excepcional diligencia y celeridad. Esta afirmación fue destacada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que con énfasis señaló que los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen a la protección de los derechos humanos de personas menores de edad deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades. Es que el mero transcurso del tiempo y la consecuente dilación de los procedimientos podría determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volverse por lo tanto perjudicial para los intereses de los niñxs[29].

La regla 35 de las Reglas de Brasilia dispuso que corresponderá favorecer “una mayor agilidad en la tramitación del proceso, disminuyendo los efectos del retraso de la resolución judicial sobre la situación de las personas en condición de vulnerabilidad”.

La regla 38 determina que “se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como la ejecución rápida de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia”.

El paradigma de las Reglas de Brasilia radica en la importancia de garantizar a las personas en situación de vulnerabilidad las condiciones necesarias para el

[29] Corte IDH, “Fornerón e hija c/Argentina”, 27/04/2012, LL, 2012-E-253.

efectivo acceso a la justicia. Han establecido que todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo, alcanzando también la vulnerabilidad a las condiciones de discapacidad física o mental y a la situación de pobreza como causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, que supone un serio obstáculo para tales fines, especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad.

Dichas Reglas establecen que se deben propiciar medidas procesales a fin de favorecer su acceso a la justicia. Se deben elaborar estrategias destinadas a restablecer los derechos vulnerados a las niñas, niños y adolescentes, a través de la intervención en el sistema de justicia y, a la vez, evitando que su exceso conlleve a la vulneración de sus derechos.

VII. TRES CASOS QUE APORTAN LUCES (Y SOMBRAS) AL ANÁLISIS

1) CASO 1. NICOLÁS (fecha de nacimiento 03/1997)

En el mes de septiembre del año 2013, ingresa a la Guardia Jurídica Permanente del Consejo de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes el caso de un joven de 16 años con padecimiento mental que había sido encontrado por un vecino, solo y llorando en una plaza. El joven no podía indicar donde vivía ni otro dato por el que pudiera ser identificado, manifestando sólo que se había escapado del Hogar “San Pablo”, donde había sido maltratado. Inmediatamente aquel vecino puso en conocimiento esta situación a la Comisaría más cercana, la que ingresó los datos del joven al sistema del Centro de Operaciones Policiales (C.O.P.) a fin de rastrear si existía alguna denuncia por búsqueda de paradero y puso en conocimiento al CDNNyA.

El CDNNyA se comunicó con el Hogar, donde confirmaron que el joven Nicolás residía allí y que presentaba un padecimiento mental por el que tomaba medicación. Seguidamente, el mismo organismo se comunicó con el SAME a fin de que el joven sea evaluado. Ante la demora del SAME, se decidió llevar al joven al Hospital Alvear, donde los médicos de guardia informaron que el joven no presentaba un padecimiento mental, sino que sufría de ataques de ansiedad, y por ese motivo ingería la medicación prescripta, y que debía seguir tomándola para estabilizarse.

Luego de la revisación médica, el joven ingresó a un dispositivo hasta tanto se pudiera tomar contacto con un referente familiar y/o afectivo. Cabe aclarar que el niño ingresó a un parador, es decir un dispositivo a puertas abiertas, atento a que la Dirección General de Niñez y Adolescencia del GCBA no contaba con un recurso acorde para alojar provisoriamente a Nicolás. Esto cobra relevancia, frente a la particularidad del caso, ya que los profesionales de un parador no son los mismos que los de un hogar y la contención y seguimiento es muy diferente dependiendo del dispositivo en cuestión.

Después de unas horas, se presentó en la sede del CDNNyA la madre del joven, quien informó que Nicolás desde los 5 años residía en el Hogar San Pablo; que presentaba un padecimiento mental compatible con “Trastorno de la personalidad. Comportamiento psicopático. Auto y heteroagresión” y que las autoridades del hogar le habrían informado que Nicolás se había “fugado” nuevamente. Manifestaba que se encontraba gestionando ante la obra social para que el traslado a otro dispositivo.

La Sra. insistía que el joven debía regresar al Hogar San Pablo porque allí era donde debía estar, atento al tiempo que residía allí y porque los profesionales de dicho dispositivo le proporcionaban toda la medicación que Nicolás consumía.

En comunicación con el hogar, informaron que al momento de celebrar el cumpleaños de otro niño que residía en el dispositivo, Nicolás se mostró violento, angustiado y se fugó. Es importante resaltar que el Hogar “San Pablo” había sido denunciado en varias oportunidades por malos tratos a los niñxs, porque el personal a cargo del cuidado de los menores de edad no se encontraba

capacitado para tal tarea y porque el inmueble en el que funcionaba no reunía aceptables condiciones de higiene y seguridad[30].
La madre del joven adjudicaba la conducta de su hijo a su padecimiento mental, sin reflexionar acerca de la posibilidad que su hijo pudiera estar viviendo efectivamente situaciones de violencia.
La intervención de la Guardia Jurídica Permanente del CDNNyA era fundamental, ya que debía decidir si el joven regresaba al hogar "San Pablo" -al que Nicolás en ejercicio de su derecho a ser oído había manifestado no querer regresar- o a otro dispositivo.
Finalmente, y luego de entrevistas personales, Nicolás fue trasladado a un Hogar dependiente de la obra social ubicado en Provincia de Buenos Aires, dado que no contaba con dispositivos acordes a la situación singular del adolescente en la Ciudad de Buenos Aires.
Se remitió el caso a la Defensoría Zonal correspondiente a fin de que continuara el seguimiento familiar en cuestión.

[30] Página Web de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires. Control Comunal. http://www.defensoria.org.ar/areastematicas/controlarchivo.php

ANÁLISIS DE VARIABLES

El concepto de salud pública actual se ha construido sobre las características dominantes de las ciencias médicas, cuyas prácticas, saberes y teorías se han impuesto por sobre otras posibilidades de atención, consideradas como subalternas.
Este conjunto de prácticas y saberes se conoce como modelo médico hegemónico, el que logró posicionarse como la única forma de atender la enfermedad, legitimada tanto por criterios científicos como por el Estado[31].
Una de las características estructurales de este modelo es el biologismo, el cual constituye el factor que garantiza no solo la cientificidad del modelo, sino la diferenciación y jerarquización respecto de otros factores explicativos[32]. En este sentido, la enfermedad es el objeto de estudio sin siquiera tener en cuenta las relaciones sociales que podrían ser determinantes de su aparición.
Enfocado en los síntomas, este modelo se caracteriza porque refuerza y consolida los procesos de medicalización y con ello la consecuente perpetuación y aumento de la población en instituciones psiquiátricas.
La institucionalización y reproducción de este modelo requiere de un continuo proceso de desconocimiento de algunos rasgos, como por ejemplo el de la sociabilidad[33].

Desde el año 2008, se encuentra en vigor para la Argentina la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD), aprobada por ley 26.378. Mediante este instrumento internacional en materia de derechos humanos, jurídicamente vinculante y de rango supra legal, se reconoce a las personas con discapacidad como sujetos de derechos y a la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. En la definición de discapacidad de la Convención se incluyen todas aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás[34].

Con la ratificación de la CDPCD, nuestro país ha receptado el denominado "modelo social" de la discapacidad, según el cual lo históricamente reconocido como discapacidad obedece en realidad a causas preponderantemente sociales, que son las que limitan la capacidad para participar en condiciones de igualdad en la sociedad. En consecuencia, el deber del Estado es remover estas "barreras

---

[31] MENÉNDEZ, Eduardo, "Salud pública: sector estatal. Ciencia aplicada o ideología de lo posible", en "La crisis de la salud pública. Reflexiones para el debate". OPS Nº 540, 1992.
[32] Ibídem.
[33] Ibídem. Menendez refiere que "lo biológico es parte constitutiva de la formación médica profesional. El aprendizaje profesional se hace a partir de contenidos biológicos, donde los procesos sociales, culturales o psicológicos son anecdóticos." Pág. 111
[34] Art. 1 de la CDPCD.

sociales” que impiden el ejercicio de los derechos, y no marginar, segregar o estigmatizar a este grupo social.
La base de la CDPCD es el reconocimiento de las propias personas con discapacidad para autoafirmarse como ciudadanos con igual dignidad y valor que los demás, promoviendo y asegurando el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad[35].

La centralidad de la preocupación por la desventaja social de niñas y niños con discapacidad se evidencia en el artículo 7 de la CDPCD, en el que se establecen las obligaciones estatales de adoptar las medidas necesarias para asegurar la realización de todos los derechos de niñas y niños con discapacidad en igualdad con los demás niños y niñas, de promover la protección del interés superior del niño, y de garantizar su “derecho a expresar su opinión libremente en todos las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho”.

En el artículo 3, la Convención incorpora el respeto de la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad (inciso h), y en el artículo 4 se establece la obligación general de celebrar consultas con los niños y las niñas, a través de las organizaciones que los representan, al formular las leyes o políticas pertinentes.

En el artículo 13 de la CDPCD, titulado “Acceso a la justicia”, un aspecto destacado de la disposición son los “ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas” de las personas con discapacidad “como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares”.
En el párrafo segundo, se estipula que “a fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia”. Sin “la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido en personal policial y penitenciario”, no hay acceso efectivo a la justicia, aunque se cuente con las mejores leyes y las mejores intenciones de los operadores, en general formados en concepciones de la sociedad y del derecho superadas por los nuevos paradigmas de protección de derechos, en particular el modelo de la discapacidad social incorporado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En el caso de niñas, niños y adolescentes con discapacidad, si bien les resulta plenamente aplicable la Observación General 12 y los restantes instrumentos internacionales de derechos humanos, el Comité de los Derechos del Niño elaboró la Observación General 9, titulada "Los derechos de los niños con

[35] Ibídem.

discapacidad", atendiendo a las dificultades y obstáculos estructurales con los que tropiezan cotidianamente en el ejercicio de sus derechos.

El objeto de la Observación General 9 consiste en ofrecer orientación a los Estados Partes en sus esfuerzos por hacer efectivos los derechos de los niños con discapacidad, de una forma general que abarque todas las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño.

El Comité enfatiza que los procedimientos, las entrevistas y el trato con los niños con discapacidad debe estar a cargo de profesionales, “tales como los agentes de orden público, los abogados, los trabajadores sociales, los fiscales y/o jueces, que hayan recibido una formación apropiada al respecto”, asociando que el desconocimiento del derecho contribuye a elevar las barreras que impiden u obstaculizan el acceso a la justicia.

Para reforzar los elementos de trato específicos recomendados, el Comité reclama a los Estados que “al adoptar decisiones de esta índole la autoridad competente debe asegurarse que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías jurídicas”.

La capacitación para la aplicación e interpretación del derecho desde los enfoques de derechos humanos, de género, de la discapacidad -entre otros incorporados por los instrumentos internacionales de derechos humanos a nuestro sistema jurídico en las últimas décadas- constituye un aspecto determinante para asegurar la efectividad del acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes con discapacidad, y así el respeto de la diversidad humana, en particular la inclusión y participación de las personas con discapacidad en la toma de decisiones[36].

En el caso de Nicolás el acceso a la justicia se define no necesariamente como el acceso formal a los estrados judiciales, sino en la garantía de sus derechos como adolescente en la toma de decisiones que lo conciernen, en este caso, su mejor lugar de alojamiento, teniendo en cuenta su interés superior. Es decir, el acceso a la justicia como un concepto más amplio que incluye la totalidad del Sistema Integral de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

La evaluación de la “fuga” como un indicador de lo que sentía el joven y haber garantizado su derecho a ser oído llevaron a que no se siga perpetuando su alojamiento en un Hogar donde él no quería estar, entendiéndose esto como acceso a la justicia.

En la Observación General 9, el Comité de los Derechos del Niño, ha expresado que es frecuente que los adultos tomen decisiones sobre lxs niñxs con

[36] VILLAVERDE, María Silvia. Participación en el proceso de niñas, niños y adolescentes con discapacidad. Garantías adicionales del debido proceso. Libro Discapacidad, Justicia y Estado. Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad. 2013. pág. 69

discapacidad, “mientras que los propios niños se quedan fuera del proceso”, por lo que indica que “es fundamental que los niños con discapacidad sean escuchados en todos los procedimientos que los afecten y que sus opiniones se respeten de acuerdo con su capacidad en evolución”; “hay que proporcionar a los niños el modo de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones”.

Al ratificar la CDPCD, nuestro país hace suyos, y se obliga a respetar y garantizar los principios generales en los que ella se fundamenta, los cuales están dados por el respeto a la dignidad, la autonomía individual, la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad[37].

Este nuevo paradigma ha significado la superación del sistema clásico tutelar de protección de las personas con discapacidad que ha socavado en forma sistemática, diversa y cruelmente, los derechos fundamentales de este grupo social vulnerable, confinándolos al olvido, el abandono y la segregación, en lugar de brindarle una mayor protección jurídica.

A partir de la sanción en el año 2010 de la ley nacional 26.657 sobre el derecho a la protección de la salud mental, se abre un camino complejo acerca de la eficaz puesta en funcionamiento por parte del Estado. Desde esta complejidad y ante el nuevo proceso de transformación, la ley de Salud Mental viene a incorporar en el campo de la salud una mirada social, económica, política, jurídica e histórica. La principal característica de esta ley es que reconoce la autonomía de las personas afectadas en su salud mental y su capacidad de decidir, no discrimina a las personas por razones de salud mental y las acciones dirigidas a ellas siempre deberán realizarse a través de la red de servicios de la comunidad.

En la definición de salud que determina la ley, se parte de la capacidad de las personas. Reconoce a la Salud Mental como un proceso determinado por componentes, además de los biológicos, los históricos, socioeconómicos, psicológicos y culturales.

El caso de Nicolás es sólo uno de tantos niñxs y jóvenes con algún padecimiento mental que están institucionalizados en un dispositivo por varios años.
Esta decisión de las familias -cuando las hay- de que estxs niñxs no se encuentren en el domicilio familiar, en general se debe a que no pueden manejar la situación, pues se desbordan frente a la atención y demanda excesiva de lxs niñxs, y consideran que ese trato diferencial afecta a todo el grupo familiar.

[37] Art. 2 de la CDPCD.

Cabe preguntarse si ese tratamiento diferenciado o el desborde de la familia tiene que ver con la información que se les aporta desde los servicios estatales. Es decir que, mientras los profesionales no se encuentren sensibilizados, concientizados y capacitados respecto a las formas de abordaje interdisciplinario de las personas con padecimiento mental, la reproducción del modelo médico, donde sólo se proporciona un tratamiento medicamentoso no resolverá y ni siquiera acercará a una posible inclusión de este grupo en su familia y en la sociedad.

La reproducción de este modelo médico no sólo replica la idea de que el tratamiento consiste en proporcionar medicamentos, sino que conlleva una serie de estereotipos negativos de las personas con padecimiento mental, pues se entiende a la salud como ausencia de enfermedad, y mientras se padezca una enfermedad que afecte la psiquis, entonces siempre estaremos frente a enfermos cuya capacidad y autonomía, en el mejor de los casos, será cuestionada cuando no anulada.

En este sentido la Lic. Barcala define la medicalización como el proceso por el cual el saber y la práctica médica se ocupan y tratan, problemas no médicos que atañen al bienestar humano y que están asociados irremediablemente con características intrínsecas de la vida, de la condición humana[38]. Así, estos problemas se definen en términos médicos, utilizando un lenguaje médico para describirlos, adoptando un marco médico para entenderlos, y/o utilizando la intervención médica para "tratarlos".
Asimismo, expone que el sufrimiento psíquico de lxs niñxs y sus familias exige del sector salud respuestas adecuadas que garanticen la equidad y mejoren la calidad, teniendo en cuenta el momento de vulnerabilidad que supone la infancia en general y en particular de los niños con fallas en su constitución subjetiva.

En el caso particular de Nicolás, si se hubiera contado con un abordaje integral, comunitario y en red, seguramente su situación sería por lo menos distinta y contemplativa de sus necesidades reales -en tanto son expresadas por sí mismo-
.

La Lic. Barcala explica que sin estrategias de integración se va hacia la cronificación y a la profundización de las discapacidades. El desafío es implementar políticas de salud mental orientadas a los cuidados integrales de las infancias, más que a proveer lugares de cuidados que ofertando atención especializada acaban cosificando e institucionalizando a los niños, niñas y adolescentes[39].
Del mismo modo, refiere que la solución para garantizar el derecho a la salud mental no consiste solo en la creación de nuevos dispositivos de cuidados

[38] BARCALA, A. El impacto de las políticas neoliberales de los 90 en el ámbito de la salud mental, en Invención de enfermedades. Traiciones a la salud y la educación. La medicalización de la vida contemporánea. Editorial NOVEDUC. Buenos Aires, Argentina. 2011.
[39] Ibídem.

alternativos a la institución psiquiátrica, sino en la construcción de un sistema diferente[40].

En concordancia con lo mencionado, respecto a las prácticas discriminatorias y estereotipadas, en el caso de Nicolás no sólo la mayoría de los organismos y profesionales intervinientes en la vida cotidiana del joven –médicos, psiquiatras, psicólogos, agentes del hogar, etc- han vulnerado sus derechos, sino que su propio grupo familiar naturalizaba la conducta de Nicolás con un diagnóstico médico, desoyendo sus manifestaciones.

El derecho a ser oído de Nicolás había sido sistemáticamente violado ya sea por el personal del Hogar San Pablo, pues nunca se ha investigado el motivo de las reiteradas "fugas" del joven, momentos en los que expresó que había sido maltratado; y tampoco fue escuchado por su madre en las mismas situaciones, dado que la Sra. sólo solicitaba que regresara al mismo lugar.

Cabe destacar aquí que la madre fue la única adulta responsable del adolescente que fue entrevistada en el marco de la intervención de la Guardia Jurídica Permanente del CDNNyA, colocando en ella la responsabilidad de un cuidado sin fisuras del joven. En este sentido, resulta interesante analizar que esa responsabilidad y evaluación dista de la realizada por ejemplo al padre del adolescente, de quien no se poseían datos, no se realizó intervención alguna con él y esto tampoco resultó un obstáculo al momento de evaluar el mejor lugar de alojamiento de Nicolás. Es decir, desde una perspectiva de género, se suele evaluar el rol de cuidado ejercido por las mujeres-madres, advirtiendo cuando no reaccionan como sería culturalmente aceptable (mujer-madre abocada al servicio y cuidado de sus hijos), no siendo evaluado en el mismo sentido al referirse al hombre-padre. En este sentido, y dado que la intervención en el marco de la Guardia Jurídica Permanente resulta en un contexto de cierta urgencia, cabría preguntarse si en un momento posterior, de seguimiento en la Defensoría Zonal correspondiente, se incluyó el trabajo con todo el grupo familiar, es decir, madre, padre, hermanos, familia ampliada y red social-comunitaria.

Por otra parte, la palaba "fuga" fue utilizada por las autoridades del Hogar San Pablo al referirse a que Nicolás se había ido. Esto es relevante, atento a que alguien se fuga cuando es retenido a la fuerza en un lugar. Claramente la palabra "fuga" tiene una connotación negativa, pues refiere a que alguien ha sido puesto contra su voluntad en un lugar determinado (generalmente se habla de fuga en los casos de detenidos que huyeron de un penal)[41].

---

[40] BARCALA, A. Sufrimiento psicosocial en la niñez: el desafío de las políticas en salud mental. En Revista Actualidad Psicológica. La Patologización de la Infancia, Marzo de 2013. Pág. 11.

[41] CELS y Mental Disability Rights International. Vidas Arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Un informe sobre derechos humanos y salud mental en Argentina. Buenos Aires, 2007. Muchos autores han comparado la situación de los detenidos en

Cabe recordar que la particularidad del Hogar San Pablo es que ha sido denunciado en reiteradas ocasiones y generalmente por maltrato hacia lxs niñxs, por lo que no parece irracional el relato de Nicolás al escaparse de ese hogar y al manifestar que no desea volver.

En septiembre de 2013, la “fuga” del joven fue distinta. Fue encontrado por un vecino que no lo conocía y que tras su intervención se puso en conocimiento a la Guardia Jurídica Permanente del CDNNyA, organismo que resolvió el traslado de Nicolás a otro dispositivo que no fuera el Hogar San Pablo.
La decisión se basó en las propias expresiones de Nicolás, volcadas en los informes remitidos por el Parador Cochabamba, donde el adolescente permaneció hasta tanto se adoptara una decisión. Puntualmente hacían hincapié en que Nicolás manifestaba que no deseaba regresar al Hogar de donde se había “escapado”.
Esto motivó que el organismo de aplicación pudiera solicitar a la obra social del joven que dispusiera su ingreso a otro dispositivo.

establecimientos penitenciarios y las personas con padecimiento mental en dispositivos de alojamiento.

2) CASO 2. PABLO (fecha de nacimiento: 01/1999)

Una Defensoría Zonal del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, instancia descentralizada del Órgano de Protección Local de Derechos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, toma conocimiento de la situación de Pablo en el año 2008, de 9 años en ese momento, por derivación de un Centro de Salud, desde donde se informaba que el niño convivía junto a su madre, quien se encontraba atravesando un problema de salud grave. Su padre no había reconocido legalmente al niño y se desconocía su paradero. Un tío materno de Pablo residía en el barrio, si bien no mantenían un vínculo fluido. La madre y su hijo alternaban su domicilio entre la Villa 15-Ciudad Oculta-, Ciudad de Buenos Aires, y el conurbano bonaerense por no contar con recursos económicos que le permitieran abonar un alquiler. Por tal motivo, Pablo presentaba un alto grado de ausentismo en su escolaridad y sus controles de salud en el Centro de Salud que realizaba la derivación eran permanentemente interrumpidos. Se solicitaba la intervención del Programa Fortalecimiento de Vínculos Familiares y Comunitarios dependiente de la Dirección General de Niñez y Adolescencia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quienes comenzaron a acompañar al grupo familiar.

Desde la Defensoría Zonal se solicitaron diversos recursos habitacionales al Gobierno de la Ciudad, siendo las respuestas negativas tanto ante el pedido de una vivienda estable, como al subsidio habitacional y al ingreso a un dispositivo de alojamiento de la madre junto a su hijo.

Por su parte, se trabajó en pos de encontrar estrategias de sostenimiento para el niño tratando de prever el inminente fallecimiento de su madre, con su familia biológica y con referencias afectivas del barrio, quienes cuidaban ocasionalmente a Pablo aunque referían que no podían alojarlo a largo plazo.

La madre de Pablo falleció en Marzo de 2010, quedando alojado ocasionalmente en la vivienda de su tío materno y luego en el domicilio de una amiga de su madre. Dado que el niño no contaba con familiares ni referentes comunitarios que pudieran convivir con él, se evaluó de modo pertinente la solicitud del ingreso a un Hogar Convivencial. Se trabajó interinstitucionalmente la adaptación previa al ingreso al Hogar.

Pablo estuvo en el Hogar veinte días, retirándose del mismo por sus propios medios y regresando a Ciudad Oculta, barrio donde desarrollaba su vida. Se alojó en la vivienda de su tío, quien concurrió a la sede de la Defensoría a fin de manifestar que no le era posible hacerse cargo de los cuidados que el niño requería de modo continuo.

Es menester destacar que se mantuvieron periódicamente entrevistas con Pablo quien manifestaba que quería vivir en su barrio, donde conocía a sus vecinos y amigos de su madre, así como a los profesionales de las instituciones y organismos no gubernamentales, especialmente el cura de la parroquia y las profesionales del Centro de Salud; a su vez, expresaba que quería vivir con una familia y que se había ido del Hogar porque se llevaba mal con el resto de los niños alojados.

Se acordó con Pablo que permanecería bajo el cuidado de su tío hasta tanto se definiera una nueva estrategia de alojamiento del niño. Sin embargo, a los pocos

días el niño se retiró del domicilio de su tío, alternando su alojamiento entre diferentes viviendas del barrio y la parroquia.
Una vez informada esta situación a la Defensoría Zonal, se mantuvo una nueva entrevista con el niño en la cual se pactó su ingreso al Centro de Atención Transitoria temporalmente hasta tanto se eligiera en conjunto el Hogar Convivencial donde se alojaría, siendo esto aceptado por Pablo. Si bien Pablo ingresó angustiado a la institución, pudo integrarse a la misma.
En Agosto de 2011 ingresó a un Hogar ubicado en Longchamps, Provincia de Buenos Aires, siendo así ampliamente separado de su centro de vida. Fue inscripto en una Escuela cercana al Hogar y, a pedido del niño, se elaboró una red con las amigas de su madre, quienes lo visitaban regularmente.
Por su parte, Pablo fue declarado en estado de abandono y posterior adoptabilidad y comenzó un proceso de visitas con una mujer con miras al otorgamiento de una guarda preadoptiva a través de la Secretaría Nacional de Niñez Adolescencia y Familia de la Nación, tanto en la sede del mencionado organismo, como en el Hogar y en su domicilio particular. Pasaron juntos fin de año y la evaluación de los encuentros fue favorable, sin embargo, la Sra. decidió no continuar con las visitas y los trámites referidos a la guarda preadoptiva, interrumpiendo abruptamente el vínculo con el niño. En Enero de 2012 el niño egresó del Hogar, coincidentemente con el arrepentimiento de la Sra. de continuar el proceso de vinculación, regresando por sus propios medios a su barrio natal.
Se mantuvieron entrevistas con los referentes institucionales de Pablo, así como con sus referentes afectivos y su tío materno, con miras a generar una estrategia que evite su institucionalización y alejamiento del barrio, y que permita garantizar su derecho a vivir en un medio familiar. Asimismo se mantuvieron encuentros con Pablo, quien continuaba refiriendo querer vivir con una familia, en su barrio, y que no le gustaban los Hogares.
Dado que nuevamente los adultos no podían hacerse cargo de su cuidado y crianza a largo plazo, cada uno por diversos motivos, se volvió a pensar en su ingreso a otro Hogar Convivencial. Es así que en Abril de 2012, con trece años de edad, ingresó a un nuevo Hogar Convivencial. Teniendo en cuenta su férreo anclaje en la comunidad de Ciudad Oculta, se autorizó que los fines de semana volviera al barrio materno, donde visitaba a sus referentes afectivos.
Luego de una nueva fuga del hogar, en lugar de solicitar una nueva vacante en un Hogar Convivencial, se intentó repensar la situación singular de un niño sujeto de derechos que se encontraba inmerso en un contexto familiar y social complejo que le produjo un sufrimiento psíquico e importante vulnerabilidad social.
Cabe señalar que hasta el momento las respuestas por parte de los órganos de protección de derechos habían sido el alojamiento en Hogares Convivenciales a los cuales Pablo siempre rechazó manifestándolo, no solo verbalmente, sino también expresándolo con sus constantes fugas.
A los fines de cortar con el círculo perjudicial que significaría el ingreso a un nuevo Hogar, y teniendo en cuenta que el lugar de residencia del niño era la calle de su propio barrio, albergándose en distintas viviendas de vecinos, y teniendo como contención principal el comedor comunitario y la parroquia, se decidió realizar una estrategia de intervención en y con el centro de vida de Pablo.

Se convocó al cura villero de Ciudad Oculta, quien conocía a Pablo, a su madre y el entramado de la historia de vida del niño. Teniendo como objetivo central la desinstitucionalización del adolescente, se trabajó en pos de brindarle a Pablo un espacio que reconociera como propio. El párroco ofreció la posibilidad de edificar una habitación en la planta alta del terreno lindante a la parroquia donde, en la planta baja, residía una mujer con sus hijos.

Previo a avanzar en la estrategia elaborada, se conversó con Pablo, quien de inmediato se mostró entusiasmado frente a la nueva propuesta de alojamiento. El joven residió temporalmente en el Hogar de Cristo de la parroquia, hasta la finalización de la construcción de la habitación. Se solicitó tratamiento psicológico y, a pedido de Pablo, se lo incluyó en el Programa Cuidar Cuidando del Zoológico de Buenos Aires.

Una vez finalizada la construcción de la habitación, se solicitó el recurso de acompañantes terapéuticos, se continuo con el tratamiento psicológico y se tramitó un subsidio para sostener la estrategia ante el Departamento de Asignaciones para el Sostenimiento de Estrategias del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En la actualidad, ya con 18 años de edad, Pablo reside en su centro de vida, realiza tareas en el comedor comunitario, realiza controles de su salud en el Centro de Salud barrial que inició la intervención de la Defensoría Zonal y colabora en la limpieza de la parroquia, percibiendo una suma de dinero por dicha tarea.

ANÁLISIS DE VARIABLES

El artículo 3 inc. f) de la ley 26.061 consagra el centro de vida como elemento constitutivo a respetar en el mejor interés del niño y a tener en cuenta tanto en las cuestiones de fondo como de forma. A su vez, el decreto 415/06, reglamentario de la ley 26.061, efectúa un desarrollo más exhaustivo de la noción de "centro de vida", estableciendo que "el concepto de "centro de vida" se interpretará de manera armónica con la definición de "residencia habitual" del niñx y adolescente contenida en los tratados internacionales ratificados por la República Argentina".

Por su parte, autores como Feldstein de Cárdenas opinan que "si bien la Convención no se detiene en calificar, en definir qué se entiende por residencia habitual, no caben dudas de que ella alude al centro de vida del menor; se trata de un punto de conexión diferente al domicilio y a la simple residencia o habitación, que implica la presencia, el asentamiento e integración del menor en un determinado medio. Quizás la definición más acertada sea el lugar donde se encuentra el centro de los afectos del niño"[42].

En esa línea argumentativa, una redefinición sociológica del concepto de centro de vida está constituido por "un conjunto de sensaciones, sentimientos, vivencias, acerca de las personas, cosas o lugares que permiten una construcción subjetiva. Se traduce en sensación de bienestar, de seguridad, sentido de posesión, sentimiento de anclaje no solo en el lugar sino en las cosas. Y que para evaluar en el caso concreto el centro de vida, se debe advertir que un lugar determinado, y no otro, junto con su gente, sus olores, sonidos, es vivido como propio, como natural"[43].

En palabras de Mauricio Mizrahi, "la residencia habitual o el centro de vida del niño -que son ideas equivalentes- es un criterio fáctico (y no jurídico) y se configura por la residencia principal o permanente de ese niño; suponen los conceptos de estabilidad y permanencia por hallarse allí el centro de gravedad de su vida y el núcleo de sus vínculos parentales y afectivos; sin que para tal determinación se dependa del domicilio real de sus padres o representantes legales"[44].

Sin embargo, resulta indispensable destacar que las nociones de residencia habitual y centro de vida del niño deben ser interpretadas correctamente.

---

[42] FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA L., "Divorcio y restitución internacional de menores o sobre ¿quién podrá defender a los niños?", RDF n° 16, LexisNexis-Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 59).

[43] AMOREO, María Cristina, "Centro de Vida", V Conferencia Internacional de Derecho de Familia "Hacia una armonización del Derecho de Familia", Cuba, 12 al 14 de Mayo de 2009, (en línea) http://www.projusticiafamiliar.org/wp-content/uploads/2011/02/PonenciaCubaI.pdf.

[44] MIZRAHI, Mauricio "Responsabilidad parental", Astrea, Buenos Aires, 2015, pág.214.

Compruébese que un dato relevante será el elemento de contemporaneidad; sobre todo cuando aparecen en escena diferentes y sucesivas residencias del niño.

Lo referido hace que la residencia habitual y el centro de vida corresponderán ser evaluados, en principio, analizando la situación existente al momento de desencadenarse la intervención judicial o administrativa, pero sin desconocer las circunstancias fácticas que la precedieron.

Stella Maris Biocca ha señalado que, a los fines de delimitar el concepto, "los elementos a tener en cuenta son aquellos hechos que vinculan al menor con un ámbito especial. Así, el centro de vida será el lugar en donde está la escuela a la que asiste, el lugar de encuentro con sus amigos, el lugar en donde se encuentran los familiares; esto es, la vinculación del lugar con los seres y cosas que conforman el mundo real y emocional del niño"[45].

El centro de vida de Pablo era la Villa 15, lugar donde residía junto a su madre, donde conocía a sus vecinos, profesionales, referentes barriales, entre otros. Esto no obstante de haber cambiado de lugar de residencia provisoriamente cuando su madre vivía, por las dificultades económicas que atravesaban, así como los períodos de tiempo en que se encontró institucionalizado. Pablo siempre regresaba a su barrio natal, incluso encontrándose a kilómetros de distancia.

Tal situación fue puesta en consideración al momento de redefinir las estrategias de intervención, al articular con su red comunitaria para que el adolescente pueda tener acceso a un lugar de residencia estable en su centro de vida.

Sin embargo, no fue evaluado hasta luego de estar varias veces institucionalizado y hacerse oír a través de sus actos, con las constantes fugas de los hogares, así como por medio de la palabra, a lo largo de las entrevistas periódicas donde manifestaba incansablemente querer vivir en su barrio.

En este sentido, cabría cuestionarse si el derecho de Pablo a residir en su centro de vida tiene más relación con la intervención estatal, tanto administrativa como judicial, o si se trata de un caso en el cual su fuerza de voluntad por sobre las intervenciones y con las adversidades propias del sistema hicieron que acceda a sus derechos.

La observación general 21/2017 emitida por el Comité de los Derechos del Niño propuso una guía para los Estados sobre el desarrollo de estrategias a largo plazo en relación a los niños en situación de calle.

[45] BIOCCA, Stella Maris. Interés superior del niño. Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 30, LexisNexis, Buenos Aires. 2005. Pág. 24.

El Comité consideró que “el término ‘niños en situación de calle’ comprende: (a) los niños que dependen de las calles para vivir y/o trabajar, ya sea solos, con compañeros o con su familia; y (b) una población más amplia de niños que establecieron lazos fuertes con espacios públicos y para quienes la calle representa un papel vital en su vida cotidiana e identidad. Esta población más amplia incluye niños que periódicamente, pero no siempre, viven y/o trabajan en las calles y los niños que no viven o trabajan en las calles pero que regularmente acompañan a sus compañeros, hermanos o familiares en las calles.

Respecto de los niños en situación de calle, el Comité agregó que “‘estar en espacios públicos’ implica la inclusión de quienes pasan una cantidad de tiempo significativa en las calles o en los mercados callejeros, parques públicos, plazas y estaciones de ómnibus y trenes” (párrafo 4).

Tal como advertí, el centro de vida de Pablo era la Villa 15, y debido a no contar con un domicilio fijo, su residencia habitual era muchas veces la calle de esa Villa.

El Comité señaló diferentes enfoques utilizados respecto de los niños en situación de calle. Incluyó un enfoque desde los derechos del niño, uno de bienestar y otro represivo. Sobre este aspecto, sostuvo que “los enfoques de bienestar y represivo no toman en cuenta al niño como titular de derechos y derivan en una separación forzosa de las calles, lo que viola aún más sus derechos.

Para aplicar la Convención, el Comité sostuvo que es esencial utilizar un enfoque desde los derechos del niño (párrafo 5), que garantice el respeto de la dignidad, la vida, la supervivencia, el bienestar, la salud, el desarrollo, la participación y la no discriminación del niño como sujeto de derechos (párrafo 10).
Este enfoque enfatiza el pleno respeto de su autonomía, incluyendo el apoyo para encontrar alternativas a la dependencia de la calle; promueve su resiliencia y sus capacidades con el propósito de aumentar su ámbito de decisión y su empoderamiento como actores socioeconómicos, políticos y culturales; se basa en sus fortalezas existentes y las contribuciones positivas que hacen a su propia supervivencia y desarrollo, al de sus compañeros, familias y comunidades (párrafo 12).

Por otra parte, El Comité sostuvo que los Estados deben adoptar medidas a fin de garantizar el acceso a servicios básicos como la salud y la educación, la justicia, la cultura, el deporte y la información; esto no necesariamente implica que los niños deban renunciar a sus lazos con la calle, sino que la intervención debe asegurar sus derechos. Prevención, intervención temprana y servicios de apoyo basados en la calle son elementos de refuerzo recíproco y proveen un cuidado continuo de atención dentro de una estrategia eficaz, integral y a largo plazo (párrafo 19).

El Comité agregó que las autoridades y quienes toman decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que

cada niño es único y su situación debe ser evaluada de acuerdo a su singularidad. En este contexto, la 'vulnerabilidad' debe ser considerada junto con la capacidad de recuperación y la auto-suficiencia de los niños en situación de calle (párrafo 28).

Entre los tipos de cuidados adecuados, el Comité destacó el apoyo a través de un adulto o un compañero, sin requerir ni coaccionar para que renuncien a sus lazos con la calle, los traslados a un hogar alternativo, los centros comunitarios, refugios nocturnos, la reunificación familiar y la adopción.

En el caso analizado, se comenzó la intervención garantizando el derecho a ser oído de un modo meramente formal, dado que luego se avanzaba en la institucionalización del niño pese a no haber sido ese su deseo expresado. Desde la Defensoría se inició la intervención intentando la separación forzosa de la calle. Desde la lógica del interés superior del mismo, el mundo adulto interpretaba que era lo mejor para el niño, mientras él expresaba sus intereses de conformar un circuito en su barrio, que incluyera la calle.

Luego de varios intentos fallidos de separarlo de la calle, se comprendió finalmente su anclaje barrial. Para esto, se respetó su derecho a ser oído de un modo amplio e integral y se garantizó su acceso a la justicia ante el Juzgado Civil que no aceptaba bajo ninguna circunstancia una estrategia de intervención que incluyera y avalara la situación de calle del niño.

En este sentido, el equipo de la Defensoría Zonal, mediante un trabajo comunitario al interior del barrio, que incluyó áreas de la Dirección de Niñez, del Consejo de Derechos, al párroco, vecinos y profesionales de las instituciones del barrio, así como informes periódicos y audiencias judiciales, pudo garantizar el derecho a ser oído de Pablo y fundamentalmente a que su derecho sea tenido en cuenta, logrando así un positivo acceso a la justicia.

3) CASO 3. LUZ (fecha de nacimiento: 03/1998)

A mediados de Junio de 2012 ingresa a la Defensoría Zonal a través de la Guardia Jurídica Permanente del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes la situación de Luz, de 14 años de edad, quien se encontraba internada en el Hospital Piñero, habiendo llegado acompañada por una profesora luego de haber relatado una situación de abuso sexual de la que había sido víctima por parte de su padrastro. Ese mismo día el equipo de la Defensoría Zonal se presentó en el hospital, donde mantuvo una entrevista con la adolescente, quien estaba acompañada por su madre. En esa primera entrevista Luz no habló del abuso. De todos modos, hizo referencia al supuesto episodio que dio lugar a la internación explicando que entendía que estaba allí por haberle comentado algo a su profesora.

Luz insistía en querer regresar a su casa para quedarse con su hija Maricel de un año y 7 meses. La hija, según referían ella y su mamá, era producto de una violación ocurrida en Salta cuando la familia se encontraba allí de vacaciones. La familia era oriunda de Salta y habían ido a visitar a su abuela materna que residía allí. Refirieron que había una causa penal pero que no había avanzado porque los victimarios eran adolescentes de 13 o 14 años.

En la misma visita se conversó con la madre quien no dio crédito del relato de su hija más que diciendo "si ella lo dice yo tengo que creer en mi hija". Agregó que le costaba creerlo pero que cuando regresó a su casa luego de ver a su hija en el hospital echó a su pareja del domicilio.

En el proceso de entrevistas en el hospital, la madre no se separaba de la hija, de al lado de la cama y le sostenía la mano, o la abrazaba o se sentaba con ella en la cama. Cuando se le solicitaba hablar con Luz a solas se mostraba reticente.

Antes de la siguiente entrevista con profesionales de la Defensoría Zonal Luz fue citada a cámara Gesell donde se desdijo de lo que había dicho en la escuela y cuando regresó al hospital refirió al equipo del servicio social "dije lo que tenía que decir". Asimismo, en la siguiente entrevista refirió al equipo de la Defensoría Zonal que hizo mal en haber hablado. De a poco comenzó a cambiar el discurso ignorando lo sucedido. A su vez, la madre comenzó a referir que lo que dijo Luz lo debía haber dicho porque estaba enojada con su padrastro porque no la dejaba ir a bailar.

Entre las dos comenzaron a sostener este nuevo discurso. Paralelamente se recibieron los informes de la escuela y del hospital, donde confirmaban los dichos de Luz respecto de que había sido víctima de abuso por parte del padrastro.

Se registró que Luz y la mamá tenían una relación simbiótica y que aparecía el discurso de la mamá en el de Luz, lo que la hacía entrar en contradicciones y ambivalencias. No se evaluaron progresos en la implicación de la madre sino intentos por renegar de la situación y arrastrar en su discurso a Luz.

Por tal motivo se comenzó a evaluar la posibilidad de solicitar el ingreso de Luz y su hija en un hogar convivencial y trabajar con la madre en relación a su posicionamiento.

En situación de entrevista, se explicó a ambas que se confiaba en lo dicho por Luz y que esto suscitaba la necesidad de protegerla en otro espacio que no fuera su casa. Introdujimos la posibilidad del ingreso a un hogar convivencial lo que generó rechazo absoluto de ambas.

Mientras se esperaba la vacante de hogar convivencial para Luz y su hija por parte de la Dirección General de Niñez y Adolescencia del GCBA, se recibió una comunicación telefónica por parte de una médica del Centro de Salud cercano al domicilio familiar, quien refería que la madre de Luz había llevado a Maricel a una consulta pediátrica acompañada por el padrastro de Luz. La doctora que los atendió refirió que por el discurso de ambos adultos se desprendía que continuaba la convivencia del Sr. en el domicilio.
Luz ingresó al Hogar en Julio de 2012, sin su hija Maricel dado que no se encontraba en el domicilio al momento de efectivizar la medida excepcional.
Luz manifestaba que prefería que su madre cuide a la niña Maricel porque ella era muy chica y su madre siempre lo había hecho por ella. A su vez, desde el hogar consideraban que todavía no era pertinente el ingreso porque le costaba la adaptación y eso podría complicarla.
De a poco se fue revirtiendo el vínculo con Luz, sosteniendo las visitas en el Hogar semanalmente. Finalmente, y después de varias charlas entrecortadas y frustradas relató lo que sucedía con el padrastro, destacando que estaba segura que su hija era hija de él. Refirió que luego del episodio de Salta a ella le había venido el período por lo que estaba segura que su hija no era producto de esa situación.
Por otro lado, se tomó conocimiento que la abuela materna viajaría a Buenos Aires con intenciones de solicitar la guarda de Luz y su hija a fin de radicarse en Salta. Cabe señalar que Luz había vivido en la provincia hasta sus 10 años de edad y que allí residía una hermana mayor.
En Noviembre de 2012 la abuela materna de Luz viajó a Buenos Aires a fin de formalizar el pedido de guarda de su nieta y bisnieta. Se mantuvieron entrevistas tanto en la sede de la Defensoría como visitas en el Hogar, donde se evaluó de forma positiva el vínculo familiar. La abuela señaló que viajó apenas se enteró de lo sucedido. Además, refirió que era mentira lo relatado respecto al supuesto episodio de violación en Salta, destacando que había sido una mentira para encubrir lo que estaba sucediendo.
En audiencia judicial se otorgó con carácter cautelar la guarda de las niñas Luz y Maricel a la abuela materna en la Provincia de Salta. Por su parte se libró oficio a la Dirección General de Niñez y Familia de la Provincia de Salta a fin de que efectúe el seguimiento de la guarda conferida.
De la denuncia penal efectuada se realizó una prueba de ADN entre el padrastro, la adolescente y la beba, resultando que existía 99,99% de probabilidad que sea el padre biológico de la niña, siendo Luz la madre de la misma. Se ha requerido la elevación a juicio oral y público por los delitos de abuso sexual agravado por acceso carnal y agravado por el aprovechamiento de una situación de convivencia preexistente con la víctima menor de 18 años. En la actualidad el Sr. se encuentra detenido.

ANÁLISIS DE VARIABLES

En el abuso sexual infantil –por las consecuencias psicológicas y las características particulares de la víctima– es muy extraño que se produzca la revelación del hecho traumático en forma inmediata, ya que la vergüenza, el miedo, el desconocimiento, la desconfianza y la culpa, entre varios factores, impiden que el niño o la niña narre el hecho sino hasta mucho tiempo después de su acaecimiento. Por lo tanto, al no quedar rastros físicos del abuso sexual que permitan identificar el autor, provoca que –en muchos casos– la declaración del niñx sea la principal prueba respecto de la autoría, sin perjuicio de que según la amplitud probatoria se recurren a múltiples elementos de prueba complementarios[46].

Luz develó la situación de abuso sexual que la victimizaba al menos dos años luego de iniciados dichos episodios, teniendo en cuenta la edad de su hija Maricel. Lo enunció en un primer momento a su maestra, y posteriormente se desdijo e intentó minimizar lo narrado al resto de los profesionales intervinientes, incluida la entrevista en Cámara Gesell.

La Defensora de Menores e Incapaces Carolina Paladini[47] destaca que el derecho a ser oído es de carácter personalísimo, y en este sentido la voz del niñx no puede ser reemplazada por la de sus representantes.

Los aspectos que influyen y condicionan significativamente la capacidad de expresión de niñxs y jóvenes, y de poner en palabras sus sentimientos y deseos, deben ser considerados al momento de establecer la modalidad de los espacios, de manera que éstos garanticen efectivamente su condición de sujetos y no resulten en nuevas experiencias revictimizadoras.

La posición, formación y práctica de quienes escuchan y ayudan a que se expresen es también relevante para que ese espacio se inscriba como un intercambio facilitador de experiencias en la cuales su subjetividad es tenida en cuenta. La singularidad del niñx que se entrevista, así como su situación de vida, exigen al entrevistador ajustar el encuadre a estas particularidades.

---

[46] FREEDMAN Diego, TERRAGNI Martiniano. La protección de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos: los desafíos en la práctica. En Acceso a la justicia de niños/as víctimas en la Argentina. La experiencia de elaboración de protocolos unificados de actuación en Formosa, Jujuy y Tucumán. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Asociación por los Derechos Civiles (ADC). 2015. Pág. 26.

[47] PALADINI, Carolina. Representación procesal de niños, niñas y adolescentes de delitos y violencia y protección de sus derechos en sede judicial. En Acceso a la justicia de niños y niñas. ADC, FUJEFUS, UNICEF. Pág. 71.

Por su parte, Nelly Minyersky[48] agrega al análisis el concepto de capacidad progresiva, en tanto que la representación procesal de los niñxs y adolescentes víctimas, su protección y cuáles son sus derechos en sede judicial constituye un tema que abarca tanto capacidad civil y procesal de los niños, niñas y adolescentes.

El niñx víctima posee distintos derechos exigibles en diferentes ámbitos; algunos tienen relación con el ámbito administrativo y otros se deberán efectivizar solamente en sede judicial, penal o civil.

La participación de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos en los procesos judiciales está intrínsecamente relacionada con la consideración del niño como sujeto de derechos, principio básico y rector de la Convención sobre los Derechos del Niños.

En tal sentido, se debe pensar la forma de poner a disposición de niños, niñas y/o adolescentes todos los mecanismos necesarios para el ejercicio de los derechos de los cuales son titulares, respetando la necesidad de cada uno de acuerdo a su capacidad progresiva. Se debe atender a la capacidad indeterminada que receptan la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 26.061, pues está sujeta a la madurez y a la facultad de alcanzar un juicio propio, que opera para el ejercicio de todos los derechos previstos en estas normativas.

Al existir esa capacidad de formarse un juicio propio, el niño, niña o adolescente, entonces, debe ser informado tanto de la existencia del proceso penal como de su derecho a asistencia legal, así como de sus derechos económicos y sociales, y debe ser luego llamado a participar.

Por tal motivo, el rol de la Defensoría Zonal, en tanto órgano de aplicación, resultaba importante a fin de diagramar una estrategia de intervención que respete el interés superior de la adolescente. Desde el primer momento se garantizó el derecho de Luz a ser oída y a que su opinión sea tenida en cuenta, informándole en cada etapa de la intervención los resultados del proceso. Cuando se adoptaron medidas que no se condecían con su relato, se le anticipó y se le explicó las razones por las cuales se tomaban. Es decir que desde la Defensoría Zonal se garantizó su participación en el proceso administrativo.

Como se ha explicitado en los apartados anteriores, el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño establece que en todas las medidas que tomen las instituciones públicas concernientes a los niños y niñas –incluyendo los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos– se debe tener primordial consideración por atender el “interés superior del niño”. Por otra parte, la CDN sostiene que los Estados deben garantizar el derecho del niño o la niña a expresarse libremente en todos los asuntos que lo afectan y a que se

[48] MINYERSKY, Nelly. La capacidad progresiva. El acceso a la justicia de niños/as y adolescentes víctimas. Protección de sus derechos. En Acceso a la justicia de niños y niñas. ADC, FUJEFUS, UNICEF. Pág. 55.

tenga debidamente en cuenta su opinión, en función de su edad y grado de madurez (art.12, inc.1).

La CDN, además, incluye requerimientos específicos para que los Estados protejan al niñx de los abusos físicos o mentales, incluyendo el abuso sexual. Así, el artículo 19 señala que estas medidas de protección deben comprender la "asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él", así como la prevención, la investigación y el tratamiento, según corresponda.

Por otra parte, el artículo 34 establece el compromiso de los Estados de "proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales" y el artículo 39, de adoptar "todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

Como puede observarse, la CDN es exhaustiva y específica en cuanto a las obligaciones de los Estados en materia de protección de los niñxs contra las diferentes formas de abuso y en relación a la atención que estos deberían brindarles, una vez que los abusos ya se produjeron.

Estos artículos fueron a su vez complementados y enriquecidos con interpretaciones detalladas y específicas de cada una de estas obligaciones realizadas oportunamente por el Comité de los Derechos del Niño en diferentes Observaciones Generales[49].

La Guía de Buenas Prácticas para el Abordaje Judicial de Niños/as y Adolescentes Víctimas y Testigos, elaborada en 2010 por la Asociación por los Derechos Civiles y UNICEF Argentina establece que la protección especial del niñx comprende: evitar que se reiteren los hechos de abuso sexual si persiste la situación de peligro, impedir todo tipo de amenazas y amedrentamiento a lxs niñxs y su grupo familiar, reducir los efectos traumáticos de la investigación penal, disponer de medidas para asegurar la salud y la inserción social de los niñxs y hacer posible la participación efectiva del niñx en el proceso judicial.

Por otro lado, la aplicación directa de la ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en

[49] En este sentido, se destacan la Observación General (OG) 8 sobre el derecho del niño y la niña a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (21/8/2006), la OG Nº 12 del Comité de los Derechos trata sobre el derecho del niño y la niña a ser escuchado (20/7/2009), la OG Nº 13 sobre el derecho del niño y la niña a no ser objeto de ninguna forma de violencia (18/4/2011) y la OG Nº 14 acerca del derecho a que su interés superior sea una consideración primordial en las decisiones del Estado (29/5/2013).

que desarrollen sus relaciones interpersonales[50] también resulta una norma de utilidad para resolver numerosas problemáticas. En su artículo 26 prevé una serie de medidas preventivas urgentes que pueden ser aplicadas de oficio o a pedido de parte por el magistrado interviniente, a saber: la prohibición de acercamiento, el otorgamiento de la guarda a otro miembro del grupo familiar o a miembros de la familia ampliada o de la comunidad y la suspensión provisoria del régimen de visitas.

La primera medida estatal frente al develamiento del abuso sexual infantil fue separar a Luz de su vivienda, teniendo en cuenta que el padrastro era quien ejercía tal abuso y seguía viviendo en el domicilio familiar.
Cabe cuestionarse las razones por las cuales, ante la situación de emergencia, y con miras a evitar que se reiteren los hechos, no se solicitaron medidas judiciales de protección, por ejemplo, la exclusión del hogar del Sr., sino que se decidió separar a la niña de su lugar de residencia y de su propia hija, y si esto no ha significado una revictimización para la joven.

En el relato de Luz, se percibía la ambivalencia en el enunciado de los hechos, se encontraban retractaciones y arrepentimiento constantes a la vez que buscaba justificar y minimizar los hechos relatados en un primer momento. Estas cuestiones fueron evaluadas como indicadores propios de la victimización que atravesaba la adolescente.

Si bien en un primer momento se consideró que la madre de la adolescente podría ocupar un rol protector frente a la situación develada, en este caso particular se evaluaba que la Sra. obstaculizaba la protección integral de la niña, es decir, cuestionaba o dejaba entrever que descreía de los dichos de su hija.
Por estos motivos, se evaluó como pertinente el ingreso de la adolescente y su hija a un Hogar Convivencial.

Virginia Berlinerblau[51] sostiene que las secuelas internas se agravan cuando hay reacciones inadecuadas del contexto inmediato del niñx al cuestionarlo o no creerle. Ello es vivido por el niñx como un acto violento, especialmente dañino cuando es ejecutado por personas de su confianza. El niñx puede retractarse o puede afirmar que mintió por alguna razón, y no volverá a hablar hasta sentirse seguro. El mundo social se convierte en un lugar peligroso, un lugar donde la gente es una amenaza potencial a la seguridad. Si el niño no cuenta con personas significativas que corroboren lo que vivió y sintió, la realidad se

[50] Ley 26.485. Sancionada el 11/3/09, promulgada el 1/4/09 y publicada en el BO del 14/4/09.
[51] BERLINERBLAU, Virginia. Desafíos actuales en las prácticas judiciales de la niña, niño o adolescente en denuncias por presunto abuso sexual en la Argentina. Una responsabilidad colectiva. En Acceso a la justicia de niños/as víctimas en la Argentina. La experiencia de elaboración de protocolos unificados de actuación en Formosa, Jujuy y Tucumán. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Asociación por los Derechos Civiles (ADC). 2015. Pág. 39.

desdibuja y el niñx duda de sus propias percepciones. Esto lo encierra en un círculo de temor, inseguridad y una profunda confusión respecto de sí mismo y del mundo. Los niñxs abusados sexualmente pueden negar lo sucedido, reprimirlo por completo, escindirse como si fueran dos personas al mismo tiempo –una a la que victimizan y otra que puede hacer su vida normal–, etc.

Por otro lado, una situación problemática ocurre cuando la investigación judicial se extiende y la víctima adquiere la mayoría de edad. Entonces, en esas circunstancias, podría volver a citarse como testigo en el juicio oral, porque la entrevista testimonial en Cámara Gesell está prevista solo para personas menores de edad. Al respecto, cabe señalar que este es un motivo más para darle la mayor celeridad posible a las causas que involucren a niños, niñas y adolescente víctimas de abuso sexual infantil.

Por otro lado, conviene repensar la intervención en este tipo de casos, en los cuales, durante la etapa de instrucción, la víctima contó con la protección al momento de declarar, pero cuando se resuelve la situación de la persona imputada puede llegar a declarar cara a cara y responder directamente a las preguntas que le formule.

En el año 2017, ya con 18 años de edad, Luz fue citada al Tribunal Oral donde debió declarar nuevamente, ya no en el marco de la protección integral, si bien se solicitó que su padrastro no estuviera presente.

VIII. PALABRAS FINALES

El análisis de las variables teóricas elegidas para la confección del presente Trabajo de Integración Final y los tres casos utilizados han posibilitado un punto de partida para rever prácticas profesionales con niños, niñas y adolescentes y avanzar hacia estrategias de intervención que garanticen los derechos de los cuales son sujetos.

Tal como se aclarara al inicio del presente Trabajo, los casos elegidos fueron trabajados en vigencia del Código Civil ya derogado, por lo que el análisis de los mismos ha permitido reflexionar acerca de prácticas ya finalizadas, donde los tres niñxs involucrados en la actualidad ya cuentan con la mayoría de edad.
A su vez, es importante dejar de manifiesto que estos tres casos han sido un exiguo ejemplo de las intervenciones efectuadas desde el Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes dependiente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Si bien han sido provechosos los avances que se han realizado en materia de infancia, aún persisten inconvenientes en el acceso a la justicia por parte de niños, niñas y adolescentes.

Aún hace falta trabajar más. Bien llevado, un proceso administrativo o judicial en lugar de profundizar la vulnerabilidad inicial puede virar, dar vuelta el timón e innovar en propuestas superadoras aún ante los obstáculos del propio sistema y de los prejuicios del saber profesional.

Actualmente nos encontramos ante una gran brecha entre el marco normativo descripto en los apartados anteriores y las prácticas del Estado y la sociedad en su conjunto en materia de niñez.

Es obligación del Estado y de la sociedad en sus distintos estamentos tomar todos los recaudos necesarios, legislativos, judiciales y administrativos para que los niños, niñas y adolescentes no sufran una doble victimización.

Para finalizar, es necesario señalar que si bien no es posible llegar a conclusiones definitivas, pueden diseñarse algunas líneas de acción a la manera de sugerencias y/o recomendaciones en relación con el derecho del niñx a ser oído y el acceso a la justicia.

En primer término, y como cuestión principal, el foco de análisis no debe centrarse sólo en el que habla, sino en el que escucha. Ello requiere de un mayor y profundo análisis de las condiciones del sistema, las implicancias del factor tiempo y de la competencia de los operadores en pos de facilitar el acceso de los niñxs a ver satisfechos sus derechos, y que ésto no se torne solamente en la obligación de ser escuchados en una única audiencia con el juez.

En segundo lugar, la reflexión sobre las condiciones en que se realiza la escucha debe incluir prioritariamente el debate respecto de las formas en que la escucha debe implementarse rodeada de las debidas medidas de resguardo a la privacidad e integridad física y/o emocional de los niños, niñas y adolescentes.

En tercer lugar, otra línea de acción es trabajar en pos de la definición y establecimiento de criterios y/o pautas mínimas que detenten cierta homogeneidad en cuanto a la determinación de la participación, rol de lxs niñxs y respecto del peso que se le debe dar a sus deseos y sentimientos como parte esencial de la decisión; los que en todo caso han de ser flexibles y no excluyentes, guiarse por el interés superior del niñx, y verificarse caso a caso.

Sólo así se podrá contrastar en la práctica si los tratados internacionales, leyes nacionales y locales, leyes específicas, y Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, entre otros, son mera letra muerta o si, en cambio, han contribuido a la mejora concreta en la vida cotidiana de niños, niñas y adolescentes.

VII. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ALMIRON, Elodia, Cuestiones de género y el acceso a la justicia como derecho, artículo publicado en la Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja", Año V, Número Especial, Buenos Aires, 2011.

- AMOREO, María Cristina, "Centro de Vida", V Conferencia Internacional de Derecho de Familia "Hacia una armonización del Derecho de Familia", Cuba, 12 al 14 de Mayo de 2009.

- BARATTA, Alessandro. Infancia y Democracia, Derecho a tener Derecho, Tomo 4.

- BARCALA, A. El impacto de las políticas neoliberales de los 90 en el ámbito de la salud mental, en Invención de enfermedades. Traiciones a la salud y la educación. La medicalización de la vida contemporánea. Editorial NOVEDUC. Buenos Aires, Argentina. 2011.

- BARCALA, A. Sufrimiento psicosocial en la niñez: el desafío de las políticas en salud mental. En Revista Actualidad Psicológica. La Patologización de la Infancia, Marzo de 2013.

- BELANDRO, Rubén Santos, “El interés superior del menor en el derecho internacional privado”, www.eldial.com, Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración, 30/06/2006.

- BELOFF, Mary. Un modelo para armar –y otro para desarmar!: protección integral de derechos vs. Derechos en situación irregular. Basado en la conferencia preparada por la Dra. Mary Beloff para la conferencia dictada en la Primera reunión del Foro de Legisladores Provinciales por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, Salta, marzo de 1998.

- BERLINERBLAU, Virginia. Desafíos actuales en las prácticas judiciales de la niña, niño o adolescente en denuncias por presunto abuso sexual en la Argentina. Una responsabilidad colectiva. En Acceso a la justicia de niños/as víctimas en la Argentina. La experiencia de elaboración de protocolos unificados de actuación en Formosa, Jujuy y Tucumán. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Asociación por los Derechos Civiles (ADC). 2015.

- BIOCCA, Stella Maris. Interés superior del niño. Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 30, LexisNexis, Buenos Aires. 2005.

- CASAL, Jesús María, Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia, en obra titulada de igual modo, publicada por el Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Caracas, Venezuela, 2005.

- CELS y Mental Disability Rights International. Vidas Arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Un informe sobre derechos humanos y salud mental en Argentina. Buenos Aires, 2007.

- Comité de los Derechos del Niño. Observación General 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia. 2005.

- Comité de los Derechos del Niño. Observación General 9. Los derechos de los niños con discapacidad. 2006.

- Comité de los Derechos del Niño. Observación General 12. El derecho del niño a ser escuchado. 2009.

- Comité de los Derechos del Niño. Observación General 21. 2017.

- Constitución de la Nación Argentina.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo e hijas c/Chile. 24 de Febrero de 2012.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fornerón e hija c/Argentina. 27 de Abril de 2012.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 17/2002. 28 de Agosto de 2002.

- Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica). Aprobada el 22 de Noviembre de 1969, San José de Costa Rica, Entró en vigencia el 18 de Julio de 1978.

- Convención de los Derechos del Niño. Adoptada por Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989.

- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aprobada mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas.13 de Diciembre de 2006.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

- Declaración de los Derechos del Niño. Aprobada en Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959 mediante Resolución 1386.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobado por Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217A el 10 de Diciembre de 1948, París.

- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA L., "Divorcio y restitución internacional de menores o sobre ¿quién podrá defender a los niños?", RDF n° 16, LexisNexis- Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 2000.

- FREEDMAN Diego, TERRAGNI Martiniano. La protección de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos: los desafíos en la práctica. En Acceso a la justicia de niños/as víctimas en la Argentina. La experiencia de elaboración de protocolos unificados de actuación en Formosa, Jujuy y Tucumán. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Asociación por los Derechos Civiles (ADC). 2015.

- GIL DOMINGUEZ, Andrés, FAMA, María Victoria, HERRERA, Marisa, “Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes”, Editorial Ediar, 2012.

- GROSMAN, Cecilia P., “Los derechos del niño en la familia. La ley, creencias y realidades”, Vivir en Familia, Catalina Wainerman (compiladora), UNICEF-Losada, Buenos Aires, 1994.

- GROSMAN, Cecilia P., “El hijo como sujeto de derechos en el ejercicio de la autoridad parental”, Revista Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, n° 59, diciembre 1980, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.

- IGLESIAS, Susana, VILLAGRA, Helena, y BARRIOS, Luis. Un viaje a través de los espejos de los Congresos Panamericanos del Niño, en GARCÍA MÉNDEZ, E y CARRANZA, E. (eds.). Del revés al derecho, Galerna, Buenos Aires.

- Ley 114. Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires. 3 de Diciembre de 1998.

- Ley 10.903. Patronato de Menores. Promulgada el 21 de Octubre de 1919. Derogada y sustituida por la ley 26.061.

- Ley 26.061. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Sancionada el 28 de Septiembre de 2005, promulgada el 21 de Octubre de 2005. Decreto Reglamentario 415/2006.

- Ley 26.485. Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. Sancionada el 11 de Marzo de 2009, promulgada de Hecho el 1 de Abril de 2009.

- Ley 26.657. Ley de Derecho a la Protección de la Salud Mental. Sancionada el 25 de Noviembre de 2010, promulgada el 2 de Diciembre de 2010.

- MÉNDEZ, Juan E., “El acceso a la justicia, un enfoque desde los derechos humanos”, en “Acceso a la Justicia y Equidad: estudio en siete países de América Latina”, Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000.

- MENÉNDEZ, Eduardo, “Salud pública: sector estatal. Ciencia aplicada o ideología de lo posible”, en “La crisis de la salud pública. Reflexiones para el debate”. OPS Nº 540, 1992.

- MINYERSKY, Nelly. La capacidad progresiva. El acceso a la justicia de niños/as y adolescentes víctimas. Protección de sus derechos. En Acceso a la justicia de niños y niñas. ADC, FUJEFUS, UNICEF.

- MIZRAHI, Mauricio Luis, “Responsabilidad parental”, Editorial Astrea, 2016.

- MORELLO DE RAMIREZ, María Silvia y MORELLO Augusto. El abogado del niño. ED 164-1180.

- Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. En vigencia desde el 1 de Agosto de 2015. Aprobado mediante ley 26.994 sancionada el 1 de Octubre de 2014, promulgada el 7 de Octubre de 2014.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobado por Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 el 16 de Diciembre de 1966, entró en vigencia el 23 de Marzo de 1976.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 el 16 de Diciembre de 1966. Entró en vigencia el 3 de Enero de 1976.

- PALADINI, Carolina. Representación procesal de niños, niñas y adolescentes de delitos y violencia y protección de sus derechos en sede judicial. En Acceso a la justicia de niños y niñas. ADC, FUJEFUS, UNICEF.

- PÉREZ MANRIQUE, Ricardo, “Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes”, Informe presentado en el Segundo Encuentro Regional de Derecho de Familia en el MERCOSUR, “los derechos humanos en la familia. Hacia una armonización de las legislaciones en el MERCOSUR”, celebrado el 24 y 25 de agosto de 2006, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

- ROBLES, Diego, “El acceso a la justicia: aspectos teóricos, implicancias prácticas”, en SALANUEVA, Olga y GONZÁLEZ, Olga, “Los pobres y el acceso a la justicia”, Universidad Nacional de La Plata, 2011.

- SALANUEVA, Olga y GONZÁLEZ, Olga, “Los pobres y el acceso a la justicia”, Universidad Nacional de La Plata, 2011.

- VILLAVERDE, María Silvia. Participación en el proceso de niñas, niños y adolescentes con discapacidad. Garantías adicionales del debido proceso. Libro Discapacidad, Justicia y Estado. Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad. 2013.

- 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Brasilia, Marzo de 2008.