

**XV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2019
Corrientes - Argentina

XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019

Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;

compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-

Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.

CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340



ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por Moglia Ediciones

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en Moglia S.R.L., La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

EL ABOGADO DEL NNYA COMO APOYO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN PROPORCIONADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO PARA NNYA EN SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD

Gaudencio Cibils, Daiana A.

daiagaudencio@hotmail.com

Resumen:

El ministerio público como organismo de protección de personas menores de edad, puede actuar tanto en el ámbito judicial, como en el extrajudicial. Por tal motivo, cumple un rol y un protagonismo esencial en la llamada “Doctrina de la protección Integral”, la cual supone un cambio en la forma de actuar respecto del Estado y la sociedad en general, en aras de proteger los derechos de los NNYA.

Debido a la cuantiosa diversidad casuística en la realidad, resulta insoslayable remarcar la importancia de implementar el apoyo técnico brindado por letrados especializados en niñez y adolescencia.

Palabras Claves: Asistencia Letrada, Derechos, Menores.

Introducción

Considerando a las personas menores de edad en situación de adoptabilidad como sujetos titulares de derechos exigibles (reconocida tal situación en el artículo 3 inciso “a” de la ley 26.061), siendo alguno de ellos el derecho a ser oído y a comparecer con asistencia letrada a los estrados judiciales; es que se pretende con esta investigación destacar el rol preponderante que ocuparía el abogado especializado en niñez y adolescencia que represente los intereses personales de los mismos, no sólo como protector y promotor de tales derechos, sino también como apoyo al sistema de protección brindado por el Ministerio Público.

Siguiendo este orden de ideas, es menester destacar que tanto nuestra legislación interna como los tratados internacionales a los cuales adhiere nuestra República, reconocen los derechos mencionados precedentemente, tal es así que nuestro Código Civil y Comercial en su artículo 639 inciso “d” recepta el derecho de todo niño a ser oído según su edad y grado de madurez ; también lo establece la ley 26.061 en su artículo 3 inciso “d” y en el artículo 24, como así también la Convención sobre los Derechos del Niño expresa en su artículo 12.1 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 afectan al niño, teniendo debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”, sólo por mencionar algunos ejemplos.

Materiales y método

La metodología utilizada es la cualitativa, a través del diseño bibliográfico. El método utilizado es el dogmático jurídico, a través del análisis comparativo de normativa, doctrina y jurisprudencia. Como técnica de producción de datos se utilizó la observación descriptiva y el análisis de documentos.

Desarrollo

La constitucionalización del derecho privado (conf. Arts. 1 y 2, Código Civil y Comercial) hace que nuestro Código Civil y Comercial (de aquí en más CCYC) considere de manera especial los tratados, en particular los de DDHH. De ésta manera se fusionan los derechos humanos con el derecho privado, resultando éste el fundamento de apreciar nuestro Código como un “Código de igualdad”; de una igualdad efectiva; desplegando un conjunto de normas y principios orientados a materializar una verdadera protección de los más vulnerables. Es un Código que se basa en el paradigma de la ausencia de discriminación; de aquí deriva la consideración especial de las garantías-derechos fundamentales del “favor debilis” o “pro minoris”. Dicho paradigma protectorio envuelve a la persona menor de edad como un ser humano titular de derechos exigibles, tomando como centro del sistema jurídico privado la dignidad de la persona humana (derecho expreso en los artículos 51 y 52 del CCYC).

En este orden de ideas, cabe destacar el lugar especial que ocupan el niño niña y adolescente (de aquí en más NNYA), y más aún aquellos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad por desenvolverse en un contexto socio cultural no propicio para su mayor bienestar y crecimiento, como lo son los niños sin cuidado parental.

El menor en condiciones de ser adoptado o definitivamente adoptado es el principal protagonista de dicha institución, siendo suficiente su discernimiento dentro de la “capacidad progresiva”; no sólo para ser oído en todo proceso que lo involucre sino también para expresar su acuerdo o desacuerdo respecto de ciertas condiciones de su guarda o adopción.

El artículo 608 inciso “a”, del CCYC, expresa que el NNYA, intervienen con carácter de parte en el procedimiento, y sólo si tienen edad y grado de madurez suficiente deberán hacerlo con asistencia letrada. Resulta de vital importancia, que el juez oiga al menor para que pueda ilustrarse acerca del desarrollo de su afectividad y de sus reacciones emotivas; como así también el NNYA que fuera parte de dicho proceso pueda ser asistido por un letrado especializado en derecho de la niñez y adolescencia; quien no tendrá la misión de representar al infante; sino que “patrocina intereses y derechos definidos por el propio niño sin sustituir su voluntad”.

Dicho patrocinio tiene su fundamento en el amparo de los derechos del NNYA, considerándolos como sujetos de derechos y valorando primordialmente su autonomía progresiva, en atención a su interés superior. Dicho principio es rector para todo proceso, procedimiento que involucre a los infantes, encontrándolo en nuestro Código de fondo como en leyes especiales y tratados internacionales; conceptualizándolo de manera uniforme como: “La máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías... (Artículo 3 Ley 26061)”, “...en un marco de libertad, respeto y dignidad, para lograr el desenvolvimiento de sus potencialidades, y el despliegue integral y armónico de su personalidad... (Artículo 4 Ley 13298)”. Por tal motivo, resulta insoslayable remarcar el rol preponderante que ocupan los operadores jurídicos que velan por los intereses personales e individuales de los NNYA, en procesos que los involucren.

Asimismo, se considera indispensable que el apoyo técnico al cual se refiere, se ejerza de manera conjunta con el equipo interdisciplinario del Poder Judicial; quien deberá valorar en el caso particular el grado de madurez, la capacidad de discernimiento; y demás condiciones socio- personales de cada niño/a o adolescente que fuera sujeto parte en un proceso de guarda o adopción. Cabe destacar la conveniencia de contar con un equipo que estuviera integrado por profesionales especializados, como asistentes sociales, psiquiatras, psicólogos, terapeutas familiares, psicoanalistas de niños, que sirvan de apoyo tanto para el NNYA, como para el juez encargado del proceso; de manera que pueda lograr una solución autocompuesta lo más ajustada a derecho y con el menor margen de error posible.

Hablar de interdisciplina implica dejar de lado viejas concepciones que hacían del juez un semidiós poderoso y conoedor de todo. Actualmente es preciso que la jurisdicción, cuando aborde intereses de niños, niñas y adolescentes, pueda comprender la realidad compleja que rodea a los mismos; reconociendo la trascendencia que tendrá la incorporación de información relativa al niño en su faz individual, familiar, educacional, y social; por parte de los profesionales actuantes.

El Ministerio Público como organismo de protección de las personas menores de edad (artículo 103 CCYC), puede actuar tanto en el ámbito judicial, en forma complementaria o principal, como en el extrajudicial. Siendo algunos supuestos en los cuales interviene el mismo: la intervención en la adopción unilateral, como sujetos de procedimiento en la declaración judicial de la situación de adoptabilidad, reglas de procedimiento del proceso de adopción, previsto en los artículos 603, 608 y 617 del CCYC y medidas urgentes respecto de las personas menores de edad, contempladas en el artículo 2641 del mismo código.

Como se ha mencionado al comienzo de éste acápite, rige actualmente un Código basado en un paradigma de no discriminación; con visión más humanitaria, encontrando en su espíritu inspirador la finalidad de proteger a los más vulnerables; un código compatible con la dignidad, libertad y autonomía progresiva del ser humano. Siguiendo éstos lineamientos deviene esencial el obrar del abogado del NNYA, no sólo para que no sea vulnerado el derecho de defensa en juicio, sino también como apoyo al sistema de protección referenciado *supra* con el que cuentan los niños que se hallen en situación de adoptabilidad, ya que en la praxis de los tribunales tal sistema resulta insuficiente para acaparar la cuantiosa diversidad casuística, teniendo como impacto negativo la desprotección de varios derechos de los cuales son acreedores los NNYA, sujetos, permítase la expresión, hipervulnerables.

Conclusión

El sistema de protección de las personas más vulnerables, ha sido estructurado desde un enfoque de DDHH; bajo el paradigma de igualdad y no discriminación.

El nuevo rol del Ministerio Público requiere tener en cuenta los DDHH, en todos los procesos en los cuales interviene; el diseño de políticas públicas, y medidas de acciones positivas, con el fin de proteger a los más vulnerables, como así también promover sus derechos. Con lo expresado en líneas anteriores, se concluye que el Ministerio Público cumple un rol y un protagonismo esencial en la llamada “Doctrina de la Protección Integral”, la cual supone un cambio en la forma de actuar respecto del Estado y la sociedad en general, en aras de proteger los derechos de los NNYA.

Es por todo ello, que resulta insoslayable hacer efectivo el obrar del abogado del NNYA (Regulado en la Ley Provincial 5773) que se encuentre en situación de adoptabilidad; como apoyo al sistema de protección que brinda el Ministerio Público, pero también como protector y promotor de los derechos de los mismos en tal situación.

Resulta menester destacar que la nueva mirada que considera a los niños y adolescentes sujetos de derechos, nos plantea la necesidad de esbozar una normativa que se adecue a la materialización de los mismos.

En tal sentido, se comparte la idea de que es el Estado, quien debe garantizar la cumplimentación y observancia de los derechos de la niñez, quien deberá encargarse de proporcionar los medios técnicos para lograrlo, mediante la implementación de políticas públicas y acciones positivas, utilizando nuevas prácticas socio-jurídicas.

Referencias bibliográficas

- Grosman C.P; Lloveras N; & Kemelmajer de Carlucci, A. (2012). “*Derecho de Familia- Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*”. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Grosman, C. P (2009). “*Armonización del derecho de familia, en el Mercosur y países asociados*”. (ps. 177 y ss). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Herrera N.S, (s.f). -“La participación del niño en el proceso a la luz de la CDN, las legislaciones de protección integral de derechos y el Proyecto de Código Civils y Comercial”. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*. Buenos Aires: La Ley.
- Ley 5.773 de la Provincia de Corrientes “Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.” Recuperado de http://www.notivida.org/legprovincial/CORRIENTES_ProteccionIntegralNinosYAdolescentes.htm
- Ley 13.298 “Ley de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños”. Recuperado de <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13298.html>
- Ley 26.061. “Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.” Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>
- Monti, M.L & Boschetti, M.G, (2017). “Niñez y Adolescencia en el Presupuesto Público”, investigación presentada en las *XIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas- Unne*; Corrientes: Moglia Ediciones.
- Mosset Iturraspe, J & Alegría H, Año 2015 “*Revista de Derecho Privado y Comunitario- Personas Humanas*”. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Pérez Manrique, R. (24 y 25/8/2006). "Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes", ponencia presentada en el *II Encuentro Regional de Derecho de Familia en el Mercosur, UBA*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Rivera, J.C. (2015), “*Código Civil y Comercial Comentado Tomo IV*”. Buenos Aires: La Ley.

Surt, M.S & De Bianchetti A. (2017). “Las políticas Públicas de Niñez y la Voz del Niño”, investigación presentada en las *XIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas- Unne*; Corrientes: Moglia Ediciones.

Weinberg, I.M.(s.f). “*Convención sobre los Derechos del Niño*”. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.

Filiación

Integrante del PEI-FD 003/16 “Políticas Públicas de Niñez Vulnerable”. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE