

El discurso del niño. Breves consideraciones en el marco de la justicia. Una visión integradora



Dr. Ariel Cattaneo

Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Distrito de Menores de Casilda

Introducción

Las niñas y los niños son parte de la sociedad. Que se encuentren en un momento de desarrollo y que la mayoría no sea económicamente un sujeto de producción, no significa que no participen en la vida conflictiva social. Ellas/ os son parte, pero una parte con características importantes, que deben incluirse cada vez que se vean introducidos en un proceso.

Esta inclusión se da ya sea porque integran una parte procesal (son actores o demandados) o porque ingresan al proceso en forma accesoria.

Sea cual fuere la forma en que participen, su discurso debe ser escuchado con un estado inclusivo de resguardo. Los oídos que escuchan deben tener la sensibilidad y codificación que la edad de quien habla necesita.

Desarrollo

Hablar y escuchar. Dos funciones natas como seres humanos. Dos funciones determinantes para nuestro ser. A través de ellas nos relacionamos. Nos permiten ser, identificarnos y comunicarnos. Son las claves para el desarro-

llo en la sociedad, para la convivencia.

Si bien están netamente vinculadas y son inmediatamente próximas en el desarrollo de la comunicación, son dos funciones totalmente diferentes. Son dos momentos distintos, que vincula por lo menos a dos personas distintas. Podría decir que es el comienzo de la comunicación, es el comienzo de un diálogo.

El primer foco de atención a destacar es el momento dual donde dos se comunican. Podría pensarse que estas personas se encuentran en igualdad de condiciones, por ejemplo ya que ambas cuentan con una función, o sea cada una de estas tiene una función y no dos (una habla y la otra escucha).

Siguiendo esta idea podemos imaginar que estos dos sujetos se pueden comunicar en un plexo de igualdad, ya que están con plena capacidad de hacerlo. Quien habla sabe hablar (conoce el castellano) y quien escucha puede hacerlo (posee el conocimiento castellano).

Ahora bien, en el foco mencionado a simple vista se puede detectar que la forma de comunicarse no sería el problema, sino que en el caso particular (niña/o) uno de los participan-

tes –quien habla– no se encuentra en igualdad condiciones del otro –quien escucha, un adulto–.

Es el sujeto participante quien presenta una distinción particular y es esa misma la que debe ser observada con detenimiento.

Si bien más adelante referiré al adulto, la parte a preponderar es la del hablante, o sea la de la niña, niño o adolescente.

Muy importante es indicar que el distinguir significa prestar atención, resguardar, cuidar, proteger, velar. No significar disminuir o prestar indiferencia.

De esta manera cuando una niña o niño habla, su discurso es particular y dentro de él ingresan definiciones comunicacionales, por ejemplo: conceptos, imaginación, realidades, subjetivaciones, verdades, mentiras, indirectas, etc.

Por ello es que el/la comunicante puede tener conceptos que todavía no están maduros y está desarrollando, como también puede que los tenga confundidos.

Siguiendo esta idea, es que se puede destacar que las realidades que esta/e

Secretarios

El discurso del niño. Breves consideraciones en el marco de la justicia. Una visión integradora

observa para luego contarlas, las hace a través de sus ojos.

El manejo de verdades y mentiras difiere también del adulto, como la utilización de un discurso con mensajes que en su lectura se puedan desprender subjetividades o no.

El cierre del pensamiento se da al reconocer en el orador sus particulares, esto nos determina un avance en el proceso de comunicación, porque debería así predisponer a quien escucha.

Ahora bien quien oye es el segundo foco de atención a tener en cuenta en esta simbiosis comunicacional. No cualquiera está preparado para esta situación. Si bien el orador es siempre el mismo, quien percibe no.

Partimos de la base que es un adulto quien escucha, esto ya es importante de destacar. Un igual al menor no va a ser quien reciba el mensaje. Sino una persona que esta por sobre las posibilidades o igualdades del primero.

Si quien escucha ya cuenta con la ventaja señalada, esta debe estar claramente limitada, ya que si no podría ser perjudicial no solo para el discurso que se trata de resguardar sino para la/el

niña/o en cuestión.

Un discurso no escuchado como debe ser, claramente traería consecuencias procesales y personales que serían irreversibles o el costo sería muy alto para sanear el daño causado.

Quien escucha debe estar al tanto por ejemplo de lo que se llama DISCURSO DE RESISTENCIA este es un lenguaje utilizado por sectores sociales o franjas etarias para distinguirse de los demás e impedir que quienes no sean parte de ese grupo no pueda entender los parámetros comunicacionales internos.

Para cerrar este relato recalco que en la teoría de la comunicación se debe estar preparado ya que los enunciados que por convención todos conocemos, los más pequeños pueden que no y que como es más común, tengan significados propios otorgados por ellos.

De esta manera la comunicación con un/a niño/a debe ser resguardada desde lo conceptual pero más importante, desde lo práctico.

A continuación remarcaré ideas fuertes sobre esta compleja comunicación bidireccional.

Son seis puntos, de los cuales haré como lo dice el título, breves referencias, ya que cada uno de ellos merecería a lo menos un artículo completo. También aclaro que estos puntos más allá de dejar una idea, están introducidos para generar preguntas y llevar a pensar sobre la temática en cuestión.

1) *Importancia del mensaje:* En el proceso de formación, el/la niño/a aprende valores. Es el momento de enseñar y corregir, es un momento de dar ejemplo. Este dilema educacional/moral pensado desde una óptica procesal podría traer contradicciones frente a una posible declaración respecto a un delito que se le imputa. Traigo un ejemplo que es muy claro y conocido para ayudar a lo que refiero. Ej: Llega un cobrador a una casa, para hacer la cobranza. El padre desde adentro observa al cobrador y con la finalidad de no atenderlo le dice a su hijo que salga a atenderlo y le diga que su papá no estaba, sale el chico y dice: *dice mi papá que no está.* Esta anécdota si bien muy conocida, puede reflejar en un primer lugar la enseñanza que está dando el padre a su hijo y segundo la inocencia del chico al intentar complacer a su padre.

Lo que tengan que decir siempre es

muy importante, y su discurso no debe caracterizarse como poco creíble o verosímil. Al contrario hay que trabajar con los parámetros de Credibilidad o verosimilitud desde el propio lenguaje que ellos presentan para determinar cuánto manifiestan.

Si desde pequeños les enseñamos a mentir, si desde pequeños desmerecemos lo que quieran expresar, probablemente tengamos discursos carentes de elementos que puedan favorecer en la ayuda de la defensa de sus derechos.

En una declaración de defensa es muy distinto indicar: «NIEGO EL HECHO» a decir: «ME NIEGO A DECLARAR». En la primera afirmación, en caso de que haya cometido el hecho, está aprendiendo en un ámbito judicial a que puede mentir. En cambio en la segunda posibilidad el joven está haciendo uso de un derecho.

Esto se plantea desde una óptica procesal penal dentro del derecho minoril, que si bien es mucho más profundo el tema, se manifiestan en este momento los efectos que producen los actos procesales en la/el joven.

Como ya indique anteriormente el jo-

ven tiene distintas posibilidades de ingresar al proceso y según lo narrado se puede complementar que en cada momento que participe, lo que tenga que decir va a ser determinante.

Desde la en la óptica civil de familia, en un caso de divorcio o reclamo de alimentos, lo que tenga que decir el joven va a estar referido atento al resguardo de sus derechos particulares, más allá de lo que los padres pretendan.

2) *El Derecho a ser oído*: «La CIDH entiende que las particularidades relacionadas con las formas de comunicación de los NNA, propias de su edad, lengua, así como los requerimientos y necesidades especiales de apoyo que precisen para formar su opinión y expresarla, no deben suponer en la práctica un impedimento u obstáculo para asegurar el derecho de los niños a ser oídos. Al contrario, derivado de los artículos 19 de la CADH y 12 de la CDN, se deducen obligaciones adicionales para los Estados en la regulación de los procesos y mecanismos adaptados a los NNA a los efectos de garantizar la participación efectiva de todos los NNA, sin discriminación, y en atención a la evolución de las capacidades y al principio de autonomía progresiva. Debe considerarse que algunos grupos de

NNA, como los niños y las niñas de corta edad, los NNA con discapacidad, los NNA migrantes o los que pertenecen a grupos marginados y desfavorecidos, y los de minorías étnicas, culturales y lingüísticas, experimentan mayores dificultades y obstáculos para ejercer su derecho a participar».¹

3) *El lugar donde debe prestar su discurso* es un detalle para no dejar pasar de largo. Pregunta: ¿Puede hablar o declarar en el mismo lugar que un adulto? ¿Qué pasa con los nervios o la exposición? ¿Qué pasaría si en su discurso aparece una declaración autoincriminatoria? Un niño que en su discurso podría perjudicarse sin saberlo, esto determinado por su propia inmadurez.

El lugar muchas veces está determinado por las normas procesales y en el caso en concreto deben adaptarse para no vulnerar ningún derecho reconocido.

El debido proceso y la defensa efectiva deben agudizarse en el momento que entran en juego los derechos que la edad necesita.

Escuetamente traigo para continuar una línea de desarrollo del pensamiento, lo que sería el valor probatorio de la declaración del menor y la particu-

Secretarios

El discurso del niño. Breves consideraciones en el marco de la justicia. Una visión integradora

laridad del resguardo: «El otro aspecto, más específico pero no menos relevante en este tema, es que son particularmente numerosas las situaciones procesales en las cuales una u otra de estas áreas del saber son necesarias, o al menos útiles, para una averiguación correcta de los hechos de la causa. Basta pensar en controversias relativas a menores de edad en el ámbito de la familia o en la determinación de la capacidad de entender o de querer del imputado en el proceso penal, para tener algunos de los muchísimos ejemplos de casos en los que una ciencia social –la psicología– es relevante para la averiguación, la interpretación y la valoración de los hechos de la causa.»²

5) Ya en el tramo final del artículo, el profesional que escucha –mencionado como el 2^{do} en esta serie dialogal– puede llegar a necesitar una ayuda, alguien que tenga el oído afinado a los nuevos discursos por eso, aparecen los interpretes: Entre los medios que permiten y facilitan la expresión de la opinión de los NNA se encuentran los intérpretes, así como otro personal especializado, por ejemplo para trabajar con niños pequeños o con alguna discapacidad. Los espacios deben ser seguros y conducentes para que los NNA

se expresen libremente y sin temor a la represión o al ridículo, ni se sientan intimidados o se vean influenciados o manipulados por terceros.³

6) Un gran aspecto a detallar y que merecería no menos que un artículo dedicado a este punto, es el del defensor. Creo que la especialidad de la edad, necesita un defensor acorde a esto. Que pueda moral y éticamente estar vinculado con la problemática. Simplemente para ejemplificar la situación traigo un detalle de un caso tratado en Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la UBA. Materia: caducidad de instancia revocada por la falta de representación suficiente de los niños involucrados en el juicio. Parte patrocinada: actora. Fecha de la consulta: 1/03/2013. Carátula: «L. A., V. y otros c/ K., V. M. y otros s/ daños y perjuicios derivados de accidente de tránsito con muerte». Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Número 68.

Hechos del caso: en el año 2010 el señor S.S.C. –pareja de la consultante– y papá de los hijos de ambos, sufrió un accidente de tránsito en el cual falleció. En el mes de agosto de 2012, se inició la demanda de daños y perjuicios, con la representación letrada del Doctor

C.M.M., quien actuaba como apoderado de la actora. Sin embargo luego de iniciada la demanda, el letrado interviniente no notificó su traslado a los demandados, razón por la cual luego de revocar su poder - V.L.A. concurrió a nuestro Centro de Formación Profesional, asumiendo la comisión 1155, su patrocinio letrado. La parte demandada acusa la caducidad de la instancia, planteo al cual se le hizo lugar por el juez de primera instancia, ello a pesar de la contestación a dicho planteo formulado por la actora. Dicha resolución fue materia de apelación.

Estrategia desplegada: desde la representación del Ministerio Público de la Defensa, que data del 12/09/2012, a la decisión del juez de grado de decretar la caducidad de la instancia, no existió otra representación de los niños en el proceso, siendo este el fundamento de la actora al contestar el traslado de aquel planteo, ello sumado a que la señora V.L.A. otorgó –en su momento– poder a la representación letrada anterior sin saber leer ni escribir.

Resolución obtenida: la Sala «E» de la Cámara Civil, entendió que el Aesor de Menores e Incapaces es parte esencial y legítima en todo asunto en que intervenga un menor de edad, re-

sultando indispensable darle intervención con anterioridad al dictado de la caducidad de instancia, razón por dicha resolución fue revocada por el Superior, en el marco de nuestra solicitud fundada en tal sentido. Fecha de la resolución: 26/02/2014 Derechos reconocidos y/o restituidos: defensa en juicio de los menores de edad, frente a la doble representación legal, y control de la contraposición de intereses entre representado y representante.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: la actividad desplegada por el patrocinio, permitió retrogradar los efectos de la caducidad erróneamente dispuesta, permitiendo que el derecho de los niños no quedara desvirtuada ante la inacción de sus representantes legales.⁴

En este último punto, se observa según el caso, la importancia que refieren los actores en protección de los derechos del niño, cuanto más aún al momento que quiera expresarse. ■

CITAS

¹ CIDH. Garantía de los derechos. Niñas, niños y adolescentes. OEA. «Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección». p. 129.

² TARUFFO, M., «La prueba, Artículos y Conferencias», Monografías Jurídicas Universitarias, Editorial Metropolitana. P. 92.

³ Op Cit. 1.

⁴ Anuario del Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho. UBA. Prácticas profesionales sobre casos reales. Secretaría de extensión Universitaria y Bienestar estudiantil. 2014.