



myf

302

# NIÑEZ Y DERECHOS HUMANOS. LA ESCUCHA DEL NIÑO EN LOS PROCESOS JUDICIALES

Ps. ALEJANDRA MENDIZÁBAL | Profesora en Psicología. Miembro de la Cátedra de Psiquiatría Niños de la Facultad de Ciencias Médicas de la UNR de 2005 a abril de 2018

## Introducción

El ser humano como tal posee un alto grado de complejidad y se ve afectado por múltiples factores desde su nacimiento hasta muerte. Formamos parte de un tejido social a cuyo sostén y mejoramiento podemos propender mediante el buen ejercicio de nuestras intervenciones profesionales e institucionales. Considero que dada la complejidad de lo humano la visión interdisciplinaria es la mejor herramienta a nuestro alcance. En el afán de propiciar estas «buenas prácticas» es que invito a reflexionar en conjunto la temática de este dossier, en particular en lo referente a Derechos Humanos en la infancia, con herramientas de la disciplina a la que pertenezco aplicada a la puesta en acción de intervenciones en el ámbito judicial.

*«...Aquel ser desvalido que fuimos a veces nos conmueve porque nadie pudo comprenderlo del todo, salvo nosotros... que todavía no estábamos a su lado.»*

SILVINA OCAMPO  
ESCRITORA

Agradezco especialmente la invitación a participar de este dossier. Algo de lo aquí expuesto ha sido ya compartido en una charla organizada recientemente por el Instituto del Derecho de la Defensa.

Hace ya unos cuantos años invité a un Juez de Familia a la sede de una Universidad, a una reunión con un equipo de profesionales de la salud mental, para llevar a cabo un intercambio sobre el trabajo en común. Algunos de mis colegas se sintieron «desairados», porque este Magistrado se refirió a nuestras disciplinas, Psicología y Psiquiatría, como ciencias auxiliares del Derecho.

Estos narcisismos no ayudan a nadie.

Nuestros objetos de estudio requieren el aporte enriquecedor de la interdisciplina, y en ese campo resultaría necio hacerle lugar a narcisismo alguno. La necesidad es un desatino que no estamos en condición de permitirnos cuando trabajamos con lo humano.

Por supuesto que nuestras disciplinas actúan como ciencias auxiliares cuando en el marco de un proceso judicial somos convocados a realizar nuestro aporte, en un tema de interés común.

Considero fundamental que quienes pertenecemos al campo de las Ciencias Sociales, tengamos en la más alta estima la realización del Principio Pro Homine, como faro rector de nuestra ética profesional.

Independientemente de lo formalizado a través de los respectivos códigos deontológicos, entiendo esto una exigencia ineludible a la hora de abordar nuestras intervenciones.

En mi práctica profesional veo numerosos niños, gran parte de esta pobla-

ción son niños atravesados por conflictos que se encuentran judicializados o en vías de serlo; y a nivel institucional he integrado durante una década un equipo que colabora con los Juzgados de Familia, tomando intervención con grupos familiares en conflicto, elevando los correspondientes informes, colaborando así con el decisorio de los Magistrados, y dando orientación a las partes.

Ahora bien, trabajar con niños no es una tarea sencilla.

Francoise Dolto, una destacada psicoanalista infantil, solía decir que «Para el adulto es un escándalo que el ser humano en estado de infancia sea su igual...»<sup>1</sup> (Dolto F. 2008:13)

Si hablamos de Derechos Humanos, en particular en lo relativo a las infancias, ¿de qué estamos hablando? La excesiva naturalización de algunos conceptos hace que a la larga los mismos puedan correr el riesgo de ser invisibilizados, por paradójico que resulte.

Existen múltiples enfoques. La niñez, como concepto, ha sido objeto de estudio por parte de la Filosofía, la Pedagogía, la Medicina, la Sociología, la Antropología, la Psicología, y algunas «logías» más.

Desde las codificaciones propias del campo del Derecho, históricamente se ha buscado establecer criterios objetivos tales como la edad cronológica, un dato numérico, para determinar qué es un niño. Se trata de una variable cuantificable que contó durante mucho tiempo con el consenso de la comunidad científica (de acuerdo al correspondiente estado de evolución de la ciencia), por lo cual resultaba tranquilizadora.

Por otro lado sabemos que el Derecho necesita contar con criterios objetivos, los cuales, de más está decir, resultan instrumentalmente muy operativos a la hora de su aplicación. El problema es que el humano suele desbordar los límites de las clasificaciones, tenemos la mala costumbre de no ser tan fácilmente clasifi-

cables, tendemos a ser singulares, a veces imprevisibles, lo cual, saben bien, al campo normativo suele traerle muchos dolores de cabeza.

Este tipo de clasificaciones, tan taxativas, pueden en ocasiones resultar arbitrarias. Esto ha sido revisado por las nuevas legislaciones, por eso hoy podemos contar con categorías tales como la de capacidad progresiva.

En el mundo de la Psicología tampoco hay consenso, la rama de la Psicología que se ocupa de esto, la Psicología Evolutiva, ha pretendido sistematizar las etapas de desarrollo, con mayor o menor éxito.

Jean Piaget ha hecho un enorme trabajo al respecto, todavía se toma como referente en muchos espacios académicos. Médicos y Psicólogos aún hoy, en nuestras universidades, se forman con estas teorías. Pero hay un dato no menor, Piaget nació a fines del siglo XIX, en 1896.

Algunos postulados de estas teorías

sostienen que el desarrollo infantil es un proceso universal, que cuenta con objetivos también universales, en los cuales la calidad de adulto adquiere un estatus normativo. Cualquier desviación de esta norma implicaría un peligro para el niño.

La niñez sería un largo período de dependencia, donde los niños deben ser objeto de protección, formación y orientación<sup>2</sup> (UNICEF.2005). Pensemos la cercanía de estas teorías con el modelo paternalista vigente con anterioridad a la aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Básicamente el adulto sería quien habría de tener el acabado conocimiento sobre lo que es mejor para el niño, por ende sería él quien habría de tomar las decisiones en toda materia relacionada con su persona.

El paradigma actual, afortunadamente, no considera que un niño se haya desviado de su «correcta» evolución y desarrollo si logra algunas adquisiciones evolutivas en momentos diferentes de su infancia. Incluso gracias

a las teorizaciones de autores como Howard Gardner<sup>3</sup>, podemos pensar que existen diferentes tipos de inteligencias, y que un niño puede avanzar en el desarrollo de una o alguna de ellas y no en otras sin que esto implique patología alguna.

Quienes trabajamos con niños que atraviesan situaciones familiares complejas, como los conflictos judiciales, sabemos cuánto puede llegar a afectar esto su psiquismo, son variables que debemos poner a consideración en cada caso en particular.

En los últimos veinte años, el desarrollo de la ciencia nos ha permitido repensar las teorías tradicionales sobre la evolución humana. Esta apertura permite conceptualizar las infancias, sus procesos evolutivos, desde modelos que contemplan la compleja y rica diversidad con que se da el progreso de las funciones cognitivas en un infante del siglo xxi.

La epigenética ha realizado hallazgos sorprendentes, lo que nos permite

ponderar hasta que punto el ambiente, nuestras experiencias, pueden dejar marcas incluso en nuestro material genético, lo cual hasta hace unos años atrás era inconcebible. Se trata de marcas que afectan la expresión de la información codificada en nuestros genes.

Vale pensar entonces que a la hora de considerar qué es un niño, ese niño en particular, ese sujeto de derecho con el que habremos de interactuar, no podemos dejar a un lado la incidencia de variables tales como lo medioambiental y lo sociocultural, vale decir, pensar al niño y su contexto. El medio al que pertenece, su historia familiar, si ha tenido acceso al sistema de salud, su acceso o no a la educación formal, su situación alimentaria (sabemos que un niño que no se alimenta adecuadamente no tiene futuro, no sólo porque puede perder la condición de viabilidad de su existencia, sino porque, aunque sobreviva, su cerebro no se desarrollará de modo tal que le permita contar con las herramientas cognitivas necesarias para hacer

frente a las exigencias de la vida), si este niño pertenece a un pueblo originario y de ser así a cuál, si pertenece a una población migrante, si se vio inmerso en un contexto violento, si ha sufrido algún tipo de abuso. Por eso resulta muy valioso también, pensando en clave de interdisciplina, todo el aporte que pueden realizar los Trabajadores Sociales al respecto. Pongo de resalto la consideración de estas variables, no animada por el sesgo facilista de la «criminalización de la pobreza», sino justamente en el intento de crear conciencia sobre el peso de las mismas en los primeros años de vida. Por eso hoy hablamos de «las infancias». Los niños, independientemente de su edad, constituyen un grupo heterogéneo, con características de índole muy diversa.

No dejo de lado, dado que de Derechos Humanos trata este dossier, la importancia de la implementación de políticas públicas que aseguren un piso mínimo de igualdad, que evite la vulneración de estos derechos. En el entendimiento de que estos suje-

tos que acuden a nosotros, provienen de un tejido social específico, del que también formamos parte, y aquel a cuya mejora podemos propender con el buen ejercicio de nuestras intervenciones profesionales e institucionales.

Tampoco podemos dejar de lado el enorme estímulo que representa la tecnología para los nativos digitales hoy, la interacción con la inteligencia artificial y las características del contexto sociocultural actual. Todo esto forma parte del así llamado «crecimiento y desarrollo» de la cría humana en el presente. Bastante más complejo que lo que se esperaba de las amas de cría y las nodrizas en el siglo XIX.

Me extendiendo en estas consideraciones sobre el desarrollo infantil, no a guisa de alguna aviesa intención de aburrirlos, sino de lograr un mejor entendimiento sobre el fenómeno infancia y el sustrato de la llamada capacidad infantil, o capacidad de las personas menores de edad (en sentido jurídico).

Asimismo pongo de resalto que la

compleja, pero a la vez acertada reforma que introduce la Convención internacional sobre los Derechos del niño y en particular el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>4</sup> sobre la capacidad progresiva de los niños, encuentra asidero en estos cambios de visión sobre la infancia, que no se sustentan en meras «modas» intelectuales (que también las hay) sino que se encuentran en concordancia con el desarrollo científico de nuestro campo de trabajo durante las últimas décadas.

Entiendo de igual modo, volviendo a la referencia ética preliminar sobre el principio Pro Homine, que hubiera sido inexcusable que estos desarrollos no hubieran sido receptados por las nuevas legislaciones; más allá de lo trabajoso que nos resulte, a operadores y auxiliares de la justicia, el poner estos Derechos Humanos «en acción». Operativizar estos conceptos, tal como se nos exige a la hora de llevar a la práctica el derecho de los niños a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta según su grado de madurez, así como lo relativo al

ejercicio de los Derechos de la Persona menor de edad en el Código Civil y Comercial de la Nación, es una tarea compleja, y en el caso de los operadores de justicia entiendo que pueda resultar por momentos excesiva.

Quien se encuentra en situación de escuchar a un niño o adolescente en el marco de un proceso judicial, tiene frente a sí un sujeto, atravesado de algún modo por todas las coordenadas anteriormente descriptas, y que en función de ellas ha de haber alcanzado, de un modo siempre singular, el grado actual de desarrollo de sus facultades cognitivas, comunicacionales, sociales, emocionales e inclusive morales, que influirán en la posibilidad de ejercer o no su capacidad de juicio, y en la posibilidad de análisis de la información recibida para la toma de decisiones, según los criterios del Código.

Ponderar debidamente la complejidad del armado de la subjetividad humana tiene como sentido dimensionar lo trabajoso que resulta pensar hoy el tema capacidad en la infancia, y este con-

cepto, insisto tan incómodo como habilitante, de la capacidad progresiva.

Cuando hablo de habilitante hago hincapié en la dignidad humana, en el humano y los derechos que le son inherentes por su condición de tal.

Dejar de pensar los niños como objetos pasivos de cuidados, como adultos inacabados; objetivarlos a través de mediciones cronológicas de su desarrollo, huelga decir que era una deuda impostergable que ha sido saldada por la codificación actual.

Cuando hablo de incomodidad, no me refiero a la esfera de lo ideológico (al menos en lo personal acompaño estos cambios); por incomodidad entiendo una incomodidad instrumental, en el cómo de su aplicación diaria a través de los operadores de justicia. Y a esto me refiero cuando digo que resulta una demanda en ocasiones excesiva.

En mi campo profesional cuando uno escucha a un niño dispone de un encuadre específico, que dependerá de

la teoría en la cual respalde su práctica. Entrevistas con los padres, luego con el niño, la llamada «hora de juego diagnóstica», que con diferentes estilos conforman los encuentros necesarios para lograr un acercamiento adecuado, para acceder a lo que llamo «la verdad» de ese niño en particular. Un encuentro semanal, durante las semanas o meses que sean necesarios, para construir un vínculo, establecer un «rapport». Generar condiciones para que esa verdad, su verdad, aflore, despejando las otras variables que el niño pueda portar (culpa por defraudar las expectativas de los padres o miedo a perder su amor, temor a las represalias si devela un secreto familiar, consecuencias que pudieren tener sus dichos).

En cualquier caso estos encuadres exceden con creces la posibilidad de escucha de un niño en sede judicial tal como está concebida hoy. Independientemente de la incumbencia profesional específica, el cumplimiento del derecho del niño a ser escuchado en sede judicial se encuentra atravesado,

entiendo que es inevitable, por las circunstancias propias del encuadre institucional, la disponibilidad de recursos físicos y humanos, la formación de los recursos humanos a cargo de la tarea en cada caso concreto.

Es indispensable que el niño que acude al Tribunal sienta que su escucha no es un trámite, parece estar de más decirlo, pero me gusta señalar hasta qué punto esto es insoslayable.

Esta escucha, en tanto logren ser creadas las condiciones adecuadas para que el niño diga «su verdad», puede determinar un cambio radical en su vida. Puede evitar que se sigan vulnerando sus derechos, puede sellar su destino.

Y es que en estos casos, cuando trabajamos con niños, uno sabe que tiene que tener un especial cuidado, en los modos de intervenir, en los temas, en cómo escuchamos y qué entidad se le otorga a eso que se escucha, y no perder de vista que cuando un niño está siendo escuchado



en sede judicial es porque algo anda mal. Porque el lugar de los niños es su casa, su escuela, la plaza, el club, la casa de sus amiguitos, el pelotero. Ni un consultorio, ni una dependencia del Poder Judicial. Nuestro trabajo será entonces hacer las cosas lo mejor posible para que ese niño pueda recuperar su lugar «natural» con la mayor prontitud. Recuerdo que en su Física, Aristóteles decía algo así como que las cosas tenían un lugar natural, al que siempre tendían a volver si eran apartadas de él. Siempre me gustó esa idea. Quiero pensar que el lugar «natural» de los niños es la vida, y no estos dispositivos que construimos para acompañarlos transitoriamente cuando algo anda mal.

Porque los niños que nosotros escuchamos no la están pasando bien, vienen de familias en conflicto, sus referentes se encuentran litigando por su cuidado personal, por el régimen de contacto, se acusan a veces recíprocamente de violencia, maltratos, abandono, incluso de abuso sexual intrafamiliar. Y ellos están allí para decirnos

la verdad, su verdad.

El infante humano nace absolutamente indefenso, tiene una especial dependencia por el auxilio ajeno, como ninguna otra especie, es el otro quien nos alimenta, nos cobija, hace viable nuestra existencia pero también nos humaniza. Sigue fascinando a los científicos el cómo los niños realizan el aprendizaje del habla, que es un juego entre al menos dos, debe haber otro, no es lo mismo una grabadora repitiendo sonidos. Estos otros son nuestro mundo entero, por mucho tiempo, y en el mejor de los casos esos lugares se resignifican y van ingresando diferentes «otros»: pares, maestros, referentes de todo tipo, que enriquecen nuestra existencia y colaboran en la formación de nuestra personalidad. Por eso cuando estalla el conflicto en una familia, las certezas del niño vuelan por el aire. El mundo, su mundo, estalla también. El sólo hecho de la existencia de una separación parental no necesariamente reviste carácter traumático. Per se, esto tiene que ver con la buena o mala resolu-

ción del vínculo que los padres puedan alcanzar, dependerá de su propia historia, de su grado de madurez psicoafectiva. Entendemos que cuando ustedes se encuentran teniendo que escuchar a un niño es porque los derechos de ese niño pueden estar siendo vulnerados, por lo cual las cosas no andan bien en su mundo.

Más allá del derecho a la privacidad que tienen las familias, la Convención establece una relación directa entre el niño y el Estado. Y ustedes son la cara visible de esa relación. Frente a ustedes se va a desplegar el «drama» de esta historia. Y me refiero a «drama» como representación, como puesta en escena, porque ese niño va a asistir a ese encuentro cargando su propia verdad, pero también las expectativas de sus respectivos padres, o abuelos, o progenitores afines. Ese niño será portador de los mandatos y protagonista o víctima de las alianzas, conscientes o inconscientes que existan en esa familia, a la cual él pertenece, y adónde debe volver luego de hablar con ustedes...



En este tema de escuchar a un niño nadie puede aducir ser lego, porque todos hemos sido niños. Por eso hay que tener cuidado cuando escuchamos, tener en cuenta que uno siempre lo hace desde su propia representación de qué es un niño. Esto cuenta a la hora de aprehender e interpretar lo que se desarrolla ante nuestros ojos y oídos.

Considero que la lectura previa del expediente es la herramienta por excelencia para entender el objetivo de esa escucha. Cómo ese niño es «hablado» por los otros en el expediente, por sus padres y sus representantes legales, en los escritos y en las audiencias. El encuentro con el niño debe permitirnos acceder a la verdad de ese niño en particular. Lo que los adultos dicen que ese niño necesita, quiere o siente, debe haber sido ya largamente ventilado en el expediente. Ustedes están allí para otra cosa. Generar las condiciones para que esa otra cosa advenga es una tarea casi artesanal. Es importante el concepto de semejante, ese niño es un otro significativo y us-

tedes lo son para él, en ese momento él es protagonista del proceso, en un medio y condiciones que posiblemente siente como ajenas y que habitualmente no le resultan cómodas.

Hace poco una paciente mía de 11 años, una nena brillante, muy especial, me preguntó si yo había atendido muchos nenes en mi vida. Le dije que sí, que entre el ámbito público y el privado habían sido muchos en estos años. Me preguntó entonces: ¿Y no estás cansada, de escuchar siempre lo mismo? Porque los chicos somos todos más o menos iguales ¿no?

Me hizo pensar, son esos momentos donde en un segundo, y gracias a la refrescante intervención que sólo un niño logra, uno puede repensar toda su práctica. Le dije ¿sabés que no? Te puedo asegurar que en todos estos años nunca me encontré con dos nenes iguales, porque tampoco existen dos familias iguales. Ustedes son todos distintos...

Esa nena viene a consulta porque se

cortó ambos brazos, lo que provocó el alerta de la escuela, porque ninguno de sus papás, que están separados, lo había notado, a pesar de que ella siempre usa mangas cortas, cosa que se aseguró de dejarme en claro.

En ese período de entrevistas preliminares, cuando nos estamos conociendo, su interesante pregunta no fue hecha desde el registro del desafío adolescente, como podría pensarse. Surge de una verdadera pulsión epistemofílica. Ella explora con su pregunta en qué paradigma de infancia me encuentro posicionada. Dado que su problema es no ser tenida en cuenta por su entorno próximo (no hay registro de su autolesión sino por parte de la institución escolar), claramente ella se pone en situación de indagarme a mí, con respecto a mi posicionamiento, para saber si va a valer o no la pena abrirse a un diálogo sincero. Entiendo que si yo pensara que todos los chicos son iguales, no hubiera pasado su «casting».

Esta intervención de escucha, de mi-

rada, de registro del otro, es indispensable para crear las condiciones de una genuina apertura.

El niño debe saber cuál es la función de ustedes, que están allí para ayudarlos, que para ayudarlos necesitan que les cuenten lo que les pasa, si hay algo que los enoje o los preocupe. Preguntas abiertas. Preguntas que abran. A veces entran apurados por «recitar» lo que les dijeron que digan, esto se nota en el esmero por recordar las palabras exactas, por decirlo rápido antes de olvidarse. Es importante que estas versiones demasiado armadas puedan ser abordadas luego desde otro lugar, con otras preguntas, para ver hasta que punto guardan coherencia con su genuino pensamiento o sentimiento. Es importante que sepan que ustedes no representan a mamá ni a papá, que no están «del lado» de ninguno de los dos. Que están ahí por ellos. A veces «su verdad» nos sorprende, no se con- dice con nuestras hipótesis ni con la conducta procesal de las partes.

La función simbólica de terceridad

que guarda el Poder Judicial, es algo que a veces no se dimensiona lo suficiente. Cómo el psiquismo humano responde a esta visibilización de sus problemáticas personales o familiares ante un tercero imparcial. A veces, para los adultos, esa función simbólica de visibilización funciona ya como un principio de ordenamiento. Otras, y en la sociedad actual sucede con frecuencia, activa una actitud opositora desafiante, lo que puede aumentar en un primer momento la escalada del conflicto.

En la vida de un niño, la adecuada intervención de un tercero imparcial puede cambiar su historia para siempre. ■

#### CITAS

<sup>1</sup> DOLTO, FRANCOISE. «La causa de los niños» en Paidós. Buenos Aires. Agosto de 2008.

<sup>2</sup> UNICEF. Centro de Investigaciones Innocenti. «La Evolución de las Facultades del niño». Florencia. Italia. 2005.

<sup>3</sup> GARDNER, HOWARD. Psicólogo, investigador y profesor de la Universidad de Harvard.

<sup>4</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Legis. Buenos Aires. Argentina. 2014.