

**María José Briz-Clariget** ✉

**El rol del defensor del niño. Habilidades necesarias para garantizar la protección del interés superior de niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales**

*The role of the children's ombudsman process. Essential skills to ensure the protection of the best interest of the child in judicial proceedings*

*O papel do defensor das crianças. Competências necessárias para assegurar a proteção do interesse superior da criança em processos judiciais*

✉ Universidad Católica del Uruguay, Montevideo. Doctora en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires. Investigadora SNI-ANII, Uruguay.  
ORCID: 0000-0002-7620-8073

✉ [mbriz@ucu.edu.uy](mailto:mbriz@ucu.edu.uy)

**Resumen:** *El defensor del niño en los procesos judiciales tiene un rol fundamental al momento de proteger el interés superior de niños, niñas y adolescentes. La legislación, doctrina y jurisprudencia uruguayas son claras en reconocer que la Convención sobre los Derechos del Niño declara a niños, niñas y adolescentes sujetos de derecho, convirtiéndolos en parte del proceso cuando se toman decisiones que afectan su interés. Para esto, es necesario que cuenten con una representación legal, que puede implementarse de diversas maneras: quien cumple esa función en Uruguay, es el defensor del niño designado por el magistrado a cargo de la causa.*

*El objetivo de este trabajo es analizar cuáles son las competencias con las que necesariamente debe contar quien ejerza dicho rol, para garantizar una defensa que proteja efectivamente el interés superior de niños, niñas y adolescentes.*

**Palabras clave:** *niños, niñas y adolescentes; interés superior del niño, niña y adolescente; defensor; garantías del debido proceso; protección de los derechos del niño.*

**Abstract:** *The child advocate in judicial proceedings plays a fundamental role in protecting the best interests of children and adolescents. Uruguayan legislation, doctrine*

*and jurisprudence clearly recognize that the Convention on the Rights of the Child declares children as legal subjects, making them parties to the proceedings when decisions affecting their interests are made. Legal representation is essential and this representation can be implemented in numerous ways: the child advocate appointed by the judge in charge of the case fulfills this role in Uruguay.*

*The purpose of this paper is to analyze the necessary skills the professionals exercising this role must possess, in order to guarantee a defense that effectively protects the best interests of children and adolescents.*

**Keywords:** *childhood; best interests of the child; ombudsman; procedural guarantees, children right's protection.*

**Resumo:** *O defensor das crianças em processos judiciais desempenha um papel fundamental na proteção do interesse superior da criança e do adolescente. A legislação, a doutrina e a jurisprudência uruguaias afirmam claramente que a Convenção sobre os Direitos da Criança declara estas como sujeitos de direito, tornando-as parte no processo quando são tomadas decisões que afetam seus interesses. A representação legal é essencial e pode ser implementada de várias formas. No Uruguay, quem exerce essa função é o defensor da criança nomeado pelo juiz responsável pela causa.*

*O objetivo deste trabalho é analisar as competências necessárias para que aqueles que exercem essa função possam garantir uma defesa que proteja efetivamente o melhor interesse da criança e do adolescente.*

**Palavras-chave:** *infância; interesse superior da criança; defensor; garantias processuais, proteção dos direitos das crianças.*

Recibido: 23/05/25

Aceptado: 13/10/25

## 1. INTRODUCCIÓN

El defensor de niños, niñas y adolescentes (NNA) juega un rol primordial en todo proceso judicial en el que se gestionan conflictos cuyos resultados afectan a un niño. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que los NNA son sujetos de derecho, es decir que tienen derechos inherentes y que deben ser tratados como seres humanos, con dignidad, de acuerdo con los artículos 1 y 2 (Unicef, 1989). Los niños tienen los mismos derechos humanos que las personas mayores de edad, además de derechos específicos derivados de sus necesidades especiales, cuya obligación de satisfacción recae en sus familias, la sociedad y el Estado, según los artículos 4, 5 y 6 de la CDN. En su artículo 4, la CDN establece el deber de los Estados de tomar todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos que en dicho instrumento jurídico se consagran, tanto económicos, como sociales y culturales. Los artículos 5 y 6, en tanto, se refieren a la responsabilidad que tienen los Estados de respetar los derechos y obligaciones de los padres, familia ampliada o comunidad de orientar a NNA para que ejerzan sus derechos, en consonancia con el concepto de autonomía progresiva de la voluntad. Además, deben asegurar, en la medida de lo posible, la supervivencia y el desarrollo del niño, a partir del derecho intrínseco que cada uno tiene a la vida (Unicef, 1989).

La CDN concibe al niño como un ser integral, con derechos y responsabilidades apropiados para su edad y su etapa de desarrollo. Esto implica que los NNA ejercerán sus derechos y deberes de acuerdo con su edad y grado de madurez. Por otro lado, la convención reconoce que los NNA son sujetos de derecho, con voluntad y capacidad, lo que les permite expresar intereses y deseos, atendiendo a la evolución de sus facultades, que deben ser tomados en cuenta por sus padres, tutor o curador. En su artículo 12, la CDN (Unicef, 1989) prevé garantías a los efectos de que NNA puedan manifestar su opinión libremente, ya sea directamente o a través de un representante legal.

A los padres o personas que están a cargo del niño les corresponde acompañarlo, educarlo y orientarlo para que pueda ejercer sus derechos y deberes, reconocidos

en la CDN. Esto implica por parte de los adultos ajustar los niveles de independencia a los efectos de que los NNA puedan desarrollar progresivamente las capacidades que se establecen dentro del marco de la autonomía progresiva de su voluntad, de acuerdo al artículo 5 de la CDN (Unicef, 1989). Este artículo genera claras contradicciones con la normativa vigente en Uruguay, que regula la potestad de los progenitores sobre el niño en el Código Civil, artículo 252 y siguientes, que define la patria potestad como «[...] el conjunto de derechos y deberes que la ley atribuye a los padres en la persona y en los bienes de sus hijos menores de edad» (Uruguay, 21/11/1994). Esta potestad solo puede ser limitada por resoluciones judiciales o acuerdos entre los dos progenitores. Para armonizar ambas normas, la noción del régimen de la patria potestad requiere de una modificación, en cuanto al concepto de alcance de los derechos y deberes que se les otorgan a los progenitores, que incorpore el principio de autonomía progresiva y que permita al niño, niña o adolescente manifestar su opinión para que esta sea tomada en cuenta cuando resulte beneficiosa para él o ella en el marco de la protección de su interés.

También se debe tener en cuenta que el niño, como sujeto de derecho, está regulado por el concepto de debido proceso previsto en la Constitución de la República en su artículo 16 (Uruguay, 1967) y en el Código General del Proceso (CGP) en su artículo 1 y siguientes (Uruguay, 14/11/1988), de acuerdo con lo previsto en la CDN en el artículo 12 cuando establece que «se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado [...] en consonancia con las normas del procedimiento de ley nacional» (Unicef, 1989).

Son diversos los modelos a nivel internacional sobre cómo dar cumplimiento a lo previsto por la CDN en este aspecto, pero lo que sí es claro es que la voluntad de los NNA debe ser tenida en cuenta en los procesos en los que sus intereses se ven involucrados, ya que ellos mismos son sujetos de derecho. En aquellos casos, como sucede en nuestro país, en que los menores de edad requieren de defensa, es obligación de los tribunales designar a un defensor del niño para representarlo. Esta obligación surge del artículo 120 del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) que establece que, en caso de vulneración de sus derechos, «será preceptiva la defensa letrada de los niños, niñas y adolescentes, debiéndose escuchar su opinión, así como la de sus representantes legales o responsables de su cuidado y tener especialmente en cuenta los informes técnicos» (Uruguay, 14/9/2004).

En 2023 se aprobó la ley 20.141, que en su artículo 11 establece: «En los procesos de corresponsabilidad en la crianza, tenencia y visitas y en general, en todo pro-

ceso en que el niño, niña o adolescente deba ser oído, se le designará un abogado para que lo represente y asista». La norma prevé la creación del registro de abogados que podrán ser designados como defensores del niño y establece que «el Tribunal competente designará aleatoriamente al abogado patrocinante a partir de una lista confeccionada por el Poder Judicial» (Uruguay, 29/5/2023). La Suprema Corte de Justicia (SCJ) a través de la acordada 8169 crea, a su cargo, «un registro de abogados especializados en materia de infancia y adolescencia a fin de participar en todo proceso que el niño, niña o adolescente deba ser oído, a fin de que lo represente y asista [...]» (Poder Judicial).

Ante el nombramiento de la representación del niño, se plantean varias dudas en relación con cuáles deben ser los requisitos que el abogado debe cumplir para ser nombrado y con qué criterio el juez lo nombra; cuál es el rol que debe cumplir: si representa el interés superior del niño de acuerdo con lo que él cree que es lo mejor para el menor o si representa los intereses de este siguiendo sus deseos, siempre que sean convenientes para este. Por otro lado, se cuestiona cuál es el vínculo que debe tener el defensor con los progenitores o quien esté a cargo del niño y, por otro lado, cuál es la supervisión que el juez que designa realiza sobre la tarea del defensor durante el transcurso del proceso para asegurar una defensa de calidad del niño.

## 2. LA DESIGNACIÓN DEL DEFENSOR POR PARTE DEL JUEZ

Es el magistrado competente en la causa quien debe designar al defensor del niño en cada caso que corresponda, de acuerdo con la normativa vigente. No existen en la actualidad directrices claras con respecto a cuáles son los criterios que deben ser tenidos en cuenta para dicha elección, salvo que los representantes deben estar incluidos en el registro correspondiente con la limitante establecida por la ley 20.141 (Uruguay, 29/5/2023) en cuanto a la cantidad de casos que podrá tener activos por sede cada defensor. Por lo tanto, los jueces designan con base en su criterio a quien consideran que es el letrado patrocinante que cumple con los requisitos formales de estar incluido en la lista y cuenta con las competencias necesarias para representar a ese niño en el proceso de acuerdo con las características del caso.

Cada conflicto que se presenta tiene características particulares, por lo que el juez debería realizar un abordaje general de la situación y evaluar a los profesionales a ser designados como defensores de los NNA involucrados que, de acuerdo a su criterio, puedan ejercer una defensa de la mayor calidad posible, ya que es la única forma de que exista una verdadera protección del interés del niño en el proce-

so por parte de su representante. Esta situación realmente es un desafío para el magistrado, ya que hoy cuenta con una lista de personas que han cumplido requisitos administrativos, de acuerdo con la normativa vigente, pero no existe una evaluación de formación que permita resolver sobre cuál sería el perfil adecuado para el caso que se le presenta. Sería muy útil para poder orientar al juez a la hora de seleccionar que en dicho registro, a cargo de la SCJ, se mencione y evalúe el grado de formación y especialización de cada uno de sus integrantes y que se requiera capacitación continua en el tema. Cada uno de los profesionales debería asumir la carga de actualizar dicha información a los efectos de ser evaluado por la SCJ y tenido en cuenta por los magistrados a la hora de seleccionar a los defensores para cada caso.

El defensor del niño, niña o adolescente tiene, junto con el magistrado, la mayor responsabilidad en la gestión de procesos en los que los derechos de estos están en juego y la toma de decisiones los impacta directamente. Entonces, es fundamental que dicho defensor esté preparado para la tarea que le es encomendada y la acepte con la responsabilidad y diligencia que esta requiere. Trabajar con NNA implica entender el mundo en el que viven y, por lo tanto, poder evaluar sus posiciones e intereses y necesidades subyacentes. Este mundo es muy cambiante y diferente al de los adultos y el defensor debe estar capacitado para comprender el contexto en el que su defendido expresa su voluntad. Por otro lado, evaluar la mejor posición para proteger el interés del niño implica también poder evaluar el sistema familiar, sus vínculos, la dinámica de estos, la historia familiar, así como la historia del niño al que se representa desde el nacimiento y toda aquella información que permita hacer una valoración general de la situación en la que se encuentra el niño, niña o adolescente.

### **3. EL ROL DEL DEFENSOR COMO PARTE DEL PROCESO**

El defensor del niño, como ya se mencionó, es quien representa la voluntad de este en el proceso, protegiendo su interés. El magistrado, en el momento en que lo designa, está haciendo acto de confianza en su competencia y ética para poder desarrollar una función tan importante como representar la voluntad de uno o más NNA en un proceso, ya que será a través de su participación que conocerá cuál es la posición del niño con respecto al conflicto planteado.

La Guía de Aplicación Práctica para el Sistema de Justicia sobre el interés superior del niño —especialmente dirigida a jueces y defensas de NNA—, frente a una situación en la que el interés superior del niño deba ser evaluado en la toma de decisiones, sugiere una metodología específica para la defensa. Esta consiste en «identi-

ficar los elementos pertinentes, evaluarlos y ponderarlos entre sí, para elaborar su teoría del caso preliminar y así fundamentar posibles requerimientos de medidas cautelares u otras solicitudes con base en el ISN [interés superior del niño]» (Poder Judicial y Unicef, 2024, p. 47). Antes de comenzar el análisis, se considera útil dividir a los NNA en dos grupos etarios: los que pueden expresar su voluntad, aunque sea de una forma básica, a través del lenguaje, ya sea verbal o no verbal, y los que no pueden hacerlo. En el caso de aquellos que no pueden expresarla, lo recomendable, por lo general, en esta etapa de aquellos procesos en los ha participado una sola parte —como puede ser el caso de una denuncia de vulneración de derechos— es que el defensor se ponga en contacto con ambos progenitores para poder contar con información directa y actualizada, ya que pueden existir hechos nuevos, producidos desde el momento en que se realizó la denuncia. Así podrá evaluar las percepciones de ambas partes, sin perder de vista su función, que es la defensa del niño, niña o adolescente, y la neutralidad que debe mantener con ambos progenitores, ya que ellos cuentan con su defensa letrada en el proceso, independiente de la defensa del niño.

Cuando el niño, niña o adolescente es capaz de expresar su voluntad, que podría ser desde los 3 años de edad, aproximadamente, dependiendo de su nivel de madurez y desarrollo, el defensor se debe entrevistar con él para conocerlo, evaluar sus dichos, así como su opinión con respecto a los hechos y su voluntad sobre las posibles decisiones que se pudieran adoptar. En el caso de procesos en los que la designación del defensor se realiza una vez contestada la demanda hecha por uno de los progenitores, este defensor ya conoce claramente las posiciones de ambas partes con respecto a la situación planteada, por lo que si su defendido es capaz de expresar su voluntad, debe mantener una entrevista personal con el niño y evaluar lo que él manifiesta. Dependiendo del caso, también puede contactar al otro progenitor a los efectos de contar con información sobre su manera de percibir el conflicto.

La Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013) manifiesta expresamente que la verdadera protección de los derechos de NNA en un proceso implica la aplicación de las «salvaguardias procesales que estén adaptadas a sus necesidades» (§ 85). Dichas garantías están previstas en los ya mencionados artículos del CGP (Uruguay, 14/11/1988) a los cuales remite el artículo 4 del CNA (Uruguay, 14/9/2004) a la hora de interpretar las normas en el marco de la protección de su interés. El defensor, en su rol de defensa de parte, a fin de dar cumplimiento al artículo 12 de la CDN (Unicef, 1989), y de acuerdo con los escenarios planteados por la Observación General 12 y la 14 (Comité de los Derechos del Niño, 2009, 2013), debe adaptarse a las siguientes situaciones analizadas en la Guía

(Poder Judicial y Unicef, 2024):

a) Cuando el niño tiene deseos de expresar su voluntad, la obligación del defensor es comunicar con precisión lo que este manifiesta.

b) Cuando la opinión del niño esté en conflicto con la de su representante (dependiendo del grado de la autonomía progresiva de su voluntad), se debe buscar la fórmula para que su opinión esté presente en el proceso, por ejemplo, solicitando a la sede, si están dadas las condiciones, que el niño mantenga una entrevista con el magistrado. La entrevista con el magistrado también es una herramienta que puede ser utilizada por él mismo o por el defensor frente a situaciones de alto grado de conflictividad o en aquellas en las que una de las partes considera que el defensor del niño, niña o adolescente no está siendo neutral o no está desarrollando su labor de manera profesional; incluso en situaciones en las que una de las partes insinúa que el defensor no transmite la voluntad del niño. Este mecanismo lo recoge el artículo 8 de la CNA (Unicef, 1989) al reconocer el derecho que tienen NNA de acudir a los tribunales. El defensor, en su calidad de representante del menor de edad, debe realizar un análisis de la situación, procurando que el niño, niña o adolescente sea entrevistado en un lugar adecuado, que no se lo entreviste varias veces por los mismos temas, evitar su concurrencia al tribunal para que este hecho sea una excepción y tratar de que las entrevistas sean bien administradas a los efectos de no generar en él un daño emocional.

Otro de los deberes del defensor es informar a los NNA sobre sus derechos, el estado del proceso y las decisiones que se toman y que los involucran. En este punto, es fundamental la calidad de la comunicación, tema que se analizará en la sección 4.

Tal como manifiesta la Guía en referencia al artículo 119 del CNA (Uruguay, 14/9/2004), en el proceso de determinación de los hechos el defensor cumple un rol fundamental, ya que entre sus deberes a la hora de abordar la situación debe realizar entrevistas con la familia de su defendido, si así lo considera necesario, como también con otras personas con las que el niño comparte su rutina: maestros, psicólogos, pediatras, entre otros. El objetivo es tomar conocimiento de las características individuales de su defendido, así como de su contexto familiar y social para realizar un abordaje integral de la situación.

Otro deber fundamental del defensor es evaluar el impacto que el paso del tiempo durante el proceso judicial tiene sobre su defendido. Parte de las garantías pre-

vistas en los artículos 9 y 11 del CGP son necesarias en la vida de un niño por la rápida evolución en sus requerimientos, por lo que se dispone como principio procesal «la pronta y eficiente administración de la justicia» (Uruguay, 14/11/1988). Este principio comprende tanto al magistrado como a los auxiliares y operadores, que deben tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía procesal en la duración del caso para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 11.4 del Código respecto a que «todo sujeto de derecho tendrá acceso a un proceso de duración razonable que resuelva sus pretensiones» (Uruguay, 14/11/1988). Si esto se aplica a las necesidades de los NNA, es claro que cuanto mayor sea la celeridad del proceso, más viable será que se satisfaga su interés. Este implica para el defensor un contacto directo y continuo con su defendido, con entrevistas en las que logre recabar información que puede ir cambiando durante el transcurso del proceso debido al desarrollo de su defendido, lo que impacta en su grado de madurez.

Otro de los temas que menciona la Guía (Poder Judicial y Unicef, 2024) y que se manifiesta expresamente en la Observación General N.º 14 (Comité de los Derechos del Niño, 2013) es la importancia de que quienes sean designados defensores tengan experiencia en el trabajo con niños y sean capaces de evaluar la información que reciben de manera objetiva y certera. Si bien no se establece a texto expreso, la formación del defensor en materia de infancia y de todo lo que implica el abordaje de conflictos de esta naturaleza es necesaria, ya que, como se mencionó, proteger el interés del defendido implica también entender su historia de vida, las dinámicas familiares, el conflicto conyugal, el conflicto parental y el contexto en general. La guía además recomienda el trabajo en equipos interdisciplinarios, tema que será abordado en la sección 4.

Por otro lado, el defensor tiene el deber, a la hora de pronunciarse sobre determinado tema, de ser muy claro en cuál es la motivación de su posición. Debe demostrar que ha evaluado todos los indicadores del interés superior del niño, como su voluntad en el contexto de su edad y su madurez, la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones, el cuidado, la protección y la seguridad del niño, la situación de vulnerabilidad, los derechos a la salud y educación. Su decisión puede diferir de la opinión de su defendido siempre y cuando esté fundada en los elementos antes expuestos de forma clara y detallada. Por último, si la sentencia dictada por la sede no refleja la protección del interés del niño, el abogado tiene el deber de recurrirla, en el marco del artículo 241 del CGP (Uruguay, 14/11/1988), explicándole la situación al niño y recabando su voluntad. Existe una etapa más que es la supervisión del cumplimiento de las decisiones adoptadas y las evaluaciones

periódicas sobre el asunto. El defensor debe presentarse ante la sede si las condiciones cambian y el interés superior de su defendido está siendo vulnerado o puede llegar a serlo.

En definitiva, el defensor como representante de NNA debe tener un rol activo en el proceso, manteniendo neutralidad tanto hacia las partes (progenitores) como hacia el magistrado, y adoptar todas las medidas necesarias a los efectos de proteger el interés superior de su defendido con la mejor calidad posible.

#### **4. EL VÍNCULO ENTRE EL DEFENSOR Y EL NIÑO**

El defensor tiene un vínculo de representación con su defendido, así como los abogados de los progenitores tienen un vínculo de asistencia letrada o representación procesal con ellos. Sin dudas, el vínculo que el defensor tiene con su defendido es especial por tratarse de un niño, niña o adolescente y tiene características que deben ser tenidas en cuenta por la defensa desde el momento en que se le asigna el caso, lo evalúa y acepta asumirlo. Por este motivo, no resulta suficiente ser abogado para poder defender a un niño en un proceso judicial, ya que para ejercer una tarea de defensa de calidad en este sentido se requiere de habilidades sociocognitivas y capacidad de aplicar ciertas técnicas que no están comprendidas en la formación de origen de la profesión. Es importante diferenciar, como afirma Deus Viana (2010), entre el rol del defensor del niño, niña o adolescente (asistencia letrada o abogado patrocinante) y la figura del curador. La diferencia radica en el paradigma jurídico del que provienen y si su función es asistir la voluntad del NNA o sustituirla.

Tal como menciona Domínguez (2024), las Reglas de Brasilia establecen que la defensa jurídica especializada, incluida la de NNA, debe ser de calidad, lo que implica la creación de instrumentos y dispositivos que hagan posible controlar dicha calidad. Según expresa Cots (2008), lo que resulta evidente es que el niño necesita una entidad que defienda sus derechos de manera independiente y para eso se requiere de recursos, dedicación y especialización que permitan llevarlo a cabo. En este mismo sentido, un estudio reciente de Santamaría (2024) afirma la necesidad de que el interés del niño sea un interés tutelable y judicialmente autónomo del interés de sus progenitores.

Es muy amplia la gama de posibles situaciones a las que se puede enfrentar un defensor, que involucran desde niños ya concebidos, pero que aún no han nacido, hasta adolescentes de 17 años que están al límite de cumplir la mayoría de edad y

tienen una alta autonomía progresiva de su voluntad. Por lo tanto, quien ejerce el rol de defensor de NNA debe hacerlo, en primer lugar, desde un enfoque psicológico: es fundamental que quien está relevando la opinión de un niño conozca, desde la perspectiva de la psicología, el grado de maduración esperable según la edad y cuáles son, en general, las características típicas de la etapa evolutiva en la que se encuentra su defendido. Como afirma Santos Belandro (2019):

Para ello, se elaboró la doctrina del menor maduro, que significa que todo ser humano cuenta con la capacidad de ejercicio si tiene la edad, pero también con la madurez suficiente para comprender el acto que realiza por sí mismo y la aptitud para evaluar sus consecuencias.

O sea que la persona en desarrollo (físico, mental, intelectual, afectivo) no se transforma de un día para otro en una persona capaz, como predicaban los códigos decimonónicos, sino que esa capacidad se va adquiriendo gradualmente, a medida que se dan esas condiciones de madurez. (p. 70)

Por otro lado, es importante que el profesional cuente con habilidades sociocognitivas que impacten en el proceso de modo que este le genere al niño el menor daño posible, así como técnicas específicas del campo de la gestión de conflictos, que ayudan a manejar estos procesos desde el diagnóstico, la intervención y el seguimiento con un enfoque constructivo. Se analizarán a continuación estas habilidades y las técnicas que debe dominar el defensor, como la empatía, la escucha activa, el agente de realidad, entre otras.

Es básico que el defensor tenga la capacidad de generar una conexión con el niño, niña o adolescente, es decir, tener empatía, para que este sienta que es comprendido por quien lo defiende. Según Rogers, citado en Gelsi (2011, p 121), la «comprensión empática» es la aptitud que tiene una persona —en este caso, el defensor— de percibir el mundo interno del niño como si fuera propio. El defensor tiene que tener la capacidad de comprender cómo su defendido siente y percibe la situación conflictiva que está atravesando, pero tal como dice el autor, «como si» se tratara de sí mismo. Es decir, no puede nunca moverse de su lugar, que es el de quien lo defiende, ya que los NNA no necesitan sentirse compadecidos, sino comprendidos para que defiendan sus intereses en el proceso; como sostiene el autor: «el profesional que reconoce con claridad el mundo de su cliente está en disposición de hacer llegar su comprensión». Es fundamental la sensación de ser compren-

dido, ya que es el momento en que se empieza a construir el vínculo de confianza con el defensor, que es vital mantener durante todo el proceso.

La empatía va de la mano de otra habilidad, tanto o más importante, que es la escucha activa. El defensor debe tener la aptitud de escuchar al niño, niña o adolescente no para responder a lo que este plantea, sino para entender lo que le manifiesta, tal como afirma Mullender, citado en Iese Insight (2014). Debe tener en cuenta que su defendido se comunica tanto en forma verbal como no verbal, y la mayor parte de la información emerge en la comunicación no verbal. La escucha activa es una habilidad comunicacional que se apoya en muchas otras técnicas, como la pregunta, herramienta esencial para utilizar en la entrevista del defensor con el niño, niña o adolescente para poder comprender y dar respuesta a sus necesidades. En general, la pregunta es un recurso limitado y se hace aún más limitado cuando se entrevista a NNA debido al impacto que tiene sobre el receptor, por lo tanto, el defensor tiene que saber preguntar. Esto implica que antes de hacerlo se cuestione qué va a preguntar, para qué va a preguntar y cómo va a preguntar. Al receptor —en este caso, un niño— una pregunta mal formulada puede generarle el efecto contrario al deseado y hacer que no brinde ningún tipo de información, lo que deja a la defensa sin poder recabar su voluntad. Por este motivo, es fundamental tener claro que hay muchos tipos de preguntas, pero en las entrevistas con NNA son tres las que se utilizan con mayor frecuencia y es sumamente importante saber formularlas: preguntas abiertas, cerradas e hipotéticas.

Una pregunta abierta es una pregunta ideal para que el niño pueda comenzar a mantener un diálogo con su defensa, muchas veces referido a temas que no tienen nada que ver con el proceso que se encuentra atravesando. Es una pregunta con la que, por lo general, NNA se sienten cómodos, porque eligen de qué hablar, y es tarea del defensor, a través de ciertas técnicas como el parafraseo, sintetizar y neutralizar la información recibida para elaborar un mapa del conflicto y del lugar que su defendido tiene en él a los efectos de preparar la mejor estrategia para proteger su interés.

La pregunta cerrada es una pregunta muy atractiva para el defensor, ya que encuentra la respuesta a la información que realmente quiere conocer, pero es muy peligrosa porque de cómo sea formulada depende el impacto que genera en NNA. Puede producir en el niño la sensación de ser indagado y eso lo intimida, generando el efecto contrario al deseado por quien lo defiende, pues evadirá la pregunta y no brindará información de ningún tipo.

Las preguntas hipotéticas son muy eficientes en un proceso de búsqueda de información y son las que generan una situación teórica en la que el niño, niña o adolescente estaría involucrado. Por ejemplo (en el caso de un niño de 4 años): si pudieras viajar solo, ¿cuántas veces irías a visitar a tu mamá? Este tipo de preguntas logran exponer intereses que muchas veces están ocultos detrás las posiciones adoptadas, que lo hacen sentir más cómodo frente al defensor, pero que pueden no coincidir con sus necesidades e intereses.

En reiteradas ocasiones, los NNA tienen expectativas desmesuradas o inviables de ser llevadas a cabo en el proceso. El defensor tiene el deber de gestionar dichas expectativas y ser muy claro con su defendido. Este tipo de situaciones suelen presentarse, por ejemplo, frente a preguntas referidas a la frecuencia con la que le gustaría ver a uno de los progenitores con respuestas como me gustaría que fuera como antes, que estuviéramos todos juntos. Para estos casos, una técnica muy útil es el agente de la realidad, que implica ubicar al niño en la realidad que está viviendo y gestionar sus expectativas en función de lo que está al alcance de su defensor lograr. Si se presenta una situación que lo desborda, es fundamental solicitar apoyo psicológico si no lo hay o, si existiese, trabajar en forma conjunta con el psicólogo para ayudar al NNA a gestionar sus expectativas y aceptar la realidad.

Vinculada a estas situaciones está la capacidad del defensor del niño, niña o adolescente de utilizar un lenguaje asertivo, es decir, contar con la habilidad de transmitirle al niño información, que muchas veces no es positiva para él, de forma adecuada para no agradirlo. Martí afirma:

La asertividad es el arte de expresar nuestras necesidades y opiniones sin ofender a los demás. En cambio, las personas no asertivas suelen pecar, por exceso o por defecto, de un estilo agresivo o sumiso que les lleva a generar conflictos con los demás, tener una baja autoestima y a no lograr sus objetivos. Las personas asertivas se expresan de forma franca y directa, pero sin imponer su criterio, y utilizan un lenguaje corporal relajado, un tono de voz firme y un espacio interpersonal adecuado. (2020, p. 23)

Es muy importante el concepto que emplea el autor de falta de asertividad por omisión: el defensor puede tender a omitir información porque no cuenta con las habilidades para poder transmitirla a su defendido o por miedo a lastimarlo. Muchas veces, esas omisiones propician que el niño no tome conciencia de la realidad

que está viviendo y se generan, como se mencionó, expectativas desmesuradas en cuanto a las decisiones que pudiera adoptar el magistrado en el proceso.

Otra habilidad sociocognitiva con que debe contar el defensor es el pensamiento creativo, ya que es fundamental, dada la diversidad de soluciones y la rápida evolución que implica el desarrollo de un NNA, que el defensor logre aplicar su capacidad de explorar perspectivas alternativas junto a su defendido en la búsqueda de posibles propuestas para poner en práctica su voluntad.

El defensor de NNA debe poseer también capacidad de resiliencia, que se define como «la capacidad de una persona para recobrase de la adversidad fortalecida y adueñarse de mayores recursos. Se trata de un proceso activo de resistencia, autocorrección y crecimiento como respuesta a las crisis y desafíos de la vida» (Walsh, 2004, p. 26). Según una investigación de O'Connell (1994), las personas que atraviesan situaciones de sufrimiento y logran superarlas desarrollan una capacidad que, de otro modo, no hubieran forjado, lo que indica que la resiliencia surge en contextos de adversidad y no lo haría si esta no hubiera afectado la vida de la persona. Se trata de un concepto diferente al de invulnerabilidad y al de falta de sufrimiento, porque al enfrentar los contratiempos, la persona lo hace como un ser con vulnerabilidades y el sufrimiento está presente; es en ese proceso que logra salir adelante.

Falca y Piñeyro (2018) sostienen que el vínculo entre el abogado y el niño debe regirse por las mismas coordenadas profesionales que corresponden al asistir a una persona adulta y se debe establecer una relación centrada en la fidelidad absoluta a la voluntad del cliente. La tarea primordial del abogado es recoger el punto de vista, el deseo o el querer del niño y traducirlo en una pretensión jurídica específica, pero sin traicionar esa voluntad y absteniéndose de basar su labor en valoraciones personales sobre lo que considera que sería mejor para el menor. En lugar de operar «como garante del buen destino vital de su cliente» (Piñeyro et al., s/f) o asumir roles investigativos e informativos que desnaturalizan su función, el abogado debe extremar sus esfuerzos para conseguir una decisión judicial que habilite al cliente a realizar aquello que anhela. Para esto, debe procurar que el tribunal respete el carácter vinculante de las manifestaciones de voluntad del niño para garantizar así su autonomía y la protección de sus derechos e intereses en el proceso.

En resumen, el defensor tiene que contar con estas habilidades y debe tener la capacidad de trabajar en forma conjunta con otros profesionales de manera de poder realizar un abordaje interdisciplinario de las situaciones a las que se enfrentará a

lo largo del proceso para buscar la mejor solución para su defendido.

## 5. EL VÍNCULO ENTRE EL DEFENSOR Y LAS OTRAS PARTES EN EL PROCESO

Como representante del niño, el defensor debe necesariamente mantener un vínculo con sus progenitores y sus representantes, por ser aquel menor de edad y por ser estos partes del proceso. Lo que es necesario definir es qué tipo de vínculo debe mantener con los progenitores, con los representantes y con otras personas que puedan intervenir en el proceso, como psicólogos, pediatras, nutricionistas, entre otros.

El vínculo del defensor con los progenitores se convierte en necesario en tanto puente para hacer viable el contacto entre el defensor y el NNA. Es decir, muchas veces el vínculo de la defensa con el defendido implica la voluntad de alguno de los progenitores que tiene que llevarlo a las entrevistas, por ejemplo, o si el niño quiere ponerse en contacto con el defensor, necesitará del teléfono de uno de sus padres. Esto varía según la edad de los defendidos, si se trata de un preadolescente en adelante, no es necesaria la construcción de ese puente a los efectos de la comunicación. En cambio, si fuera el caso de un niño muy pequeño que no puede expresarse, el defensor deberá entrevistar a ambos progenitores, como ya se señaló, y recabar información de manera indirecta sobre aquellas personas que están presentes en la rutina de su defendido, como el maestro, un psicólogo, el pediatra u otras personas.

Es fundamental que el defensor mantenga la neutralidad con respecto a ambos progenitores y que no admita ser influenciado por ellos en sus opiniones. Esto no implica que, si considera necesario o es de su interés, pueda contactarse con los representantes de los padres para conversar sobre cuáles son sus respectivos intereses, siempre en el contexto de la protección del interés de su defendido. En las audiencias, que constituyen el momento en el que se genera el contacto personal entre los progenitores y el defensor, la participación de este implica mucho más que transmitir lo que su defendido manifiesta. Requiere evaluar toda la prueba que allí se diligencia, como la testimonial, y es el momento ideal para poder recabar información de las otras partes del proceso, en este caso, de los padres. Al recoger esta información se vuelven a aplicar los diferentes tipos de preguntas mencionadas (abiertas, cerradas e hipotéticas) y técnicas como el parafraseo y el agente de la realidad. Pero, además, es fundamental que el defensor logre, una vez obtenida la información de parte de los progenitores, aplicar una habilidad fundamental: el razonamiento crítico, para la elaboración del mapa del conflicto y para proteger el interés de su defendido en di-

cho escenario (Elder y Paul, 2005). Halpern (1998), citado por Júdez - Orcasitas et al., asocia al razonamiento crítico otras habilidades que debería tener el defensor:

El razonamiento verbal y escrito, es decir, la capacidad de comprender y utilizar la información que está incluida en el lenguaje cotidiano; el análisis del argumento que permite identificar información relevante, supuestos y creencias; la formulación de hipótesis; la posibilidad de analizar una situación identificando imprecisiones, contradicciones o reconociendo las limitaciones y de la ejecutoria de planes de contingencia, así como la resolución de problemas utilizando múltiples estrategias que pueden implementarse para analizar y resolver un problema de la vida real de su defendido. (2019, p. 22)

Es importante dejar en claro que el único vínculo que preceptivamente debe mantener el defensor es con su defendido. Queda a criterio del profesional si es conveniente para la defensa mantener otros vínculos, ya sea con los progenitores o sus representantes, así como con cualquier otro tercero que pueda estar presente en el proceso.

Asimismo, es responsabilidad del defensor evaluar el grado de competencias parentales con el que cuentan los progenitores, ya que afecta directamente al niño en el proceso que atraviesa en el momento, pero debe mantener una mirada hacia el futuro. La solicitud de prueba para evaluar esas competencias, así como la solicitud de medidas a los efectos de generarlas o fortalecerlas, corresponde al defensor, ya que implica una acción que impacta directamente sobre el presente y futuro del NNA.

El defensor debe ser consciente de sus limitaciones, es decir, más allá de la capacitación específica que pueda tener en temas de infancia y en las competencias antes mencionadas, su formación de base es la abogacía, por lo tanto, su saber se limita al ámbito jurídico y se le presentan situaciones que exceden lo que está a su alcance gestionar. Lo más profesional es reconocer las propias limitaciones y que, en situaciones en las que la protección del interés de su defendido implica que profesionales de otras disciplinas intervengan, no solo lo acepte, sino que tenga la iniciativa de buscar esas intervenciones. Ese trabajo con otros profesionales, en el marco de la protección del interés del niño, debe ser conjunto y no convertirse en una sumatoria de consultas de profesionales que no interactúan entre sí y que saturan la rutina del niño, niña o adolescente. El hecho de proteger el interés de NNA con un abordaje interdisciplinario significa que profesionales de diversas áreas aborden su

situación e intercambien información que resulta enriquecida con sus diferentes saberes, para poder tomar una posición que será transmitida a través de informes al magistrado, quien tomará la decisión final.

De esta manera, el defensor podrá ejercer su rol con un abordaje integral y una defensa del interés del niño de calidad, que impacte no solo en su presente, sino en su futuro con respecto a sus vínculos parento-filiales y al buen desarrollo del vínculo parental entre ambos progenitores. Tal como manifiestan Vargas Pavez y Correa Camus (2011), la figura del defensor implica que los niños se sientan respaldados sabiendo que hay alguien que los representa, transmite su voluntad en el proceso y piensa en ellos.

## 6. CONCLUSIONES

La Convención sobre los Derechos del Niño (Unicef, 1989) ha sido un pilar fundamental para lograr avanzar en la protección del interés superior de NNA. Desde el reconocimiento de los niños como sujetos de derecho hasta la obligatoriedad que impone, tanto a los Estados como a los padres, de proteger los derechos de las infancias, ha implicado que todos los operadores, jurídicos y de otros ámbitos, que se encuentren involucrados en la gestión de conflictos en los que exista vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente deban priorizar su interés. Uruguay transita un camino de implementación de las herramientas para poder proteger el derecho de NNA con avances significativos, pero queda mucho por hacer en cuanto a la profesionalización de quienes intervienen.

Los procesos de separación revisten cada día mayor complejidad y las decisiones que afectan a los NNA requieren de un abordaje de calidad a los efectos de que el magistrado pueda tomar resoluciones que efectivamente protejan el interés de estos y que, por otro lado, tengan un buen grado de cumplimiento. Estos casos cuentan con alta carga emocional porque se trata de vínculos familiares y esto hace que, muchas veces, existan posiciones muy marcadas, pero con intereses no tan claros de parte de los progenitores. Por este motivo, el rol del defensor es fundamental, ya que es quien debe representar el interés del niño en el proceso, recabando su voluntad e información sobre el contexto, analizarla y aplicarla con el fin de crear valor no solo para su defendido, sino a nivel familiar, con una mirada en el presente y hacia el futuro. Para poder ejercer dicho rol con este alcance es fundamental contar con defensores comprometidos y especializados, que dispongan de las herramientas analizadas en este artículo de manera de realizar una defensa de calidad de los más

vulnerables en estos procesos, que son, nada más ni nada menos, a quienes las decisiones adoptadas más afectan.

Este tipo de procesos abordan conflictos estructurales, que presentan diversas aristas, la jurídica es una de ellas, pero en la mayoría de los casos existen algunas que deben ser abordadas por profesionales de otras disciplinas. Quien ejerce la defensa de ese niño, niña o adolescente no solo debe tener la capacidad de reconocer la limitación que su formación de origen le impone al respecto, sino saber trabajar con profesionales de otras especialidades en un abordaje integral que logre proteger el interés de los NNA en el presente y con una mirada hacia el futuro, pensando en los vínculos familiares que persisten en el tiempo y son vitales para su defendido.

Por otro lado, existen muchas oportunidades de mejora en cuanto a la participación de los defensores de NNA. Un claro ejemplo es el caso en que existe acuerdo entre los padres y se presenta un convenio para ser homologado. Ese acuerdo, según la normativa vigente, no requiere de la participación de un defensor, por lo que la voluntad del niño no está presente y, en muchas ocasiones, participan dos progenitores intoxicados emocionalmente por la separación. Si bien pueden ser capaces de tomar decisiones con respecto a sus hijos, podrían no lograr priorizar el interés de los NNA por sobre sus intereses personales. Entonces, si bien habrá un acuerdo entre las posiciones de ambos progenitores —legalmente representados— sobre decisiones que afectan a los NNA, estos no tuvieron la posibilidad de contar con un representante y de manifestar su interés en relación con lo que se está acordando.

Mirabal Bentos (2021) afirma:

El defensor del niño deberá controlar que la decisión que se haya adoptado, además de ser jurídicamente sostenible, haya tenido debidamente en cuenta la voluntad del niño y, en caso de que se haya apartado esta de la postura de su cliente, que la resolución haya fundado debidamente sus motivaciones para hacerlo, lo que vale decir, que se haya dictado conforme a derecho. Tendrá que explicar asimismo al niño o adolescente el alcance de la decisión, en lenguaje accesible, y las posibilidades jurídicas de obtener su revocación, en caso de tratarse de una desfavorable a su opinión. (p. 155)

En lo que se refiere a la actuación del defensor del niño, no existen indicadores claros de cuáles son sus deberes específicos con respecto a dicha defensa, métodos

de evaluación de esta ni una entidad que supervise el desempeño profesional. Esto da lugar a casos extremos de defensores que, por falta de formación, no tienen claro que su rol no es transmitir lo que el niño les manifiesta, que sería el interés manifestado, sino realizar una verdadera evaluación para poder determinar cuál es el interés superior del niño, niña o adolescente que debe proteger. De no hacerlo, llevará adelante una defensa de mala calidad y una deficiente protección del interés de su defendido por falta de claridad de cuál sería el objeto de su defensa.

Por otra parte, se deben generar acciones estatales y sociales que fomenten mecanismos para empoderar y garantizar las oportunidades y capacidades de las infancias y adolescencias en cuanto a su participación en la toma de las decisiones judiciales que las afecten, ya que NNA deben ser el centro de las políticas públicas en este ámbito.

**Nota de editor:** *el editor responsable de la aprobación del artículo es Horacio Rau.*

**Nota de contribución autoral:** *María José Briz-Clariget conceptualización.*

**Nota de disponibilidad de datos:** *el conjunto de datos no se encuentra disponible.*

## Referencias bibliográficas

- Comité de los Derechos del Niño (2009). Observación general N.o 12 El derecho del niño a ser escuchado. <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación general N.o 14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. [https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos\\_ficha.aspx?id=3990](https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990)
- Cots Moner, J. (2008). El defensor dels Drets de l'Infant. *Educació Social. Revista d'intervenció socioeducativa*, (38), 26-46.
- Elder, L., y Paul, R. (2005). Una guía para los educadores en los estándares de competencia para el pensamiento crítico. Estándares, principios, indicadores de desempeño y resultados con una rúbrica maestra en el pensamiento crítico. Editorial Fundación para el Pensamiento Crítico.
- Falca, S., y Piñeyro, F. (2018). *Manual de Derecho de Infancia*. Centro Cooperativo de Investigación y Formación para el Desarrollo Humano.
- Gelsi, P. (2011). Transferencia y empatía. *Ciencias Psicológicas*, 5(1), 117-122. <https://doi.org/10.22235/cp.v5i1.103>
- Deus Viana, A. (2010). El acceso a la justicia de las niñas, niños y adolescentes. El rol del defensor y el curador del artículo 8.o del Código de la Niñez y la Adolescencia del Uruguay. En Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Oficina de Uruguay, y Dirección Nacional de Defensorías Públicas (Eds.), *Infancia y administración de justicia: la importancia de la defensa jurídica* (pp. 151-170). UNICEF; DNDP.
- Domínguez Valverde, C. (2024) Derecho a la defensa especializada de niños, niñas y adolescentes en Chile: una implementación incompleta a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. *Estudios constitucionales*, 22(1), 124-153. <https://dx.doi.org/10.4067/s0718-52002024000100124>

- Júdex-Orcasitas, J., Borjas, M., y Torres, E. (2019). Evaluación de las habilidades del pensamiento crítico con la mediación de las TIC, en contextos de educación media. *Reidocrea*, 8, 21-34. <https://www.ugr.es/~reidocrea/8-4.pdf>
- Iese Insight (2014). Negociación: el poder de la escucha activa. Las habilidades necesarias para cerrar un buen trato. *Iese Insight* (20), 67-71.
- Martí, F. (2020). Cómo mejorar nuestra comunicación con los demás en el trabajo. *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, (181), 52-54.
- Mirabal Bentos, G. (2021). El interés superior del niño, la autonomía progresiva y el rol del defensor. *Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones*, 2, pp. 149-160. <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/familia/article/view/2281>
- O'Connell, G. (1994). *Resilient adults: overcoming a cruel past*. Jossey-Bass.
- Piñeyro, F., Martínez, L., y Falca, S. (s/f). El abogado del niño en los procesos de familia. Consultorio Jurídico Facultad de Derecho de Udelar. <https://www.fder.edu.uy/sites/default/files/2022-06/El%20abogado%20del%20ni%C3%B1o%20en%20los%20procesos%20de%20familia.pdf>
- Poder Judicial de Uruguay y Unicef (2024). Interés superior del niño. Guía de aplicación práctica para el sistema de Justicia. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Unicef Uruguay, Poder Judicial de Uruguay. [https://bibliotecaunicef.uy/opac\\_css/doc\\_num.php?explnum\\_id=322](https://bibliotecaunicef.uy/opac_css/doc_num.php?explnum_id=322)
- Santamaría, M. (2024). Estudio de la posible lesión de los derechos de los niños en casos de protección infantil judicializados. *Quaderns de Polítiques Familiars*, (9), 130-141. <https://www.quadernsdepolitiquesfamiliars.org/revistas/index.php/qpf/arti>
- Santos Belandro, R. (2019). Los grandes menores o la doctrina del menor maduro: una visión desde los derechos comparados e internacional privado. *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, 105, pp. 63-104. <https://revista.aeu.org.uy/index.php/raeu/article/view/35>

Unicef, (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Vargas Pavez, M., y Correa Camus, P. (2011). La voz de los niños en la justicia de familia de Chile. *Ius et Praxis*, 17(1), 177-204.

Walsh, F. (2004). Resiliencia familiar: estrategias para su fortalecimiento. *Amorrortu*.

## Normas

---

Poder Judicial de Uruguay. Acordada n° 8172 Circular 093/20233 - Ley N° 20.141. 4 de agosto de 2023. <https://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/46-acordadas-y-circulares/8430-078-2023-acordada-n-8169-ley-n-20-141.html>

Uruguay. Constitución de la República, 1967. <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967>

Uruguay. Ley n.º 15.982, Código General del Proceso, 14 de noviembre de 1988. <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>

Uruguay. Ley n.º 16.603, Código Civil, 21 de noviembre de 1994. <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994>

Uruguay. Ley n.º 17.823, Código de la Niñez y la Adolescencia, 14 de setiembre de 2004. <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-ninez-adolescencia/17823-2004>

Uruguay. Ley n.º 20.141, Corresponsabilidad en la crianza, 29 de mayo de 2023. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/20141-2023>