

Carla Villalta<sup>1</sup>  
María Josefina Martínez<sup>2</sup>

**Resumo:**

O objetivo deste trabalho é analisar as tensões, disputas e conflitos que surgiram no processo de implementação do advogado da criança na justiça de família Argentina, especificamente na Cidade Autônoma de Buenos Aires e na cidade de La Plata. Para tanto, analisamos casos paradigmáticos -reconstruídos desde o levantamento de registros do tribunal, palestras e entrevistas com vários intervenientes ao longo do nosso trabalho de campo; os vários usos e interpretações que dele emergem a entrada deste ator social na cena judicial. Não pretendemos fazer uma abordagem legalista dos diferentes debates produzidos a partir deste processo de identificação das crianças no campo judicial, que foram identificadas como sujeitos processuais com voz própria. Pretendemos abordar este novo ator social de uma perspectiva social-antropológica e examinar duas tensões recorrentes nas discussões relativas à garantia dos direitos de crianças e adolescentes: a tensão entre público e privado, e que se desdobra em termos de autonomia versus proteção.

**Palavras-chave:** Advogado; Antropologia Legal - pública e privada; Direitos das crianças; Justiça de Família

**Resumen:**

El objetivo de este artículo es analizar las tensiones, disputas y conflictos que emergieron en el proceso de implementación del abogado del niño en la justicia de familia de la Argentina, específicamente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la ciudad de La Plata. Para ello, a través del análisis de casos paradigmáticos –reconstruidos a partir del relevamiento de expedientes judiciales y de las charlas y entrevistas mantenidas con distintos actores en el transcurso de nuestro trabajo de campo- se indagan los diversos usos e interpretaciones que emergen a partir de la entrada de esta figura en la escena judicial. Lejos de utilizar una lente jurídica para dar cuenta de los diferentes debates producidos a partir de este proceso de individualización de los niños en el ámbito judicial, en el cual han sido recortados como sujetos procesales con voz propia, abordamos esta novedosa figura desde una perspectiva socio-antropológica y examinamos dos tensiones recurrentes en los debates relativos a la garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes: la tensión entre lo público y lo privado, y la que se despliega en términos de autonomía versus protección.

**Palabras Clave:** Antropología Jurídica - Justicia de familia – Derechos de los Niños – Abogado – Público y privado

---

<sup>1</sup> Doctora en Antropología por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Investigadora adjunta del CONICET. Co-coordinadora del Equipo de Antropología Política y Jurídica del Instituto de Ciencias Antropológicas, Facultad de Filosofía y Letras (FFyL), UBA. Docente regular de la Carrera de Ciencias Antropológicas de la FFyL, UBA. Integrante de la Comisión Académica y docente del Doctorado en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús. Directora de distintos proyectos de investigación acreditados y financiados por organismos nacionales de ciencia y técnica (UBACyT y PIP). Contacto: carla-villalta@hotmail.com

<sup>2</sup> Licenciada en Ciencias Antropológicas por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesora e investigadora del Departamento de Ciencias Antropológicas (curso Antropología Política y Jurídica) y de la Maestría en Antropología Social (Taller de Tesis), Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesora invitada de la Maestría en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires (UBA). Contacto: martinezjosefina1965@gmail.com

**Summary:**

We analyze the tensions, disputes and conflicts that have appeared throughout the implementation of the Child's Lawyer in Family Justice in Argentina and specifically in the cities of Buenos Aires and La Plata. This article looks into the different uses and interpretations that have emerged with the enforcement of this figure in the judicial scenario and for that purpose we analyze some paradigmatic cases reconstructed during our field work by means of judicial records and interviews and conversations with several actors. Far from resorting to a juridical lens to appreciate the debates around this process of the child individualization, singled out as procedural subject with its own voice in the judicial field, we address this novel figure by means of a socio-anthropological perspective, examining two recurring tensions in the debates around (he and she) children and adolescents rights: those concerning, on one side, public and private and, on the other, autonomy versus protection

**Key words:** Juridical Anthropology – Family Justice – Children's rights – Lawyer – Public and private

**Introdução**

En los tribunales, los agentes llamados a intervenir en los conflictos de familia han tratado históricamente con niños, niñas y adolescentes al resolver cuestiones sobre su custodia legal, filiación, adopción, regímenes de visitas de los padres no convivientes o cuotas alimentarias, las decisiones que se toman en relación con la vida familiar han incidido siempre directa o indirectamente en la vida cotidiana de los niños. Ahora bien, aun cuando las decisiones adoptadas por la justicia los afectaran, hasta no hace mucho ellos no eran considerados “parte” en esas causas judiciales ni poseían una “representación individual”. De hecho, tradicionalmente los niños, niñas y adolescentes no gozaron de un estatuto propio en la justicia de familia. Antes bien, representados por otros, eran vistos como una suerte de apéndice de su familia y conceptualizados como seres básicamente incapaces y dependientes que solamente podían ser objeto de las decisiones que diferentes adultos tomaban sobre ellos.

En la Argentina –así como en otros países de la región- el régimen de capacidad de las personas del Código Civil sancionado en el año 1869 y derogado en agosto de 2015, establecía que los menores de 14 años eran “incapaces absolutos”, y los de 14 a 21 años “incapaces relativos”. Ello significaba, entre otras cosas, que no podían ser parte en un litigio judicial y que su representación era ejercida por sus progenitores o por quien detentara la patria potestad, mientras que “para suplir la incapacidad del menor” aquel

Código decimonónico preveía la actuación de un funcionario, el Asesor Público de Menores, dependiente del Ministerio Público Pupilar.<sup>3</sup>

Recién en los últimos años, a partir de la expansión de una retórica de ampliación de los derechos de los niños y de las acciones desplegadas por un conjunto de activistas,<sup>4</sup> los niños, niñas y adolescentes han comenzado a ser vistos en el ámbito de la justicia de familia como figuras independientes de sus padres, que poseen una voz propia y deben ser escuchados, y cuyas opiniones deben ser tenidas necesariamente en cuenta (Herrera, 2011).

Además, actualmente estos postulados se encuentran reconocidos en el plano normativo, ya que fueron convertidos en imperativos legales a partir de la sanción, en el año 2005, de una ley de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, que –al igual que el ECA en Brasil– incorporó los lineamientos de la Convención de los Derechos del Niño. Mediante esta norma, se reconocieron y regularon distintos “derechos” para los niños, y su situación en el ámbito judicial cambió sustancialmente. En efecto, uno de los derechos más novedosos reconocidos a los niños fue el de tener un abogado propio, diferente del de sus padres, que los represente directamente en los juzgados de familia en cualquier tipo de conflicto que los afecte.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Según el antiguo código, la mayoría de edad civil se alcanzaba a los 21 años; sin embargo, en el año 2009 la Ley 26.579 la fijó a los 18 años. Para el derecho, los representantes legales de un menor de edad son sus padres o quien, en ausencia de estos, haya asumido su tutela. En los procesos judiciales penales y civiles en los que esté involucrado un niño, también se prevé la existencia y actuación de un representante que “supla la incapacidad del menor”: el Asesor de Menores o Defensor Público de Menores, quien representa promiscuamente (esto es, lo solicite o no lo solicite) al niño, y debe intervenir obligatoriamente “tomando vista de lo actuado”, en todo proceso en el que participe un niño/a.

<sup>4</sup> Para un análisis crítico de este proceso en la Argentina, ver Villalta, 2013; Villalta y Llobet, 2015; Barna, 2012; Grinberg, 2013.

<sup>5</sup> La Ley 26.061 instituye la figura del abogado del niño entre las garantías mínimas de procedimiento que tienen niñas/os y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte. En su art. 27, inc. c), establece que el niño tiene “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”. Este artículo fue reglamentado por el Decreto N° 415/06, que estableció que “el derecho a la asistencia letrada incluye la facultad de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar” y, con la finalidad de asegurar la real vigencia e implementación de este derecho, “convoca a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que a la brevedad, adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garanticen el acceso de la niña, niño o adolescente a ser asistidos por un abogado que los patrocine,

Así, gradualmente, en los últimos diez años fueron apareciendo en el ámbito de los tribunales de familia diferentes usos de esta novedosa figura. En ocasiones a partir del pedido de alguno de los progenitores, en otras a partir del impulso dado a la figura por organizaciones de la sociedad civil o de activistas de los derechos de los niños que promovieron el patrocinio letrado para todo menor de edad que estuviera involucrado en un procedimiento judicial que lo afectara; e incluso, otras veces, a instancias de los asesores de menores que solicitaban se nombrara un abogado para el niño o de la solicitud de los jueces en casos que revestían mucha conflictividad entre los progenitores del niño, los “abogados del niño” comenzaron a actuar –pese al asombro, incompreensión y resistencias de algunos- en los juicios de familia.

En este trabajo, nuestro objetivo es analizar algunas de las modalidades que adoptó y las tensiones que generó la instrumentación de esta nueva figura en el ámbito de la justicia de familia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) y de la ciudad de La Plata, capital de la provincia de Buenos Aires. Para ello, a través del análisis de casos paradigmáticos –que hemos podido reconstruir a partir del relevamiento de expedientes judiciales y de las charlas y entrevistas mantenidas con distintos actores en el transcurso de nuestro trabajo de campo- nos interesa indagar los diversos usos e interpretaciones que emergen a partir de la entrada de esta figura en la escena judicial.<sup>6</sup>

La incorporación del abogado del niño en los juicios de familia fue disruptiva en muchos sentidos, y las discusiones respecto de sus alcances y de la conveniencia o no de su participación no tardaron en aparecer. Así, emergieron diferentes interrogantes respecto

---

indicando por su parte, que a tales efectos podrán recurrir a abogados que sean agentes públicos y/o a convenios con organizaciones no gubernamentales, colegios de abogados o universidades”.

<sup>6</sup> Nuestro interés por este tema surge a partir de la realización de una investigación para la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia entre octubre de 2014 y octubre de 2015, cuyo objetivo era elaborar un estado de situación de las formas en que en la Argentina, se han receptado en los juzgados de familia los derechos del niño a ser oído y a contar con un abogado. Esta investigación permitió construir un importante corpus de información cualitativa conformado a partir de entrevistas realizadas a distintos actores y del relevamiento de expedientes judiciales de casos paradigmáticos. Asimismo, se realizó un relevamiento de la normativa y la jurisprudencia específicas. La investigación fue desarrollada en 7 ciudades (Ciudad de Buenos Aires, La Plata, Rosario, Resistencia, Tucumán, Mendoza y Comodoro Rivadavia), y en ellas se realizaron 120 entrevistas a agentes del Poder Judicial, Ministerio Público, Organismo Administrativo de Protección de Derechos, y Organizaciones de la Sociedad Civil; asimismo, se relevaron y sistematizaron un total de 102 expedientes paradigmáticos (ver Villalta, Herrera, Burgués y Martínez, 2015).

de cuándo y cómo debía ser incorporado; cuáles debían ser los alcances de su participación; si debía respetar la opinión del niño y tenerla en cuenta aun cuando fuera contraria a su “interés superior”; o quién debía contratarlo y pagar sus honorarios. Ahora bien, en este artículo antes que responder a estos interrogantes o decidir cuál es la interpretación jurídicamente correcta, nuestro objetivo es analizar los sentidos sobre los alcances y límites de la intervención judicial, y sobre la niñez y la representación de los padres, que aparecen confrontados en este tipo de debates. Ello porque entendemos que analizar algunas de las disputas y tensiones que provocó la incorporación de esta nueva figura, puede resultar una fructífera vía para comprender cómo los diferentes agentes interpretan y dan materialidad a este nuevo “derecho” de los niños (Merry, 2010; Fonseca y Cardarello, 2005).<sup>7</sup> Además, esas disputas en torno a cómo debe ser la participación de un abogado del niño en el proceso judicial y las diferentes posturas en torno a la conveniencia o no de su participación, revelan los significados más comúnmente asociados a la infancia, a las relaciones familiares y filiales en nuestra sociedad y a los modos que se consideran legítimos y deseables de representación de los niños.

En este artículo focalizamos nuestro análisis en dos grandes tensiones que han acompañado, tanto en el presente como en distintos momentos históricos, los debates en torno a cómo debería ser la protección de los derechos de los niños, quiénes deberían ser los agentes encargados de brindarla y cuáles las formas de su concreción. Por un lado, tomamos en cuenta la tensión relativa a quién detenta la autoridad, responsabilidad y representación sobre los niños; y por otro, la que se expresa en términos de protección versus autonomía. Como desarrollaremos en este trabajo, ambas tensiones permiten observar cómo los diferentes agentes –jueces, asesores de menores, abogados, familiares de los niños– expresan diversos sentidos asociados a lo público y lo privado, les atribuyen diferentes alcances y límites, y utilizan y recrean esta dicotomía para fundar y legitimar

---

<sup>7</sup> Vale destacar que lejos de considerar que los “derechos” portan un contenido universal y ahistórico, partimos de la idea de que los derechos humanos sólo adquieren significados y existencia en la práctica diaria y a partir de su imbricación con las condiciones locales derivadas de determinados contextos sociales y políticos (Fonseca y Cardarello, 2005; Schuch, 2009). Por ello, para comprender la materialidad de esos “derechos de los niños” entendemos que además de analizar las diferentes posturas ideológicas o doctrinarias respecto de la escucha de los niños o del abogado del niño, es también preciso indagar y conocer las maneras en que los diferentes actores se posicionan frente a los conflictos y casos concretos en los que deben intervenir, toman decisiones, construyen argumentos y discuten o cuestionan las decisiones adoptadas por otros actores.

sus posiciones.<sup>8</sup> Para ello, en lugar de partir de la idea de que lo público y lo privado son esferas separadas, autónomas y de límites estrictos, proponemos pensarlas como interconectadas y mutuamente constituidas (Luzzi y Neiburg, 2009), y analizar cómo esta dicotomía se encuentra presente de múltiples maneras en los argumentos y posturas de los diferentes actores que, en el marco de la justicia de familia, intentan dirimir controversias y conflictos.

## **Una justicia singular: los tribunales destinados a administrar conflictos de familia**

En el mundo judicial, la justicia de familia se recorta como un ámbito que tiene algunas singularidades. Tal como acostumbran decir los agentes que la componen, tanto por el principio de *inmediatez* que debería regir sus actuaciones, como por la naturaleza de los conflictos en los que interviene, en esta justicia destinada a “asuntos de familia” prevalece un alto contenido emotivo ya que, lejos de tratar solo con cuestiones patrimoniales o de derecho privado –como sucede en los juzgados civiles y comerciales-, deben lidiar con emociones, lazos afectivos, sentimientos diversos, y con niños y niñas. Sus agentes resaltan que ellos en su tarea cotidiana lejos de aplicar la letra fría de la ley, resuelven sobre afectos y emociones, y en muchos casos deben asumir una “tarea pedagógica”, comprensiva y protectora (Ciordia y Russo, 2014; Nicolini, 2011; Daich, 2004).

En la CABA y La Plata los juzgados civiles con competencia exclusiva en asuntos de familia datan de fines de los años ‘80 y principios de los ‘90 del siglo XX. Si bien cada jurisdicción tiene sus particularidades, en la actualidad en ambos distritos los juzgados son unipersonales y cuentan con un equipo técnico propio, compuesto por trabajadores/as sociales, psicólogos/as y psiquiatras, que se encarga de realizar los informes sociales,

---

<sup>8</sup> Las categorías referidas al campo de lo público, lo privado y lo íntimo han sido largamente trabajadas en el campo de las ciencias sociales (Bobbio, 1999; Bourdieu, 1998; Neiburg, 2003; Cardoso de Oliveira, 2002), pero también es preciso tener en cuenta que son categorías que están presentes en la evidencia empírica. En efecto, es posible sostener que a partir de los particulares sentidos que distintos actores del campo jurídico-burocrático de protección de la infancia asignen a esas categorías, se clasifican y delimitan competencias, atribuciones, capacidades.

ambientales o psicológicos que el juez requiera. En La Plata, los juzgados tienen también consejeros de familia, que por lo general son psicólogos o abogados que llevan adelante una suerte de mediación entre las partes en lo que se denomina la “etapa previa” y que es obligatoria para las causas de divorcio, cuota alimentaria, régimen de visitas y tenencia.<sup>9</sup>

En este fuero, además, es usual la interacción cotidiana con el Asesor o Defensor Público de Menores, perteneciente al Ministerio Público, quien debe tomar intervención en todo expediente en que aparezca involucrado un menor de edad. En esos casos, el asesor asume la “representación promiscua” del niño, niña o adolescente y su función es velar por su bienestar y por la legalidad del proceso.

Más allá de estas particularidades formales, los juzgados de familia cuentan con otras singularidades que derivan del tipo de conflictos en los que intervienen. En estos juzgados se hacen públicos, evalúan, ponderan y juzgan actos y acciones que, para todos quienes están involucrados en los conflictos, pertenecen ciertamente al ámbito de “lo privado” y “lo íntimo”. Ello porque en este fuero los magistrados deben dictaminar cuestiones tales como con cuál de los dos progenitores vivirá el niño o niña, y para eso deberán evaluar cómo desempeñan las actividades cotidianas de cuidado, o bien deberán resolver quién tiene razón en un divorcio contencioso. En otras ocasiones, deben resolver si el progenitor que no convive con el niño tiene el derecho a visitarlo más frecuentemente, si es beneficioso para el niño mantener un régimen de visitas con sus abuelos, o si un niño se encuentra en condiciones de ser adoptado o por el contrario se debe trabajar la revinculación con su familia biológica, entre otras cuestiones. Así, en los escritos, informes, declaraciones de testigos y transcripciones de audiencias que conforman los expedientes se acumula una sucesión de referencias a la cotidianeidad de la organización familiar y de la crianza de los hijos, al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones que pesan sobre los progenitores de un niño, a las características que

---

<sup>9</sup> Argentina tiene un sistema político federal, en el que cada provincia tiene un Poder Judicial propio, así como códigos de procedimiento locales. En La Plata (provincia de Buenos Aires), ciudad en la que hay 6 juzgados de familia, el proceso judicial, por ejemplo, está dividido en dos momentos: la etapa previa (obligatoria para algunos tipos de causas) y la etapa de conocimiento o contenciosa. Ello no sucede en la CABA, donde la mediación es extrajudicial. En la CABA hay 24 juzgados de familia.



asume la relación entre distintos parientes, y a los motivos que cada una de las “partes” esgrime para fundamentar quién es el más adecuado para representar al niño.

En esta escena judicial, hasta hace poco los niños tenían una presencia bastante tenue y difusa. De hecho, durante mucho tiempo no tuvieron la posibilidad de participar en un litigio judicial con voz propia, y menos aun su participación era tomada en cuenta en casos en los que, a pesar de la situación conflictiva en la que estaban inmersos sus padres, la patria potestad de éstos no se encontraba cuestionada. Así, en las causas relativas al cuidado de los niños, regímenes de comunicación y obligaciones alimentarias (tenencia, visitas y alimentos, según sus antiguas denominaciones), aun cuando los niños fueran los protagonistas centrales y los destinatarios inmediatos de las decisiones que se tomaban, resultaba claro que los adultos -padres, magistrados, otros funcionarios- eran quienes debían decidir sobre y por ellos.

A través del activismo de una serie de actores que promovieron cambios en las formas de relación de la justicia con los niños, esta situación comenzó a modificarse a fines del siglo XX. El artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño que estipula que el niño tiene derecho “a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta”, por ejemplo, dio lugar a una práctica que se fue incorporando al trabajo cotidiano de los tribunales y que en la jerga judicial es nombrada como la “audiencia del 12”, expresión que encontramos muchas veces en nuestro trabajo de campo y que se refiere a la audiencia que los jueces de familia tienen obligación de celebrar para escuchar a los niños. Ahora bien, para muchos jueces, esta situación implicó un desafío ya que no sólo tuvieron que entrenarse para hablar con niños (y para ello echaron mano a diferentes tipos de recursos, principalmente tomados en préstamo de la psicología) sino también debieron extremar algunos recaudos para no interferir con la “autoridad parental”. Un juez lo exponía en estos términos:

“Cuando vienen acá (los niños), a veces, yo por costumbre les pregunto: ‘¿Te explicó papá, te explicó mamá para qué venías? Sí, bueno, a ver ¿qué te contó?’. ‘Bueno, sí, efectivamente es para eso, para hablar de este tema, porque ellos no se ponen de acuerdo’. Yo trato de decirles... *siempre muy respetuoso con la autoridad de los padres* (...) entonces, bueno: ‘papá y mamá no se ponen de acuerdo, yo los estoy ayudando’. Cuando son muy chiquitos, les hago esta relación: ‘mirá, *yo soy una especie de papá para adultos*, ¿viste cuando vos te peleas con tu hermana, con tu hermano? ¿Qué pasa? Y viene papá, viene mamá a decir: ‘bueno vos para acá, vos para allá’. Bueno, de alguna manera, qué pasa cuando los que



discuten, los que no se ponen de acuerdo, son los adultos, bueno viene el juez...” (Entrevista realizada el 24/2/2015 - Juez de Familia de la Ciudad de La Plata – resaltado nuestro)

La emergencia de nuevos derechos de los niños generó entre los agentes de la justicia de familia una serie de inquietudes y preocupaciones, tal como se percibe en el relato de este juez y pudimos apreciar también en nuestro trabajo de campo. El posible menoscabo del principio de autoridad familiar fue una de ellas: emergió como una nueva tensión a partir de la obligación de escuchar a los niños en los estrados judiciales, y se potenció con la posibilidad de que el niño pueda contar con un abogado propio. En efecto, si bien podemos pensar que las disputas veladas o abiertas por la autoridad sobre los niños constituyen una característica intrínseca de muchos de los conflictos que se ventilan en esta justicia, la progresiva individualización de aquellos que tradicionalmente fueron conceptualizados como incapaces y dependientes contribuyó al despliegue de renovadas disputas, en tanto puso en cuestión y ciertamente relativizó la “natural” relación de representación legal que los padres ejercen en relación con sus hijos. Tensiones de este tipo aparecen expresadas en el caso que a continuación relatamos y que reconstruimos centralmente a través del expediente judicial al que pudimos acceder durante nuestro trabajo de campo.

### **Entre padres, funcionarios judiciales, tutores y abogados**

A fines del año 2004, en la ciudad de La Plata una mujer inicia una demanda por “tenencia” y “régimen de visitas”<sup>10</sup> contra su ex pareja y padre de su hija; ellos habían convivido desde 1997 y la niña nació en 1998. Según el relato de la madre, cuando su hija tenía 2 años de edad comenzaron los inconvenientes y los episodios de violencia psicológica. En el tribunal de familia reciben el caso y, en el marco de una primera etapa del proceso orientada a la conciliación, dan intervención al Consejero

---

<sup>10</sup> Hemos optado por mantener la antigua denominación de estas figuras legales ya que son las que rigieron hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil en agosto de 2015. Sin embargo, cabe señalar que actualmente ambos conceptos han sido reemplazados por las figuras de “cuidado personal” y de “comunicación”, en tanto revelaban una concepción verticalista de las relaciones familiares en la que subyacía un concepto de los hijos como “propiedad” de los padres, en el que uno de los padres “tenía” como si fuera un objeto al hijo y el otro padre sólo lo visitaba, como si fuese un actor secundario en la tarea de cuidado de los hijos.

de Familia quien fija una audiencia a la que solo concurre la mujer. Unos meses después, la mujer se presenta con su abogada y pide una nueva audiencia, en la cual llega a un acuerdo: el padre se va a retirar del domicilio para instalarse en la vivienda de al lado; la madre queda a cargo de la niña porque se le otorga la tenencia, y se fija un régimen de visitas y pago de alimentos. La Asesora de Menores pide un estudio al Cuerpo Técnico del juzgado sobre el grupo familiar, pero el estudio nunca se realiza y por un tiempo no hay más actividad en el expediente.

Tres años más tarde, a fines del año 2009, la mujer pide que se reactive el expediente y manifiesta que va a “denunciar una grave situación”: dice que su ex pareja tiene antecedentes de abuso hacia una hija que tuvo con una pareja anterior, y denuncia que su hija presenta angustia y que no se queda más a dormir con su papá. El expediente es enviado al Cuerpo Técnico del tribunal y las profesionales entrevistan a los progenitores y a la niña. Desde el inicio del expediente, es la primera vez que la niña, que ya tiene 11 años, es escuchada por los agentes judiciales.

A principios de 2010, el Cuerpo Técnico eleva un informe al juez, en el que la psicóloga y la psiquiatra además de señalar que los padres tienen una personalidad narcisista, consignan que la niña es muy inteligente, aunque sobreadaptada, y también que no detectan signos de abuso. Pocos meses después, la madre hace la denuncia policial por sospecha de abuso, informa el hecho en el expediente del juzgado de familia y solicita una medida cautelar para impedir el contacto del padre con su hija. El juez suspende inmediatamente el régimen de visitas y prohíbe el acercamiento. En septiembre de ese año, el fiscal del fuero penal le toma declaración a la niña quien no denuncia nada, desvirtuando la presunción de la madre, y la fiscalía archiva las actuaciones.

Hacia fin de año, se presenta el padre ante el juzgado de familia y pide que se deje sin efecto la medida cautelar que le impide el contacto con su hija. La Asesora solicita entonces que antes de hacerlo se escuche a la niña, y el juez resuelve que ésta concurre a la asesoría, pero ni la niña ni su madre concurren.<sup>11</sup> Entonces, el padre

---

<sup>11</sup> Mientras tanto la madre cambia de abogada e informa en el expediente que se mudó a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que allí inició un nuevo juicio por alimentos.

vuelve a pedir que se deje sin efecto la medida cautelar y el juez hace lugar al pedido (además, el padre hace una denuncia penal por “impedimento de contacto”<sup>12</sup>).

En febrero de 2011, debido a que la madre aún no ha llevado a la niña para poder ser oída, la asesora pide designación de un tutor *ad litem*<sup>13</sup> o abogado del niño (lo deja a criterio del juez). El juez fija una audiencia para escuchar a la niña, pero ni ella ni su madre se presentan. Durante todo ese año, ninguna de las dos comparece a las audiencias convocadas por el juzgado. Mientras tanto, el padre pide la tenencia de su hija, y la asesora insiste en el pedido de escuchar a la niña y designarle abogado.

A fines de octubre, el juez decide solicitar a la Suprema Corte provincial que se designe un abogado del listado de peritos para que se desempeñe como tutor *ad litem* de la niña, y una abogada se presenta en el expediente y asume el cargo para el que la han designado. El juez nuevamente cita a una audiencia, pero la niña y su madre no comparecen. Sin embargo, al cabo de unos días la tutora *ad litem* –quien ha podido tomar contacto telefónico con la niña– solicita una audiencia urgente y el juez la fija para fines de diciembre. Así, en esta etapa del caso y casi diez meses después del primer pedido de la asesora de escuchar a la niña, ésta concurre al tribunal con la tutora *ad litem* y la asesora. Nada de lo escuchado queda registrado en el expediente, sólo la constancia de que finalmente compareció.<sup>14</sup>

No obstante, por lo que aparece registrado en el expediente *a posteriori* de este suceso es posible observar que esa designación ha generado asombro e inquietud. Así es que la madre de la niña se presenta en el expediente a fines de diciembre y solicita

---

<sup>12</sup> Se trata de un tipo penal, regulado por la ley nacional 24.270, que persigue penalmente al progenitor que impida el contacto del niño con el progenitor no conviviente. De esta manera, es habitual que la justicia penal sea usada para “resolver” conflictos familiares. Como relataban muchos de nuestros entrevistados, en tanto a partir de esta ley el juez penal debe resolver un régimen de visitas en un plazo máximo de 10 días, recurrir a esta justicia resulta una estrategia para intentar obtener más rápidamente una resolución.

<sup>13</sup> La figura del tutor *ad litem* es utilizada cuando el juez considera que el litigante de una causa (adulto o menor) está incapacitado de participar adecuadamente en el juicio. El papel del tutor es representar los intereses del litigante e informar al tribunal sobre lo que hace. En nuestro trabajo de campo, pudimos constatar que fundamentalmente en la CABA los jueces de familia preferían nombrar tutores *ad litem*, máxime cuando el niño era menor de 14 años, mientras que ponían diversos reparos a la designación de un abogado para el niño.

<sup>14</sup> Según lo que pudimos observar en nuestro trabajo de campo, es una práctica usual que no queden registros en las actas de audiencias de lo conversado con el niño/a o bien que esas actas queden “en reserva” y no a disposición de las partes. Las razones esgrimidas por los magistrados para ello refieren a la no exposición de los niños ante sus progenitores, la preservación de su intimidad y la necesidad de no violar la confianza que depositaron los niños en el juez. Además, varios magistrados entrevistados relataron que les aclaran a los niños que lo que digan en la entrevista no será divulgado.

al juez que se delimite claramente el “rol procesal” de la tutora *ad litem*, ya que “había intercambiado con la niña los números de sus celulares y expresó verbalmente que ella sería la abogada de la niña”. Y proseguía: “esta postura de la tutora nos resulta sorprendente, ya que todos los escritos presentados con la firma de la letrada que me patrocina articularon peticiones en las cuales se tiene en mira exclusiva y excluyentemente el interés de la niña, en el funcional ejercicio de la representación legal que ostento como madre a cargo de la tenencia”. Además, se queja puntualmente de que la abogada se había extralimitado en su función (ya que su hija le había pedido que trajera a la casa en la que convivía con su madre una mascota que había quedado en la casa del padre y ella se había ofrecido a hacerlo), y además pide al juez que se aclare quién va a pagar los honorarios de aquella profesional.

Finalmente, en marzo de 2012 la asesora sugiere que se mantenga la tutora *ad litem*, pero el juez da por concluida la intervención de la misma por encontrarse agotado su cometido, e impone el pago de los honorarios a la madre.

En este caso vemos desplegadas en el tiempo, y en la acumulación de papeles que dan cuerpo a las actuaciones judiciales, las huellas burocráticas de un largo conflicto suscitado entre los progenitores de una niña, que se inicia judicialmente cuando ella tenía 6 años de edad y se extiende hasta sus 14 años. En esas idas y vueltas plasmadas en el expediente se pueden leer, entrelíneas, los contornos y la cadencia de un prolongado conflicto que no por ello resulta atípico en esta justicia.<sup>15</sup> Ahora bien, lo que también se observa es que en un determinado momento de ese devenir los agentes judiciales, más precisamente la asesora de menores, al acumular negativas y no lograr que la mujer se presente junto con su hija en las audiencias a las que han sido convocadas, solicita la designación de un tutor *ad litem* o un abogado.

---

<sup>15</sup> El alto nivel de “litigiosidad” que existe en algunos casos en los que la pareja conyugal se disuelve y concurren al juzgado para resolver cuestiones relativas al cuidado de los hijos, ha sido señalado con preocupación por diversos agentes judiciales. Ello produce una enorme cantidad de causas que se extienden en el tiempo y que derivan en la existencia de diversidad de “expedientes conexos”, tal como se denomina a las causas que están vinculadas por tener a los mismos protagonistas. Por ejemplo, en nuestro trabajo de campo desarrollado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, uno de los expedientes que relevamos llevaba ya 10 años de trámite, y contaba con nueve expedientes conexos —en la justicia de familia— y además se vinculaba con otras dos causas abiertas en la justicia penal.

Esta petición es realmente novedosa en tanto lo que está solicitando esta funcionaria, que es su “representante promiscua”, es que la niña sea además patrocinada individualmente por un actor profesionalizado que sea independiente de los letrados que patrocinan a sus progenitores. De esta manera, habiendo transcurrido un año sin que la niña hubiera concurrido a los tribunales y al evaluar que esa madre no estaba colaborando con la acción de la justicia, esta funcionaria solicita la designación para que la niña se exprese de manera independiente en el marco del conflicto que la tenía por protagonista.

La respuesta de la madre no se hace esperar: manifiesta su descontento, se opone a la designación y remarca que hasta esos momentos había sido ella como madre quien habló por la niña en el expediente y que todas las peticiones que había realizado tenían “en mira exclusiva y excluyentemente el interés de la niña”. Asimismo, la madre se queja de la actuación de la profesional designada como tutora *ad litem* y la acusa de “extralimitarse” en sus funciones. En definitiva, la madre se opone a que la niña tenga su propia abogada.<sup>16</sup>

Ahora bien, desde otra perspectiva, podemos interpretar que esta incomodidad y sorpresa expresadas por la madre ilustran claramente una tensión recurrente que se percibe en el contexto de la justicia de familia entre la esfera de lo privado, en la cual la patria potestad rige las relaciones entre padres e hijos, y la esfera de lo público, en la cual la patria potestad se ve expuesta en el trámite del expediente a distintos tipos de cuestionamientos o bien de intervenciones que avanzan sobre ella. En efecto, en este caso es posible observar cómo aparece desplegada, y para ello se hace uso de la figura del abogado del niño, aquella disputa por la autoridad (legal y moral) sobre los niños que señaláramos antes. Por ello, en este caso, pareciera que la designación de otro profesional que asuma la representación individual de la niña ocurre cuando se verifica que esa madre no tiene intenciones de “colaborar” con la justicia ni está garantizando el derecho de su hija a ser escuchada en todo procedimiento judicial que la afecte.

---

<sup>16</sup> Este caso revela la confusión de roles que se dio en los inicios del uso de la figura, ya que los límites entre el Asesor o Defensor de Menores, el tutor *ad litem* y el abogado del niño para muchos no estaban claramente definidos.

En el caso que analizamos a continuación, esa velada disputa por la autoridad sobre el niño parece entablarse no entre los padres y la asesora de menores o abogada del niño, sino antes bien, entre el juez y la abogada.

## **El abogado del niño y la trama de relaciones de confianza y desconfianza**

En el caso precedente, el expediente judicial fue la pieza clave para obtener la información; el caso que vamos a analizar a continuación, en cambio, nos llegó a través de los relatos de muchos de quienes, de una forma u otra, participaron en él. En efecto, a medida que realizábamos entrevistas a distintos tipos de actores, en una de las ciudades en donde desarrollamos nuestro trabajo de campo, varios de ellos hicieron referencia a un mismo caso al que consideraban un hito importante en el comienzo del uso de la figura del abogado del niño, y que les servía para ilustrar algunos aspectos conflictivos que habían emergido en su implementación.

Durante el año 2013, el Instituto de Derecho de Familia del Colegio de Abogados de la ciudad de La Plata organizó un curso de capacitación para abogados que estuvieran interesados en actuar como abogados del niño. Con los egresados de dicho curso, a principios de 2014 se empezó a conformar un Registro del Abogado del Niño.<sup>17</sup>

Por esa misma época, una psicóloga que atendía a una niña preadolescente se preocupó por la situación que esta nena manifestaba ya que, en el contexto de un pleito entre sus padres por su tenencia, no se sentía escuchada por la justicia. La niña vivía con su padre, tenía mala relación con su madre y no quería estar con ella.

Fue así que la psicóloga llamó a una abogada conocida suya, especializada en derechos de los niños, quien justamente acababa de graduarse en el curso dictado en el Colegio de Abogados, formaba parte del Registro, y además era ya una activa participante del

---

<sup>17</sup> En la provincia de Buenos Aires, a fines de 2013 se sancionó la ley 14.568 que creó la figura del abogado del niño y un Registro Provincial de Abogados del Niño en el ámbito del Colegio Público de Abogados de la provincia.

proceso de implementación de la figura,<sup>18</sup> y le pidió que actuara como abogada de la niña en el juicio entablado entre sus padres. La abogada le aconsejó que se dirigiera al Colegio Público de Abogados y que pidiera que designaran a uno del Registro, pero la psicóloga se negó, alegando que la designación no podía ser a través del Registro, porque la niña le tenía confianza a ella, a su psicóloga, y ella a su vez necesitaba que la abogada fuera de su confianza, y no cualquier abogado.

La abogada, entonces, habló el tema con quien presidía el Instituto de Derecho del Niño del Colegio de Abogados, y esta persona le sugirió que entrevistara a la niña y la asesorara, en el espacio que le habilitaba la psicóloga. La primera entrevista entre esta abogada y la niña fue en el consultorio de la profesional, y charlaron durante dos horas y media. La nena quiso que ella fuera su abogada.

Luego sobrevino una nueva crisis en la relación con su madre, y en ese momento crítico la niña no sólo requirió el acompañamiento de su psicóloga, sino también de la abogada que ella había elegido. Esta última profesional nos lo relataba en estos términos: “Fue una crisis, un fin de semana que ya la veníamos viendo y un fin de semana, la nena me empieza a llamar y me llama a cualquier hora, por eso te digo que hay que tener un perfil especial porque el chico es muy demandante cuando sabe y conoce el recurso, se apropia, lo utiliza y le saca jugo. Ella sabía que a través mío ella podía lograr cosas, porque el papá si bien por ahí la escuchaba, no tenía solución.”

Al lunes siguiente, la niña junto con su abogada concurren a la asesoría pública de menores con un pedido de medida cautelar para dejar sin efecto el régimen de visitas que el juez había fijado a favor de la madre. La asesora interviniente en la causa se pronuncia a favor de la medida solicitada, y le explica a la niña que su función y la de la abogada

---

<sup>18</sup> Esta profesional participa de un espacio de abogados activistas de los derechos del niño que se ha ido consolidando en La Plata en los últimos años. De hecho, en nuestro trabajo de campo no sólo la entrevistamos a ella, sino también a otra abogada que ha sido la iniciadora de aquel espacio y que cuenta con una extensa trayectoria en el tema que se remonta hasta los años finales de la última dictadura argentina (1976-1983), y actualmente desarrolla una intensa labor de capacitación sobre derechos del niño y abogado del niño, es integrante de un importante organismo de derechos humanos (Asamblea Permanente por los Derechos Humanos) y se desempeña como asesora legislativa y también como consultora de organismos gubernamentales de niñez.



son diferentes, pero pueden apoyar el mismo interés. Hasta allí, todo parecía encaminado para que la niña tuviera a la abogada que había elegido.

Con el visto bueno de la asesora, la abogada presentó un escrito en el juzgado pidiendo ser designada como abogada de la niña. Quien se opuso en primer término a su designación fue la letrada que patrocinaba a la madre, ya que sospechaba que la psicóloga tenía un cierto alineamiento con la postura del padre.

Por su parte, el juez antes de resolver la designación de la abogada, quiso averiguar de qué manera la niña había conocido a la abogada, y aprovechó la ida de la letrada al juzgado para interrogarla: “¿Cómo llegó usted, doctora, con la nena?” nos contaba la abogada que, para su sorpresa, le preguntó el magistrado.

Así, lo llamativo de este caso fue que al momento de resolver, el juez aceptó designar un abogado para la niña, pero se negó a nombrar a la letrada que se había presentado, y pidió que se designara a uno del Registro del Colegio Público de Abogados. La abogada de la niña apeló la resolución, pero estando el expediente en la Cámara Civil la madre de la niña falleció, por lo cual la causa “devino abstracta” y quedó sin resolución.

Este caso nos parece significativo por varias razones. En primer término, porque refleja que en ocasiones la presencia de un abogado del niño en un expediente no es el comienzo del asesoramiento, sino el resultado de una trama de relaciones previas. Aquí, por un lado, hay una relación previa entre profesionales (abogada y psicóloga) que trabajan el tema de la niñez desde sus particulares perspectivas profesionales, y que comparten distintos espacios. Y, por el otro, la niña comienza a construir una relación personal propia con una abogada a quien conoce gracias a la mediación y orientación de su psicóloga, persona en quien ella confiaba.

En segundo lugar, resulta significativo porque la niña llega al expediente con su abogada ya elegida, y esto choca con la concepción del juez que se coloca en el lugar de “evaluador” de las características del abogado que puede ingresar o no en el expediente. Por ello, el desconcierto de la abogada elegida por la niña quien nos relataba en un tono de queja que la pregunta que le realizó el magistrado acerca de cómo conoció a la niña

sencillamente no corresponde, pues así como al abogado de un adulto no se le pregunta cómo y en qué circunstancias conoció a su cliente, tampoco debería ser una pregunta que se le formule a un abogado que se presenta en el expediente en representación del niño. Además de ello, esto permite observar que para este funcionario no pesa la realidad material de que la niña “ya” estableció un “contrato” con su abogada, contrato que se basa en una relación de confianza. Antes que valorar esta situación, ubica por encima el “interés superior” de la niña y se coloca en el lugar de garante: puede que necesite un abogado, pero es él quien va a decidir cuál abogado, y de qué procedencia.<sup>19</sup>

Por ello, en este caso no sólo se observan indicios de una tensión entre lo público y lo privado, sino también de otra que, en buena medida, se encuentra relacionada con ella y que versa sobre la autonomía versus la protección de los niños.

Ciertamente, tal como ha sido analizado por distintos autores, la definición de niñez dominante en nuestras sociedades occidentales y contemporáneas más allá de sus matices y singularidades, ha retratado a los niños como seres frágiles, incompletos e inmaduros, como individuos en potencial o bien como personas en transición (Varela, 1986; Jenks, 1996; James y James, 2001; Colangelo, 2005; Cohn, 2005). Seres que esencialmente son definidos desde la carencia y como receptores pasivos de protección y cuidado. Por ello, tal como sostiene Adriana Vianna (2010), en relación con la infancia cobra preeminencia un lenguaje tutelar, en tanto los “menores” –por edad o por cualquier otro motivo- son por excelencia quienes no pueden protegerse por sí mismos. Por ello, en el caso de la legislación en torno a la infancia ese lenguaje está organizado fundamentalmente en torno a la noción de “responsabilidad”, una figura jurídica de fuerte connotación moral.

Ahora bien, en este caso se puede observar que la niña, lejos de tener una actitud pasiva, procura con la ayuda de una profesional de su confianza, su psicóloga, encontrar la

---

<sup>19</sup> Otra tensión que puede ser identificada en este caso, es la que ocurre entre el “adentro” y el “afuera” de la justicia, esferas que son valoradas diferencialmente por los jueces en términos de “confianza” o “desconfianza”. En otras palabras, a partir de nuestro trabajo de campo pudimos comprobar que una de las regularidades que se da en distintas ciudades en relación al uso de la figura del abogado del niño es que privilegia la designación de letrado del niño en aquellos casos en que la misma es propuesta “desde dentro” del sistema judicial, por el juez o el representante promiscuo, pero en cambio prevalece la desconfianza hacia los abogados del niño que se presentan en la causa en forma espontánea, “desde afuera” del Poder Judicial.

manera de que su voz sea escuchada en el ámbito de la justicia. Sin embargo, en la justicia la niña vuelve a encontrarse con una respuesta tramada en términos de un lenguaje de la protección, en tanto el juez desconfiando de su elección y de que ésta fuera autónoma –lo que hace recaer su sospecha en la abogada, de allí la pregunta respecto de cómo la había conocido- no hace lugar a su pedido. Esta tensión entre autonomía y protección, también puede observarse en el caso que a continuación describimos, a partir del expediente judicial en el que quedó documentado, y que se desarrolló en uno de los juzgados de familia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

### **Quién protege qué derechos de los niños**

En abril de 2012, una mujer divorciada del padre de su hijo desde hacía 7 años, se presenta en un juzgado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Acompaña su primer escrito con diversos informes escolares, pediátricos, psicológicos y psiquiátricos sobre su hijo de 9 años. Al niño le habían indicado tratamiento farmacológico por “trastorno de déficit atencional e hiperactividad (TDH/TDA)” y “trastorno oposicionista desafiante”. Esto es, todos los informes profesionales que la madre presentaba concluían que era necesario suministrar al niño medicación psiquiátrica para tratar adecuadamente esos trastornos. Sin embargo, el padre del niño se oponía a la realización de tal tratamiento. Por ello, la mujer luego de intentar convencer por distintas vías a su ex pareja, y sumando nuevos informes de la escuela en los que la conminaban a comenzar el tratamiento dado que el niño representaba “una dispersión constante en el contexto áulico”, decidió presentar en el juzgado una solicitud de medida cautelar para que el magistrado la autorizara a suministrar la medicación a su hijo, aun a pesar de la oposición del padre del niño.

Recién unos 4 meses después, se presenta por primera vez el padre en el expediente y en su escrito solicita que se rechace “la pretensión” de la madre y que se fije una audiencia, y pide también que el juez recabe una mayor cantidad de prueba para constatar si el niño poseía o no aquellos trastornos que alegaba tanto su ex mujer como todos los informes profesionales que ella presentaba como prueba de su

demanda. Con esta presentación se abre una etapa en la que los escritos de una parte y de la otra, se cruzan, se contestan, se impugnan.

En el mes de mayo del año siguiente, luego de esta sucesión de escritos y postergaciones diversas, se celebra finalmente una audiencia en el juzgado de la que participan la madre del niño, el padre, los abogados de ambos progenitores, la trabajadora social del juzgado y la Asesora Pública de Menores, además del juez. Allí se resuelve que será el padre quien llevará al niño a otro psiquiatra infantil para confirmar o desestimar el diagnóstico.

Luego de ello, en el expediente se puede observar otra sucesión de escritos presentados principalmente por la letrada de la madre, en los cuales alega que el padre incumple con el acuerdo que habían alcanzado, ya que el niño no está concurrendo al psiquiatra propuesto por él, y además denuncia violencia psicológica contra ella.

En septiembre, el juzgado convoca a una nueva audiencia en la que insta a las partes a que lleguen a una conciliación, pero no lo logra. El padre continúa oponiéndose a que al niño se le suministre la medicación y la madre insiste en el pedido de la medida cautelar dado que la medicación indicada por los profesionales mejorará la vida escolar y social de su hijo.

Con el caso atascado en esta situación, el padre presenta un nuevo escrito en el que solicita al juez designe un abogado para su hijo “que lo asesore, informe y represente asumiendo la defensa exclusiva de sus intereses y necesidades”. Así, citando la jurisprudencia y la doctrina más actualizadas sobre el tema, plantea que hasta el momento su hijo no fue oído en el marco del proceso y que la designación de un abogado del niño aseguraría la adecuada defensa de sus intereses así como una investigación acabada de los hechos.

El juzgado le “corre vista a la parte actora”, y la madre se opone a esta petición y pide que se la rechace. Señala que el padre mantiene “una conducta psicopatológica y manipuladora del menor en detrimento de la relación materno-filial”, cita una

corriente jurisprudencial diferente a la que apoya el pedido del padre, y amparándose en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación plantea que “las disposiciones sobre la capacidad de los menores no han sido derogadas por la ley 26.061”.<sup>20</sup>

Una vez que la madre presenta este escrito y que la Asesora dictamina que “no corresponde hacer lugar al pedido del padre, toda vez que el niño está representado por el Ministerio Público”, es decir por ella misma, el juez dicta una resolución en la que rechaza la solicitud del padre. En su resolución, el magistrado plantea que la participación del niño en un proceso judicial varía no sólo según su edad, grado de madurez y posibilidad de formarse un juicio propio, sino también según la naturaleza de la cuestión en debate; y prosigue: “por ello la intervención del niño en el proceso adquiere formas diversas, puede ser que participe mediante el Ministerio Público, sus padres o su propia representación con patrocinio letrado y en cada caso deberá evaluarse la forma adecuada”. En tal sentido, el juez plantea que en este caso al tratarse de un conflicto entre los padres del niño, no es necesario que el niño se exprese o decida. Por ello, considera que la pretensión del padre sólo le generaría al niño una nueva tensión, y que el conflicto se resuelve no con abogados sino con profesionales de la salud. De esta manera, para no dilatar más el proceso, el juez finalmente autoriza el suministro de la medicación, amparándose en otro “derecho del niño” también reconocido en la Convención de los Derechos del Niño y en las leyes nacionales de infancia, el “derecho a la salud” frente al que declina o queda en segundo plano el derecho a ser oído o a que su opinión sea tenida en cuenta.

En este complejo caso, la tensión mencionada más arriba presenta nuevas aristas, en tanto el valor “salud” (Colangelo, 2012)<sup>21</sup> y la palabra científica autorizada para hablar de ese

---

<sup>20</sup> Este fallo de la Corte (CSJN, M.,G.C./P.,C.A., 26/06/2012)–que reafirma una postura conservadora en materia de capacidad jurídica- ha sido una de las herramientas jurídicas fundamentales para desestimar los pedidos de designación de abogado del niño, en tanto lo que allí plantea la Corte es que los menores de 14 años son “incapaces absolutos” tal como plantea el Código decimonónico.

<sup>21</sup> Tal como analiza Adelaida Colangelo, la medicina infantil ha tendido desde su constitución como tal, a definir su quehacer en términos del logro de la salud del niño. Esta tendencia se inscribe en una perspectiva que trasciende a la ciencia médica y que hace a “la salud” un valor social y un valor casi absoluto en tanto es definida de un modo cada vez más amplio, hasta abarcar prácticamente todos los aspectos de la vida. Un valor que posibilita y que es alimentado por la medicalización de la sociedad.

valor cobran tanta fuerza que opacan o dejan en un segundo plano el interés concreto de ese niño y su posibilidad de expresarse. Más allá de que en este caso también se puede observar una extensa y prolongada disputa entre los padres del niño, quienes no pueden ponerse de acuerdo respecto de algo que, en otro contexto, veríamos como una decisión de índole estrictamente privada (resolver dar una medicación a un hijo), es llamativo que el juez desista de escuchar al niño y no le parezca relevante que el niño opine o preste su consentimiento para el tratamiento que debía realizar. Por ello, el juez reafirma a la madre en su tarea de responsable y representante del niño. Así, en este caso el valor de la protección de la infancia y el componente tutelar que permea a la justicia destinada a actuar en “asuntos de familia” se imponen y desestiman cualquier otra iniciativa que procure representar individualmente al niño. Ello porque en casos como éste, tal como planteó el magistrado en su resolución, no está en juego la autonomía del niño sino su protección. Una tarea de protección para la cual no solo está el magistrado de familia, sino también el Ministerio Público Pupilar.

### **El abogado del niño: una figura buena para pensar**

A lo largo de nuestra investigación hemos podido identificar, por un lado, el proceso de surgimiento y consolidación en el nivel de las normas de la figura del abogado del niño. Pero al mismo tiempo, el trabajo de campo que desarrollamos nos permitió captar algunas cuestiones empíricas y concretas de la complejidad que conlleva la implementación de dicha figura en el funcionamiento cotidiano de los tribunales. Ello nos llevó a determinar, en primer lugar, que la figura es bastante conocida en términos abstractos, pero todavía poco usada en términos prácticos. La tarea de contextualizarla y analizarla nos ha permitido tanto avanzar en el conocimiento de la misma como abrir el análisis a algunas cuestiones que se desprenden de ella.

La emergencia y el despliegue de la figura del abogado del niño pueden abordarse, desde una perspectiva socio-antropológica, a partir de la identificación de una dimensión de materialidad muy particular vinculada al niño considerado como “sujeto de derechos”. Si ponemos en diálogo al discurso del derecho con el de las ciencias sociales, vemos que el proceso normativo de recortar al niño como un “sujeto procesal” al que hicimos

referencia anteriormente se complementa con el proceso burocrático de ir desplegando herramientas para hacer efectivo ese carácter, otorgándole al niño la posibilidad concreta de hacerse oír ante los jueces, en un contexto en el que, hasta hace muy pocos años, ello no era considerado imprescindible. Y si bien en el plano abstracto nos encontramos con un marcado consenso en torno a la cuestión, el aproximarnos a la dinámica empírica de la participación del abogado del niño nos abre todo otro campo de reflexión en torno a los significados que surgen de la misma.

Ello debido a que un niño es, en teoría, un sujeto de derecho, pero al momento de hacer oír efectivamente su voz en el contexto de un conflicto entre sus padres, por ejemplo, ese carácter diferenciado se ve necesariamente atravesado por una lógica de la filiación y la patria potestad que articula las relaciones familiares y de parentesco en nuestra sociedad, y que fija límites y otorga peculiares características a la dinámica de la intervención del Estado en cuestiones que, en principio, atañen al ámbito de “lo privado”.

La figura del abogado del niño se coloca por ello, desde nuestra perspectiva, en uno de los puntos de tensión entre una lógica de funcionamiento de las relaciones familiares, anclada en la dimensión de lo privado, y una lógica burocrática de intervención sobre dichas relaciones que pone en juego el peso de la dimensión de lo público y el avance de las oficinas estatales sobre ámbitos domésticos. Y ello ocurre a partir de la corporización de un profesional que llega a los tribunales para exponer ante el juez la perspectiva particular de un niño. Una situación que, en alguna medida, tensiona una larga tradición que ha colocado al juez de familia como el responsable de velar por el bienestar de ese niño, escuchándolo pero a la vez interviniendo más allá de lo expresado por el niño, y a veces hasta en contra de sus deseos, aunque siempre guiados por el lema de “lo que resulte más conveniente para el menor” –como podía leerse en las sentencias de mediados de siglo XX (Villalta, 2012)- o por la más reciente fórmula del “interés superior del niño”.

De tal manera, la figura del abogado del niño que ha sido impulsada, promovida y en muchos casos implementada concretamente por quienes han sido y son activistas de los derechos de los niños, constituye una suerte de mirador privilegiado para examinar cómo



los proclamados derechos de los niños adquieren significados y existencia en la práctica diaria a partir de su imbricación con las condiciones locales derivadas de determinados contextos sociales y políticos. Y en esas condiciones que amplían o restringen los derechos acordados a los niños/as, es posible encontrar particulares sentidos y valores dados a las esferas de lo público y lo privado en nuestra sociedad que incidirán en las formas en que se administra justicia para las familias.

## Bibliografía

BARNA, Agustín. “Convención Internacional de los Derechos del Niño. Hacia un abordaje desacralizador”. *KAIROS. Revista de Temas Sociales*. Año 16. N° 29, 2012. <http://www.revistakairos.org>

BOBBIO, Norberto. *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

BOURDIEU, Pierre. “Espíritu de familia”. In: Neufeld, Grimberg, Tiscornia, Wallace (comps.) *Antropología social y política. Hegemonía y poder: el mundo en movimiento*, Buenos Aires: EUDEBA, 1998.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. *Direito Legal e insulto moral. Dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

CICERCHIA, Ricardo. “Familia: la historia de una idea. Los desórdenes domésticos de la plebe urbana porteña. Buenos Aires, 1776-1850”. In: Wainerman, Catalina (comp.) *Vivir en familia*. Buenos Aires: Losada, 1996, pp. 49-72.

CIORDIA, Carolina y RUSSO, Marlene. “La gestión de los afectos. Administración judicial de conflictos familiares en los tribunales de familia bonaerenses”. *Intersecciones en antropología*, vol.15, n.2, 2014, pp. 461-472.

COHN, Clarice. *Antropologia da criança*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.

COLANGELO, Adelaida. “La mirada antropológica sobre la infancia. Reflexiones y perspectivas de abordaje”, 2005, en: [www.me.gov.ar/curriform/publica/oei\\_20031128/ponencia\\_colangelo.pdf](http://www.me.gov.ar/curriform/publica/oei_20031128/ponencia_colangelo.pdf)

COLÁNGELO, Adelaida. “La crianza en disputa: medicalización del cuidado infantil en la Argentina, entre 1890 y 1930”. Tesis Doctoral en Antropología, Universidad Nacional de La Plata, 2012.

COSSE, Isabella. *Estigmas de nacimiento. Peronismo y orden familiar. 1946-1955*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006.

DAICH, Deborah. “Los procedimientos judiciales en los casos de violencia familiar”. In: TISCORNIA, Sofía (comp.). *Burocracias y violencia. Estudios de antropología jurídica*. Buenos Aires: Antropofagia, 2004, pp. 327-379.

FONSECA, Claudia y CARDARELLO, Andrea. “Derechos de los más y menos humanos”. In: TISCORNIA, Sofía y PITA, María Victoria (eds.) *Derechos humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil. Estudios de antropología jurídica*. Buenos Aires: Antropofagia, 2005, pp. 9-41.

GHIRARDI, Mónica. *Matrimonios y familias en Córdoba. Prácticas y representaciones*. Córdoba: Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba, 2004.

GUY, Donna. “Los padres y la pérdida de la patria potestad en Argentina: 1880-1930”, Buenos Aires: Archivo General de la Nación, 1996.

GRINBERG, Julieta. “La recepción de “los derechos del niño” en Argentina: trayectorias de activistas y conformación de una nueva causa en torno a la infancia”. *Revista de Antropología y Sociología Virajes*, volumen 15 (1), 2013, pp. 299-325.

HERRERA, Marisa. “Autonomía, capacidad y participación en el ejercicio de derechos personalísimos de niños, niñas y adolescentes a un lustro de la ley 26.061.” In: FLAH, Lily (Dir.). *Los desafíos del Derecho de Familia en el Siglo XXI. Homenaje a la Dra Nelly Minyersky*. Buenos Aires: Errepar, 2011, p. 693 y ss.

- JENKS, Chris. *Childhood*. London and New York: Routledge, 1996.
- JAMES, Allison y JAMES, Adrian. "Childhood: Toward a Theory of Continuity and Change". *The Annals of the American Academy, AAPS*, 575, 2001.
- MERRY, Sally Engle. *Derechos humanos y violencia de género. El derecho internacional en el mundo de la justicia local*. Bogotá: Siglo del hombre Editores, 2010.
- LUZZI, Mariana y NEIBURG, Federico. "Prácticas económicas, derecho y afectividad en la obra de Viviana Zelizer". In: ZELIZER, Viviana. *La negociación de la intimidad*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2009, pp. 11-19.
- NEIBURG, Federico. "Intimidad y esfera pública. Política y cultura en el espacio nacional argentino", *Desarrollo Económico*, 170 (43), 2003, 287-303.
- NICOLINI, Graciela. *Judicialización de la vida familiar*. Buenos Aires: Espacio, 2011.
- SCHUCH, Patrice. *Práticas de justiça. Antropologia dos modos de governo da infância e juventude no contexto pós-ECA*. Porto Alegre: UGRGS Editora, 2009.
- VARELA, Julia. "Aproximación genealógica a la moderna percepción social de los niños", *Revista de Educación*, número 281, 1986, pp. 155-175.
- VIANNA, Adriana. "Derechos, moralidades y desigualdades. Consideraciones a partir de procesos de guarda de niños". In: VILLALTA, Carla (comp.) *Infancia, justicia y derechos humanos*, Bernal: Editorial de la Universidad Nacional de Quilmes, 2010, pp. 21-72.
- VILLALTA, Carla. *Entregas y secuestros. El rol del Estado en la apropiación de niños*. Buenos Aires: Ediciones Del Puerto/CELS, 2012.
- VILLALTA, Carla. "Un campo de investigación: las técnicas de gestión y los dispositivos jurídico-burocráticos destinados a la infancia pobre en la Argentina". *Civitas*, Vol. 13 (2), pp. 245-268.

VILLALTA, Carla; HERRERA, Marisa; BURGUÉS, Marisol y MARTÍNEZ, Josefina. *El derecho del niño a ser oído y la implementación del abogado del niño en la justicia de familia*. Informe final de investigación. Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires y Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. Buenos Aires, 2015 (inédito).

VILLALTA, Carla y LLOBET, Valeria. “Resignificando la protección. Nuevas normativas y circuitos en el campo de las políticas y los dispositivos jurídico-burocráticos destinados a la infancia en Argentina”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Vol. 13, N° 1, 2015, pp. 167-180.