

El rol del abogado del niño

La autora comenta un caso resuelto por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, destacando la importancia de la designación de un abogado del niño y de una justicia accesible a niños, niñas y adolescentes. Su carácter de interés superior y el derecho a participar sin discriminación conforme a su edad y grado de madurez conforman la expresión máxima del derecho a ser oído.



POR SOLEDAD FERRISI GUERRERO

Abogada. Mediadora. Especialista en Derecho de Familia. Abogada del Niño desde el año 2015.

Forma parte de la Red Argentina de Abogados del Niño.

Miembro de la Comisión Abogado del Niño, Niña y Adolescente del Colegio de Abogados.

1. Introducción

La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de su personalidad y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos en innumerables tratados internacionales¹.

El cambio de paradigma del niño objeto de protección al niño sujeto de derecho, y con ello la posibilidad de la participación del niño, niña y adolescente (en adelante NNyA) en los procesos judiciales (sin desconocer la necesidad de protección y provisión), trajo consigo la figura del abogado del niño.

El deber de debida diligencia reforzada y protección especial (sistema adaptado) se fundan en la necesidad de que exista una justicia accesible a NNyA, que considere no solo su interés superior, sino también el derecho a participar sin discriminación y conforme a su edad y grado de madurez. Es decir, de acuerdo con sus capacidades².

Por ello, a fin de eludir los obstáculos en el acceso a la justicia, debe asegurárseles la posibilidad de asistencia letrada con un abogado especializado en niñez y adolescencia. Dicho letrado debe contar con amplias facultades, tales como, v. gr., constituirse “en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso”³.

1 Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescente; 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia en Condiciones de Vulnerabilidad; Convención Americana de los Derechos Humanos, entre otras.

2 CIDH. Caso “V. R. P.; V. P. C. y otros vs. Nicaragua”, 08.03.2018 (párr. 158).

3 CIDH. Caso “V. R. P.; V. P. C. y otros vs. Nicaragua”, 08.03.2018 (párr. 161).

Tal como recuerda el precedente de la CIDH "Atala Rizzo" (2012), la noción de los niños como sujetos de derechos separados o diferenciados de los adultos implica que, en este tipo de conflictos, la figura jurídica de carácter "sustitutivo" o "reemplazo" no sea viable, por lo que es necesario que los hijos tengan un espacio propio.

II. Plataforma fáctica

En el año 2013 la Sra. R. interpone medida precautoria a fin de suspender el régimen de visitas vigente a favor de su hijo menor J.P., de 5 años, con su progenitor, el Sr. O. La Sra. R. refiere oportunamente hechos de violencia ejecutados por el demandado⁴. Así, denuncia la angustia que sufre el pequeño en los encuentros con su padre y los perjuicios psíquicos y físicos que ello le causa. Solicita, por ende, que se suspenda el régimen de visitas hasta que el accionado acredite la realización de tratamiento psicológico y psiquiátrico con evolución favorable.

A partir de allí, se inicia una serie de informes psicológicos y psiquiátricos, intentos de revinculación, sin resultados satisfactorios. El Sr. O., en varias oportunidades, denuncia a la progenitora por la falta de cumplimiento de las órdenes judiciales tendientes a lograr la vinculación del niño con su progenitor. Se encuentra probado en la causa el incumplimiento por parte de la madre y el escaso desarrollo del régimen de comunicación pautado, y se señala a la progenitora como la causante de una interferencia importante para J.P. Queda demostrada con contundencia la actitud oposicionista y obstructiva de la madre y el daño psíquico y emocional que tal postura materna le ocasiona al niño al suprimir de su vida a su padre biológico.

En agosto de 2018 se designa un abogado del niño para el menor J.P.

En septiembre de 2018 el juez de primera instancia dispone distintas medidas de efectivización de la revinculación ordenada en autos a favor del niño y su progenitor. Impone a la progenitora la obligación de realizar o continuar realizando tratamiento psicológico en miras al fortalecimiento de su rol parental y para que pueda visualizar y modificar las características personales que le impiden el adecuado ejercicio del rol materno en el proceso vincular de su hijo con su padre y el resto de su familia extensa.

En el resolutivo, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 557 del CCyCN, se impone a la Sra. R la realización de tareas comunitarias y se le hace saber que ante el incumplimiento reiterado de las órdenes judiciales y demás deberes emanados de la responsabilidad parental será pasible de otras medidas eficaces.

Dicha decisión es apelada por la progenitora.

⁴ Expte. N° 4224/13/2F-399/18, "R. L. A. c/ O. F. E. p/Medida Precautoria".

En noviembre de 2018 se realiza pericia a J.P. en Cámara Gesell. Los profesionales concluyen en el diagnóstico de Síndrome de Alienación Parental (SAP) en el cual la persona alienadora sería la progenitora y el alienado el progenitor, hallándose J. P. en un estadio de gravedad (Estadio III). Profesionales del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario (CAI) realizan la pericia psicológica psiquiátrica a la Sra. R. y concluyen que “los recursos internos de la examinada se encuentran en déficits para ejercer una parentalidad asertiva donde las competencias vinculares, protectoras y reflexivas principalmente se encuentran debilitadas no pudiendo al momento actual ejercer en forma asertiva su rol materno”.

El Sr. O. propone que se establezca, entonces, de manera provisoria y cautelar, el cambio de guarda de J.P. bajo su responsabilidad.

Así, el 21 de diciembre de 2018, el juez de primera instancia resuelve hacer lugar a lo solicitado y, en consecuencia, dispone la inmediata modificación del sistema de guarda y custodia del niño J.P., quien quedará provisoriamente a cargo del cuidado personal ejercido por su padre, con residencia en su domicilio, sin perjuicio del derecho de comunicación y deber de colaboración de la progenitora.

Dicha resolución es apelada por el niño, a través de la abogada del niño designada.

III. Contundencia de los hechos probados en innumerables causas

El niño J.P. nace en septiembre de 2008. El progenitor inicia demanda de régimen de comunicación en septiembre de 2009, aduciendo que la progenitora y su familia no le permitían ver a su hijo. En marzo de 2010 se fija un régimen de comunicación provisorio, pero ya en diciembre de ese año el progenitor comienza a denunciar el incumplimiento por parte de la madre e, incluso, formula una denuncia penal por el delito de impedimento de contacto del niño con el padre no conviviente.

Desde que se fijó el régimen de comunicación provisorio en marzo de 2010, no existió ninguna resolución que lo suspendiera sin perjuicio de lo cual, fue más el tiempo durante el cual no se cumplió que el período en que sí se efectivizó.

Surge de los informes de la Red Asistencial (organismo dependiente del Poder Judicial) que cuando la madre colabora positivamente con el proceso de vinculación su hijo no tiene problemas para relacionarse y compartir distintos momentos y actividades con su papá y, por el contrario, cuando se opone mediante distintos cuestionamientos y trabando la comunicación telefónica por mensajes de WhatsApp entre padre e hijo, el proceso de revinculación vuelve hacia atrás en condiciones aún más desfavorables, tendiendo a agravarse. Se encuentra probado el incumplimiento por parte de la madre de lo acordado y el escaso desarrollo del régimen de comunicación pautado, señalando a la progenitora como la causante de una interferencia importante para J.P.

Se informa que la progenitora manifiesta su negativa y oposición a los contactos del padre con J.P., lo cual se corroboró por medio de la actuación e intervención de la Fundación Accionar. Lo reseñado muestra con contundencia la actitud opositora y obstructiva de la madre y el daño psíquico y emocional que tal postura materna le provoca a su hijo al suprimir de su vida al padre biológico.

De este modo, la negativa sistemática para que el niño pudiera vincularse con su progenitor, como lo han puesto de resalto los distintos profesionales e instituciones que abordaron la revinculación, tiene que ver con la manipulación ejercida por la progenitora a lo largo de los años abarcados por este conflicto, para excluir a O. de la vida de su hijo.

IV. Los recursos ante la Cámara de Apelaciones de Familia

Conforme surge del relato de las actuaciones, dos cuestiones han sido sometidas a decisión del Tribunal mentado. La primera de ellas relativa al cambio de guarda y custodia dispuesto en las instancias de grado, en virtud del cual, el joven J.P. quedaría bajo los cuidados de su padre de manera provisoria. La segunda cuestión, se circunscribe a las sanciones que le han sido impuestas a la progenitora por obstaculizar el régimen de comunicación y no cumplir las distintas órdenes judiciales impartidas en el intento de lograr la revinculación entre el niño y su padre.

Los recursos son concedidos en forma libre. Se admiten las pruebas ofrecidas por los apelantes. Entre ellas, el informe del médico psiquiatra quien sostiene que la sustracción compulsiva de J.P. de su centro de vida le ocasionará daños y secuelas graves.

Interviene la asesora de NNyA quien manifiesta que debe hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto por el niño, teniendo en cuenta para ello el consejo del médico profesional y la inquebrantable negativa de J.P. a vincularse con su padre.

Finalmente, la Cámara de Apelaciones de Familia resuelve en forma conjunta los recursos de apelación deducidos y resuelve por mayoría de votos rechazar todos los recursos de apelación interpuestos y confirmar las decisiones de primera instancia⁵.

Alguno de los fundamentos:

“Son tan contundentes los antecedentes reseñados y el tiempo transcurrido desde el nacimiento de J.P. sin poder vincularse saludablemente con su progenitor, a pesar de que hasta la fecha no se ha señalado algún motivo serio y razonable que aconseje su suspensión; y ha sido tan obstinada la progenitora con la idea de eliminar a O. de la vida de su hijo que J.P. no ha podido sustraerse de tales manipulaciones para poder vincularse sanamente con su padre, encontrándose seriamente afectada su autonomía personal y la construcción de su subjetividad”.

5 Autos Expte. N° 1869/18/2F-34/19, “Compulsa de los autos N° 4224/13 ‘R. L. A. c/O. F. E. p/Medida Precautoria’”.

V. Recurso extraordinario provincial ante la SCJM

En contra de la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Familia, J.P., por intermedio de su abogada del niño, interpone ante la SCJM recurso extraordinario provincial respecto del cambio de guarda dispuesto y su progenitora interpone recurso extraordinario provincial en contra de las medidas de efectivización de la revinculación ordenada en autos a favor del niño y su progenitor.

Luego de analizar los antecedentes de la causa, así como también proceder a la escucha activa de J.P. en compañía de su abogada del niño, la SCJM decide

“... hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de Familia. Respetar la voluntad del joven J.P.⁶ y, en consecuencia, permitirle a él coordinar voluntariamente los encuentros con su progenitor, la modalidad de estos y los medios de comunicación a utilizar, instándolo a que con la madurez y el grado de discernimiento que posee, permita entablar y construir entre ambos un vínculo afectivo sano y verdadero. Requerir a los progenitores que desistan en sus actitudes confrontativas y colaboren con el joven J.P. para que pueda comunicarse y vincularse con ambos en forma armoniosa”⁷.

VI. El rol del abogado o abogada del niño

Dicho profesional puede ser designado por el juez de oficio o a pedido de parte o del Ministerio Público. Siempre debe contar con el consentimiento del NNyA. A partir de los 13 años puede presentarse el adolescente con patrocinio letrado particular o podrá solicitar un abogado del listado aprobado, cuando no tenga representantes legales o exista un conflicto de intereses con ellos, en cualquier procedimiento legal en el que estén involucrados.

El abogado del niño tiene la función de representar los intereses personales de los niños, niñas y adolescentes. Su labor principal es llevar la voz del niño al proceso, al juez, a los mediadores y a otros profesionales involucrados en el caso. Su objetivo es asegurarse de que se respeten los derechos del niño y se tomen en cuenta sus opiniones e intereses en el ámbito judicial.

Además, genera una relación de confianza con el NNyA. Esto implica que el niño se siente seguro, apoyado y comprendido, pudiendo expresar sus emociones, preocupaciones y necesidades sin miedo a ser juzgado. Esto contribuye al desarrollo emocional, social y cognitivo del niño, ya que le brinda un ambiente seguro para explorar, aprender y crecer. La confianza

⁶ En ese momento, de 13 años.

⁷ CUIJ: 13-05398329-9/1/(017101-1869/19)) O. R. J. P. EN J°4224-399/18/1869-34/19 R. L. A. contra O. F. E. J. por medidas precautorias p/Recurso extraordinario provincial.

también fomenta la autoestima y la autoaceptación en los niños, lo que les permite enfrentar desafíos con mayor seguridad. Debido a ello, resulta muy importante que el abogado del niño lo acompañe en todas las instancias, incluso en el momento que ejerce su derecho a ser oído, previsto por los arts. 12 de la CDN y 707 del CCyCN.

Por medio del comentario a estos polémicos fallos, he intentado evidenciar la clara labor del abogado del niño en pos de contribuir a garantizar los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad a través de la defensa técnica de sus derechos.

El abogado del niño distinguió la verdadera voluntad de J.P. de las simples influencias externas. En consecuencia, llevó el deseo y la voz de este niño al proceso, llegando hasta las últimas instancias y logrando en definitiva el mejor interés para J.P.

VII. Conclusiones

La constitucionalización del derecho de las familias implica admitir un nuevo esquema en el sistema jurídico.

El artículo 2, *in fine*, de la ley 26.061 establece que los derechos y garantías consagrados en esa normativa son de orden público, irrenunciables e intransigibles. El artículo 27, inc. c), consagra una garantía mínima de procedimiento: el derecho del niño "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 el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine".

La participación en el proceso del niño, y la intervención de un abogado que lo represente, configuran la manifestación más compleja del derecho a ser oído. La cuestión involucra dos aspectos en íntima relación: el derecho a la defensa técnica idónea, y el derecho a un abogado de confianza.

A pesar de que han transcurrido varios años desde la creación de la figura del abogado del niño, su implementación no resulta una tarea fácil y existe resistencia por parte de algunas instituciones.

Estoy convencida de que la designación de los abogados del niño en los diferentes procesos, que representen exclusivamente sus intereses, además de garantizar los derechos de la infancia y otorgar una mayor protección, traería luz y claridad a las diferentes causas, lo que permitiría asimismo una resolución más rápida y eficaz, liberando a los niños de las eternas problemáticas familiares que no logran solucionarse tempranamente.

Cierro la presente exposición citando a la Dra. Nelly Minyersky:⁸

8 La Convención sobre los Derechos del Niño en la Argentina. Libro digital. CABA. Ed. 2021.pag 187 y sgtes. TeseoPress Design (www.teseopress.com)

“Se debe difundir el derecho de los niños a tener un abogado, a participar en el proceso siendo debidamente informados. Bien llevado un proceso, en lugar de ser una segunda victimización puede ser aquello que permita al NNyA vivir mejor su duelo y finalizar un ciclo doloroso de su vida. No nos asustemos de los niños ni de sus potencialidades, escuchémoslos y pongámonos a sus servicios”)●