

DESIGNA ABOGADO PATROCINANTE. SOLICITA. AUTORIZA

Señora Jueza:

N S S, por propio derecho, con domicilio real....., en autos caratulados: "S N S sobre control de legalidad ley 26.061" (expte. N° 85.060-08) a V.S, respetuosamente, me presento y digo:

I.- Que vengo por medio de la presente a designar como letradas patrocinantes a L. R. T°XX F° XX del C.P.A.C.F MVC T°XX F° XX del C.P.A.C.F, abogadas de la Fundación Sur Argentina (Mail: fundacion@surargentina.org.ar; Tel. 4383-5873) constituyendo domicilio en la Av. Rivadavia 1479 2° A, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

II.- Que vengo a solicitar se inicie un urgente proceso de psicoterapia individual y vincular con control psiquiátrico tendiente a lograr –en el más breve lapso posible- el retorno definitivo con mi madre, en los términos de la ley 26.061 que garantizan a los niños, niñas y adolescentes su derecho a la convivencia familiar. Una vez efectivizado el retorno con mi madre, se continuará con la psicoterapia individual y vincular, con control psiquiátrico y se dispondrá de un equipo de acompañamiento terapéutico. Los profesionales a cargo de mi tratamiento informaran periódicamente a V.S los resultados del mismo.

Al respecto, solicito que los profesionales a cargo del tratamiento sean el Dr. A. B. MN 90044 y el Lic. N. C. MN 28264 MP 48041 dado que durante mi internación en el Hospital Italiano he realizado tratamiento con estos y he logrado la relación de confianza indispensable para el avance de mi terapia. Para continuar mi tratamiento con estos profesionales solicito se libre informe a leladeinu a fin que se autorice su ingreso.

Si bien es cierto que también estoy siendo tratada por el Licenciado G. G. y el Dr. T., autorizados por V.S a tal fin, no me siento contenida por estos profesionales.

Asimismo, de conformidad con el principio de inmediatez que rige en los procesos de familia y a fin que V.S tome contacto personal conmigo y para realizar estas manifestaciones en forma directa es que solicito se me conceda una audiencia.

III.- Esta solicitud se fundamenta en las consideraciones que paso a exponer:

A) Obligación del Estado de designar a los niños un letrado patrocinante

La ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 27, es clara cuando establece que los organismos del Estado deberán garantizar a los niños, niñas y adolescentes en cualquier procedimiento judicial que los afecte el derecho a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez, adolescencia y familia. Dentro de este nuevo escenario normativo, la designación de un abogado de confianza no es una facultad sino una obligación exigible a la magistratura (conferirse a N. M. y Herrera Marisa, "Autonomía, capacidad y participación a la luz de la ley 26.061, en "Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.061, Emilio García Méndez compilador, Editores del Puerto).

En este contexto, la declaración de orden publico contenida en el articulo 3 de la ley en lo que atañe a los indisponibles derechos y garantías - que acuerda o reconoce- y el principio que contiene su artículo 29, señalan una imperatividad que impone su aplicación inmediata (Kielmanovich Jorge, "Reflexiones procesales sobre la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la ley 17/11/05).

Al respecto, la sanción de la ley 26.061 ha venido a incorporar, aclarar o ampliar una serie de fundamentales derechos y garantías procesales a favor de los niños y adolescentes para **todos los procedimientos judiciales y administrativos que los afectan**, que importan la conformación de un nuevo proceso y más ambicioso concepto de la garantía constitucional del debido proceso legal. (Kielmanovich Jorge, ob citada).

Sin dudas, la intervención del abogado del niño implicará que su opinión se considere de manera distinta y sin que sea arrastrada por las otras, ya que sobreviene un nuevo interés autónomo y de directa atención por el órgano jurisdiccional. (Morello de Ramirez, Maria Silvia y Morillo Augusto, "El abogado del niño", en ED, 184-1080).

Por tal razón, entiendo que tengo derecho a designar un abogado de confianza para que en el proceso sean debidamente consideradas mis opiniones, máxime cuando el proceso de separación del medio familiar me afecta de modo directo por ser contrario a mis deseos.

B) El derecho de defensa en las medidas de protección

En particular, en los procesos para la adopción de medidas de protección lo cierto es que - independientemente del fin de amparo- igual se afectan derechos de los niños, incluso llegando a producirse la medida de separación del medio familiar. Como consecuencia, se debe asegurar algún mecanismo que permita la representación de los intereses del niño. (Millan Patricio, La representación de niños, niñas y adolescentes en los procesos para la adopción de medidas de protección, en Revista de Derechos del Niño N° 1, UNICEF, Santiago, 2002). Es en este terreno donde cabe destacar un avance significativo de la ley 26.061 al garantizar al niño su derecho a designar un abogado de confianza que defienda sus intereses particulares. Dentro de este marco, en los procesos para la adopción de medidas de protección y en particular en el proceso de separación del medio familiar se deberá respetar el debido proceso legal, y en especial, el derecho de defensa técnica de los niños, asegurándose de este modo que sus intereses particulares sean tenidos en cuenta.

Siguiendo con estos argumentos, entiendo que la designación de un abogado de confianza es la forma idónea para hacer llegar a V.S mi pedido de iniciar un proceso de terapia individual y vincular tendiente al retorno definitivo con mi madre.

C) La capacidad progresiva de los niños y el derecho a ser patrocinado por un abogado.

La Convención ha traído una nueva concepción de la infancia, como sujetos de derechos, y de este modo, regula mecanismos de autonomía progresiva para su ejercicio pleno.

En consecuencia, se puede afirmar que la Convención reconoce a los niños como sujetos activos de derechos, a partir de la noción de capacidad y desarrollo de su autonomía para el pleno ejercicio de los mismos.

Autonomía que dada mi edad, y la índole de los derechos personalísimos en juego, cobran mayor relevancia. Al respecto, cabe agregar que el Código Civil, en su artículo 921 me reconoce discernimiento para los actos lícitos.

El principio de autonomía considera que los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos, los cuales deben ser ejercidos directa y progresivamente, con la dirección y orientación de sus padres, conforme a la evolución de sus facultades.

Entonces, si bien en principio y de acuerdo con nuestra legislación civil, las personas menores de edad son representadas en juicio por sus padres (Cf. art. 57 inc. 2 y art. 274 CCiv.) y promiscuamente por el Ministerio Público de Menores (Cf. art. 59 CCiv.), y que para estar en juicio necesitan de la autorización expresa de ambos padres (Cf. art. 264 quater inc. 5 CCiv.), cabe también recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño -de jerarquía constitucional (Cf. art. 75 inc. 22 CN.)- reconoce en su artículo 5 el derecho del niño a ejercer sus derechos por sí mismo, en forma progresiva, de acuerdo con la "evolución de sus facultades".

Sin dudas, la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño y más aún la sanción de la ley 26.061, ha puesto en jaque el paradigma de la incapacidad, y lo ha remplazado por la autonomía o capacidad progresiva. En este orden de ideas, a partir de las nociones de autonomía y evolución de las facultades, a la que alude la CDN y la nueva normativa de adecuación a ella, se reconoce que los niños y adolescentes, adquieren capacidad para el ejercicio personal de sus derechos. En este escenario, cabe destacar un avance significativo de la ley 26.061 al garantizar al niño su derecho a designar un abogado de confianza, lo cual supone su real protagonismo con el debido asesoramiento. (Minyerski Nelly y Herrera Marisa, Autonomía, Capacidad y Participación a la luz de la ley 26.061, en Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Análisis de la ley 26.061, compilador Emilio Garcia Mendez)

A esta altura, también creo necesario formular algunas precisiones acerca de la representación del Ministerio Público. Respecto a ello, recuérdese que no debe confundirse el papel del Ministerio Público de Menores en la Defensa de los derechos de la infancia, con la defensa técnica que puede ejercer el niño o adolescente en un caso concreto.

De modo enfático, establece el decreto 415 reglamentario de la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes que el derecho de asistencia letrada previsto en el inciso c) del artículo 27 incluye el de designar un abogado

que represente los intereses personales e individuales del niño en el proceso judicial, todo ello sin perjuicio de la intervención del asesor de menores.

Así, el asesor de menores materializa la mirada adulta del interés superior del niño y el abogado de confianza la mirada del niño de su mejor interés (Conferirse a Minyerski Nelly y Herrera Marisa, ob citada).

D) El aspecto material y técnico del derecho de defensa

La ley 26.061 en su artículo 27 inciso a) dispone que me asiste el derecho a ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite.

En este sentido, si medía un requerimiento formal del niño o adolescente, el juez no tendrá opciones y deberá tomar contacto directo con aquel (Mizrahi, Mauricio, “La participación del niño en el proceso y la normativa del Código Civil en el contexto de la ley 26.061, en Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.061, Emilio Garcia Mendez, compilador).

En este orden de ideas, la ley 26.061 acuerda el derecho de los niños a ser oídos sin que este pueda intermediarse con la presencia de un representante u órgano apropiado, inclinándose por una verdadera inmediación, superando así las múltiples alternativas de la Convención. Entonces, el niño deberá ser escuchado cada vez que así lo solicite, máxime si este derecho debe ser interpretado conjuntamente con el derecho de participar activamente en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte. De ello se sigue, que el juez no podrá rehusarse a escuchar al niño bajo el pretexto de haber escuchado en su lugar a un representante u órgano apropiado, así al defensor de menores, dictámenes periciales o informes de auxiliares del tribunal. Agrega que frente a esta negativa debería decretarse la nulidad de lo actuado, en consideración al orden público que gobierna esta materia. (Kielmanovich Jorge, “Reflexiones procesales sobre la ley 26.061).

Vale recordar que, ya antes de la vigencia de la ley 26.061, el más alto tribunal de la Provincia de Buenos Aires, sentó postura firme al respecto, estableciendo que la audiencia con el niño debe ser personal y directa, garantizándose la inmediación niño-juez. En este sentido, se ha dicho que para el juez será imprescindible conocer al niño porque ese constituye el único y verdadero modo de saber de él, ya que

para ser protegido el niño necesita la mirada de su juez (SCBA, mayo 2 de 2002, en la ley, 2003-A-425).

Además del derecho a ser oído, la ley 26.061 contempla el aspecto técnico de la defensa. Así, establece como garantías mínimas en los procedimientos judiciales, en el artículo 27 inciso c) el derecho: “A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine.”

Una concepción completa y garantista del derecho de defensa no puede olvidar el aspecto técnico de la defensa. La continua complicación de los procedimientos exige la presencia de un abogado especializado a efectos de desarrollar y preparar una estrategia eficaz. La garantía de la defensa consiste en asegurar la posibilidad de efectuar oportunamente y a lo largo del proceso, alegaciones y pruebas, y contradecir las contrarias, con la seguridad de que serán valoradas en la sentencia.

El sentido de la defensa técnica reside en que, de lo contrario, de nada valdría el derecho de ser oído “*si no se lo puede ejercer de modo útil y eficaz*” (Morello de Ramirez, María Silvia y Morello, Augusto M.; “El abogado del niño”, *ED*, 164-1180).

Por todo lo dicho, solicito a V.S haga lugar a la audiencia solicitud y a la designación de L R. Y V. C. como mis abogadas patrocinantes; toda vez que, el fin principal e inmediato que se busca con la pretensión impetrada lo constituye el derecho de ser oído con asistencia técnica que me asiste, resultando la vía de ser parte en el expediente, exclusivamente, la única manera posible que existe desde el ordenamiento jurídico para petitionar mis derechos.

E) El derecho a la convivencia familiar. Excepcionalidad y provisoriedad de la medida de separación del medio familiar.

Resulta claro que me asiste el derecho a la convivencia familiar, y por ende, existe la obligación estatal de asistir a mi familia para que pueda asumir mi crianza.

La importancia y la preferencia de la familia en la vida del niño ha sido reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos. Entiendo que del juego armónico del preámbulo de la Convención y de los arts. 5º, 7º, 8º, 9º, 20 y 21 de

la Convención sobre los Derechos del Niño, “se desprende un programa básico de acción para proteger los derechos de los chicos relativos al hogar donde habrán de crecer y desarrollarse, que, en definitiva, consagra lo que podríamos denominar el derecho a vivir en familia” (Carranza Casares, Carlos A: “La guarda como institución civil con soporte constitucional”, LA LEY 2003-F, 106).

Este principio no es congruente con el retiro de los niños de su familia de origen, sino más bien con el apoyo a la familia con dificultades para que sea ella quien pueda hacerse cargo debidamente. Los artículos 18 y 27 de la Convención prevén la asistencia y fortalecimiento de la familia, a fin de que pueda cumplir sus funciones de crianza y acompañamiento.

En este sentido, la ley 26.061 en su artículo 39 establece que la separación de un niño de su medio familiar será una medida excepcional y limitada en el tiempo.

Asimismo, establece pautas a seguir para el procedimiento de aplicación de las medidas excepcionales prescribiendo que: “Declarada procedente la medida excepcional, será la autoridad local de aplicación quien decide y establezca el procedimiento a seguir, acto que deberá estar jurídicamente fundado, debiendo notificar fehacientemente dentro del plazo de 24 horas, la medida adoptada a la autoridad judicial competente en materia de familia de cada jurisdicción. La autoridad competente de cada jurisdicción; en protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes dentro del plazo de 72 horas de notificado, con citación y audiencia de los representantes legales, deberá resolver la legalidad de la medida; resuelta esta, la autoridad judicial competente deberá derivar el caso a la autoridad local competente de aplicación para que esta implemente las medidas pertinentes”.

Sin dudas, la competencia para el dictado de la medida excepcional es administrativa.

No obstante, la ley no inhibe a los jueces de decidir guardas provisorias de niños, niñas y adolescentes, fundándose para ello en las cautelares genéricas reguladas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y/o en las medidas cautelares protectorias de ley de Protección contra la Violencia Familiar N° 24.417.

Al respecto, se advierte la prudencia que deberá procurarse con respecto al criterio de subsistencia de las medidas cautelares dentro del Paradigma de Protección Integral de Derechos.

Siguiendo con este argumento, tales medidas deberán ser reinterpretadas como medidas cautelares “sui generis” y deberán respetar el debido proceso legal, en cuanto a los principios de bilateralidad, imparcialidad, legalidad y derecho de defensa, tanto de los padres como de los niños. Es que de otro modo, caeríamos nuevamente en los excesos judiciales acontecidos cuando regía la protección de persona. (Resolución 1234 de la Defensoría General de la Nación).

En concreto, me asiste el derecho a designar un abogado de confianza para cuestionar la procedencia de la separación del medio familiar, y por ende, solicitar mi ingreso con mi madre. Sin dudas, todo proceso de separación del medio familiar debe respetar el artículo 27 de la ley 26.061 que garantizan al niño su calidad de parte en todo proceso administrativo o judicial que lo afecte. Es que una medida que puede resultar tan restrictiva de derechos fundamentales, como es la de separar a un niño de sus progenitores, solo podrá adoptarse cumpliendo con el debido proceso legal.

En este sentido, la ley 26.061 establece a la administración límites precisos para la procedencia de las medidas excepcionales. Límites precisos que también deberán ser acatados por los jueces al discernir guardas provisionales con sustento en las normas procesales y/o leyes de violencia familiar.

En primer lugar, según lo establecido por el decreto reglamentario 415 la medida solo podrá adoptarse ante circunstancias graves que causen perjuicio a la salud física o psíquica del niño y cuando el mismo fuera víctima de abuso o maltrato por parte de sus padres o convivientes y no resultare procedente la exclusión del hogar de aquella persona que causare el daño.

Asimismo, prescribe el artículo 40 de la ley que solo serán procedentes las medidas excepcionales cuando previamente se hayan implementado las medidas de protección integral de derechos, contempladas en el artículo 37.

Sin embargo, parece prudente que comprobada la urgencia e imposibilidad de agotar las medidas de protección integral se pueda adoptar la medida excepcional en primer término, la cual deberá ser acompañada de las medidas integrales. Es decir, ante la imposibilidad de agotar las medidas integrales, estas y las excepcionales serán adoptadas simultáneamente.

Al respecto, sostiene Kielmanovich que no parece acertado que una medida urgente como las excepcionales deba quedar condicionada a que con anterioridad se hayan efectivizado las medidas de los artículos 33 y 37, lo cual conspiraría con la

celeridad y efectividad de los derechos que se pretenden asegurar en la ley. No se duda que el legislador ha querido establecer que estas medidas excepcionales deban intentarse como último recurso, mas hubiera bastado con establecer que deberán adoptarse previamente las medidas de protección integral salvo casos de urgencia, debidamente acreditados (Kielmanovich Jorge, "Reflexiones procesales sobre la ley 26.061).

Por su parte, el artículo 41 de la ley dispone que la medida excepcional se efectivizará en la familia ampliada del niño. Solo en forma excepcional, subsidiaria y por el lapso mas breve posible puede recurrirse a una forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de los niños, niñas y adolescentes, a su medio familiar o comunitario.

Por tal razón, es que solicito a inicie un urgente proceso de psicoterapia familiar con control psiquiátrico tendiente a mi pronto ingreso definitivo con mi madre.

Asimismo, dispone la ley 26.061 que las medidas excepcionales son limitadas en el tiempo y solo podrán prolongarse mientras persistan las causas que le dieron origen. En sintonía, el decreto reglamentario 415 establece el tiempo de duración de la medida excepcional en 90 días. Agrega que en aquellos casos que persistan las causas que dieron origen a la medida excepcional y sea necesaria una prórroga temporal, ésta no podrá exceder de 90 días, deberá ser jurídicamente fundada y notificada a todas las partes.

En el caso concreto, es preciso recordar que llevo separada de mi familia casi dos años.

Dentro de este marco, cabe reiterar que la naturaleza excepcional de la medida se relaciona con su limitación temporal, donde rige el concepto de que lo distinto a lo normal no puede ser permanente y por ende, su fin último es posibilitar que con la adopción de estas medidas, se pueda regresar a lo normal. Entonces, de acuerdo con el derecho a vivir y/o permanecer en la familia de origen, se deberá focalizar la intervención al reintegro del niño a su familia en su sentido amplio, según el artículo 7 del decreto 415/06. Es decir, los progenitores, algún miembro de la familia ampliada, o referente afectivo del niño (GIL DOMMINGUEZ, Andres, FAMA Victoria y HERRERA Marisa,"Las excepcionales previstas en la ley 26.061")

Entiendo que la medida de protección tendiente al regreso con mi madre es la psicoterapia individual y vincular con control psiquiátrico. Y que una vez, efectivizado el

regreso con mi mamá, la medida de protección será continuar con esta psicoterapia, con control psiquiátrico, sumando al recurso del acompañamiento terapéutico.

Al respecto, el artículo 37 de la ley 26.061 enumerada las medidas de protección integral de derechos destinadas a garantizar a los niños su derecho a la convivencia familiar. Entre ellas, inclusión de las niñas, niños y adolescentes y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño y adolescentes, a través de un programa; y tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico de la niña, niño o adolescentes y alguno de sus padres.

Por su parte, dispone enfáticamente el artículo 36 de la ley 26.061 que en ningún caso las medidas de protección pueden consistir en privación de la libertad conforme lo establecido en el artículo 19 de la ley 26.061. El citado artículo expresa que se debe entender por privación de la libertad la ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no puede salir por su propia voluntad.

En el caso de autos, llevo como ya fuera expuesto, casi dos años institucionalizada, y por ende, se encuentra lesionado mi derecho a la convivencia familiar. En este orden de ideas, la institucionalización se ha tornado iatrogénica, y además, existen otras alternativas terapéuticas más eficaces para garantizar mi integridad psicofísica, sin necesidad de restringir mi derecho a ser cuidada por mi mamá.

V. Autoriza

Que venimos a autorizar a compulsar el presente expediente, extraer copias, diligenciar oficios y cédulas y dejar nota a la Dra. XXX, Dra. Y Dra. XXXX.

VI. Prueba

- 1) Documental: Adjunto informe realizado por el Dr. A. B y el Licencia N.C de fecha 24 de noviembre de 2008.
- 2) Testimonial: Se cite al Dr. A.B. con domicilio en XXX y al Lic. N. C. con domicilio en XXX a prestar declaración testimonial, a fin que recomienden el tratamiento terapéutico más indicado para mi problemática individual y vincular; así como también, se expidan sobre la conveniencia de mi regreso con mi madre.

VII. Petitorio.

Por todo lo expuesto solicito:

1. Se me tenga por presentado y por constituido el domicilio legal indicado.
2. Se haga lugar a la designación de XXX y XXX como mis abogadas.
3. Se tenga presente la autorización efectuada.
4. Se tenga por adjuntada la prueba documental y ofrecida la restante.
5. Se conceda la audiencia solicitada.
5. Se ordene una psicoterapia individual con control psiquiátrico a cargo del Dr. B. y del Lic. C., librándose oficio a la institución de albergue para que autoricen el ingreso de estos profesionales.
6. Oportunamente, se decida mi retorno con mi madre, con terapia vincular, control psiquiátrico y acompañamiento terapéutico.

Proveer de Conformidad que,

SERÁ JUSTICIA.