

Reflexiones sobre la figura del abogado del niño en el procedimiento de violencia familiar

Diego Oscar Ortiz¹

La figura del abogado del niño se va incorporando paulatinamente en cada proceso de familia en donde existan intereses patrimoniales o extrapatrimoniales que puedan afectar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Previo a todo análisis se debe vivificar las situaciones de violencia de cualquier tipo de la cual los niños, niñas y adolescentes son protagonistas. Luego se tiene que plantear su participación en el procedimiento de violencia familiar con sus notas típicas de fondo y de forma y por último hablar de la figura del abogado del niño en este procedimiento.

Desde el punto de vista del abordaje, en este procedimiento se deben aplicar las leyes de protección contra la violencia y las de niñez y adolescencia. Las leyes civiles de protección contra la violencia familiar tienen como finalidad el cese y la puesta en freno de las situaciones de violencia. Los sujetos pasivos a los cuales alcanzan dichas leyes también son niños, niñas y adolescentes.

El nudo gordiano del abordaje del maltrato infantil según el plexo normativo vigente es cómo conjugar el sistema administrativo judicial² que trae consigo la Ley 26.061 con la intervención estrictamente judicial que receptan las leyes de violencia familiar³. Se trata de indagar si ante situaciones que configuran “violencia”, siendo víctimas de ella los niños, niñas o adolescentes, es pertinente llevar adelante un proceso mixto, o sea, administrativo y judicial como el que propone la Ley 26.061 y ss., o si continúa primando la intervención eminentemente judicial, tal como lo disponen todas las leyes de violencia familiar⁴. Una de las formas de aunar criterios es hacer uso e interpretación de todo el plexo normativo.

¹ Abogado (UBA), Profesor Universitario en Ciencias Jurídicas (UBA), Especialista en Violencia Familiar (UMSA), Docente de Derecho de Familia y Sucesiones (UBA) y Contratos Civiles y Comerciales (UBA), Director de la Revista de Actualidad en Derecho de Familia de Ediciones Jurídicas, autor de libros y artículos de su especialidad.

² En términos administrativos, las principales inquietudes son las siguientes: ¿Puede el organismo administrativo competente en materia de protección integral de derechos intervenir ante una situación de maltrato hacia un niño o adolescente? En caso afirmativo, ¿habría que distinguir el tipo de maltrato y/o abuso de que se trate? ¿Qué tipo de medidas podrían adoptarse? ¿Puede ordenarse la separación del niño de su grupo familiar y las consecuencias que se derivan de esta decisión tal como, principalmente, ubicar al niño en otro ámbito convivencial? ¿Acaso la llamada guarda provisoria no debe ser otorgada por la autoridad judicial? La ubicación de un niño en otro medio familiar -ya sea con la familia ampliada y otro recurso social como las familias cuidadoras, familias de acogimiento, familias solidarias, entre otras múltiples denominaciones- ¿no constituye una de las tantas medidas cautelares o autosatisfactivas que pueden adoptar los jueces en el marco de un proceso por violencia familiar que se inicia, justamente, cuando hay una situación de agresión física o psíquica, por acción u omisión en el seno familiar? ¿Habría que diferenciar los supuestos en los que al maltrato infantil se suma la violencia contra un adulto -como acontece cuando el hecho o hechos dañosos son también propinados contra la madre- para observar que el procedimiento es de índole judicial, de aquellos otros en que se verifica solo una situación de maltrato contra niños, en los cuales la primera etapa de intervención debe ser exclusivamente de índole administrativa? (HERRERA, Marisa, y FAMÁ, María V, “Medidas cautelares, medidas de protección y medidas excepcionales. Una tensión latente en el cruce entre las leyes de violencia familiar y las leyes de niñas, niños y adolescentes”, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia de Lexis Nexis, Buenos Aires, N.º 39, p. 24).

³ HERRERA, Marisa, y FAMÁ, M. Victoria, “Medidas cautelares, medidas de protección y medidas excepcionales. Una tensión latente en el cruce entre las leyes de violencia familiar y las leyes de niñas, niños y adolescentes”, en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia de Lexis Nexis. Buenos Aires, N.º 39, p. 24.

⁴ HERRERA, Marisa, y FAMÁ M. Victoria, “Medidas cautelares, medidas de protección y medidas excepcionales. Una tensión latente en el cruce entre las leyes de violencia familiar y las leyes de niñas, niños y adolescentes”, en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia de Lexis Nexis. Buenos Aires, N.º 39, p. 21.

El Código Civil y Comercial incorpora los postulados expresados en los tratados de derechos humanos entre sus disposiciones o como principios. Dentro de los aspectos valorativos, se plantea que la decisión de una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado se ve claramente en casi todos los campos, y la tutela del niño es uno de ellos.

El art. 707 del CCivCom, dentro del capítulo denominado “Procesos de familia”, se refiere a la participación del NNA en el proceso que lo afecte.

Varios instrumentos internacionales entre ellos la Convención de los Derechos del Niño y las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño plantean la participación del niño en cualquier procedimiento judicial o administrativo que lo afecte. Ahora la pregunta es, ¿Cómo participan los mismos y qué incidencia le dan los operadores a dicha participación?.

La figura del abogado del niño en casos de violencia familiar es una figura autónoma del Defensor de menores y del tutor ad litem. Es un letrado especializado en niñez y adolescencia que acompaña jurídicamente las decisiones del niño. El fin perseguido es la real intervención del niño y no su marginación del proceso por el progenitor. Esta actitud sería abusiva y violatoria⁵.

En los procesos penales por la investigación de delitos especiales vinculados a la violencia familiar, como por ejemplo lesiones leves agravadas por el vínculo, amenazas simples, amenazas coactivas, también se debe tener en cuenta este instituto que no es privativo de los procesos de familia, sino que tiende a garantizar la asistencia técnico jurídico especializada al NNA en cualquier proceso, de cualquier rama, que lo afecte.

⁵ MIZRAHI, Mauricio, "La posibilidad del niño de designar un representante necesario", en el Libro de Ponencias de la Comisión n. 2 del "X Congreso Internacional de Derecho de Familia", 20 al 24/9/1998, Mendoza, p. 519.