

## La enunciación infantil en procesos judiciales: algunos estudios recientes y debates actuales

María Romé<sup>1</sup>

### Resumen

Las transformaciones normativas introducidas en nuestro país por la “Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes”, dieron lugar a una serie de debates acerca del lugar de su palabra en los procesos judiciales. Al establecer la condición del niño como “sujeto de derecho”, dicha Ley sanciona su “derecho a ser oído” y a que su opinión sea tenida en cuenta. Ahora bien, ¿qué implicancias tiene su palabra en la toma de decisiones con respecto a asuntos que lo conciernen? ¿Qué lugar se otorga efectivamente a su voluntad al momento de establecer cuál es su “interés superior”? ¿Cómo incide en la consideración de su palabra su condición de niño, “su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales”, que la misma ley contempla?

En este trabajo, luego de introducir las transformaciones que implica dicha Ley con respecto al lugar del niño, presentaremos los debates que la misma abre en relación al estatuto de su palabra y el papel de su enunciación en procedimientos judiciales y administrativos. Finalmente, desde la perspectiva del psicoanálisis, situaremos algunas posibles críticas y aportes a tales debates.

Palabras clave: Infancia - Sujeto - Derecho – Enunciación

### The child's statement in judicial processes: some current studies and discussions

#### Abstract

The legislation transformations introduced in our country by the Law of Integrative Protection of the children and adolescents' rights", -Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes-, gave way to a series of discussions on their speech role in the judicial processes. By establishing the child's condition as a subject of legal right, this law enacts the child's "right to be heard" and its opinion to be taken into account. However, what implications has its speech when making decisions regarding concerning issues? Which place is actually given to its will when establishing its main interest? How does the child being, -its age, maturity stage, discrimination ability and other personal conditions-, influence as regarding its speech that the same law implies? In this work, after introducing the transformations this law brings about regarding the child's role, we will introduce the discussions that the law itself opens in relation to the speech role and the statement status in judicial and administrative processes. Finally, from the psychoanalysis view we will show some possible reviews and contributions.

Keywords: Childhood – Subject – Legal Right – Statement

---

### Introducción

A partir de las transformaciones normativas introducidas en nuestro país por la “Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes” (Ley 26.061), sancionada en septiembre del 2005, ha surgido una serie de debates acerca del lugar del niño y de su palabra en los procesos judiciales. Dicha Ley establece, en primer lugar, la condición del niño como sujeto de derecho, y como tal, su *derecho a ser oído* y a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de tomar decisiones que lo incumben. Esta legislación transforma la anterior concepción tutelar o asistencial del niño, que lo consideraba como objeto

de cuidado y protección del adulto, para pasar a considerarlo como un sujeto de derecho, al que se le otorga un papel activo, de mayor autonomía, y cuya palabra adquiere un nuevo peso en procesos judiciales o administrativos. Ahora bien, ¿qué implicancias tiene la opinión del niño en la toma de decisiones con respecto a asuntos que lo conciernen? ¿Qué lugar se otorga efectivamente a su palabra al momento de establecer cuál es su “interés superior”? ¿Cómo incide en la consideración de su palabra su condición de niño, “su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales”, que la misma ley contempla?

---

<sup>1</sup> Universidad de La Plata, Argentina. E-mail: mrome@psico.unlp.edu.ar

Luego de introducir las transformaciones que implica dicha Ley con respecto al lugar del niño en el discurso jurídico, en el presente trabajo presentaremos los debates que la misma abre en torno al estatuto de su palabra y al papel de su enunciación, particularmente en los procedimientos judiciales y administrativos, para finalmente situar algunos posibles aportes de la perspectiva del psicoanálisis a tales debates.

***El niño como “sujeto de derecho”: transformaciones del lugar del niño en el discurso jurídico.***

Para situar en qué dirección avanzan tales transformaciones legales con respecto al niño, es preciso ubicarlas en el marco de las transformaciones que introduce la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989). Si bien se inscriben en el marco general de los Derechos Humanos, los del niño tienen un lugar diferencial que contempla sus necesidades de cuidado y protección especial, y al mismo tiempo reivindica su estatuto de “sujeto de derecho”. Así, tal Convención se propone reformular lo que hasta entonces se entendía por “atención de la niñez”, y reconoce por primera vez de manera explícita la autonomía del niño, su subjetividad y el valor de su palabra, que puede tener incidencia en las decisiones que los incumben (Novella, 2010).

Con respecto a los procedimientos judiciales y administrativos, antes de la Convención los niños no participaban directamente, sino a través de sus padres o representantes legales, quedando subsumidos a la voluntad de quienes ejercían la patria potestad. Desde esa perspectiva tutelar y asistencialista, la palabra del niño no tenía injerencia directa en el momento de tomar decisiones que los afectaban. Es a partir de la Convención, puntualmente en el artículo 12 de la misma, que se establece el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, siendo en adelante tenida en cuenta al momento de tomar decisiones con respecto a cuestiones que lo incumben. Con ese fin, se otorga al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado. Sin embargo, a través de la redacción de ese artículo la Convención desliza cierta condición que restringe el derecho de expresión sólo a aquellos niños que estén en condiciones de formarse un “juicio previo” (Baratta, 2004; Novella, 2010).

De esta manera, la Convención daba lugar a diversas interpretaciones, que con el correr del tiempo comenzaron a alinearse detrás de dos posiciones dicotómicas, que en nuestro país se

reflejaban en dos organismos: por un lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en varias oportunidades interpretó que no era imperativa la consulta directa de la voluntad del niño, y que como la Convención hacía referencia al “representante u órgano apropiado”, el requisito de la audición se cumplimentaba con la intervención del Defensor de Menores. Por otro lado, la suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que en reiteradas oportunidades estableció que correspondía anular de oficio las sentencias si no se había cumplido con el requisito de oír al niño directamente, cualquiera fuera su edad (Novella, 2010).

Con el propósito de adecuar la legislación nacional a los principios establecidos por la Convención, se inició un proceso de revisión que finalmente fue plasmado en la sanción de la Ley 26.061, de *Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*. De esta manera, se formalizó la exigencia de modificar en el ámbito nacional el anterior sistema, encuadrado hasta entonces por la Ley 10.903 (1919) de Patronato de la Infancia: norma civil/tutelar, pero con un alto contenido punitivo y de control, y en consecuencia un accionar basado en la institucionalización y judicialización de la infancia pobre, que se mantuvo vigente en nuestro país durante más de ochenta años (Baratta, 2004; Novella, 2010).

La nueva Ley implicó entonces la incorporación de un sistema de derechos y garantías procesales que aseguren a los niños que en el marco de cualquier procedimiento judicial que los incumba sus derechos sean respetados. Así, el artículo 2º de la Ley establece que “*Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos.*” (Ley 26.061, pág. 2). A continuación, el artículo 3º agrega el derecho a “*que su opinión sea tenida en cuenta*” (íbid.)

***“Derecho a opinar y a ser oído”: el problema del estatuto de la palabra del niño en procesos judiciales.***

Entre los debates que acompañaron las transformaciones con respecto al lugar del niño en el discurso judicial, nos interesan en particular aquellos centrados en el problema del estatuto de su palabra, que aparecen principalmente en torno a los derechos recién mencionados: el derecho a opinar, a ser escuchado, y a que su opinión sea tenida en cuenta. Tales derechos son especificados en el artículo 24º de la Ley, que establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a “*participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés*” (íbid.: 8), cuestión sobre la cual no se discute. Pero además establece el derecho a que

*“sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo”* (ibid.), y es en torno a ese punto que se producen nuevamente divergencias y discusiones: ¿En base a qué criterios se decide si un niño se encuentra en condiciones de tomar decisiones con respecto su vida? ¿Qué valor tiene su palabra para establecer cuál es su “interés superior”?

Tales preguntas resultan particularmente problemáticas en lo que respecta a los procedimientos judiciales o administrativos, en los cuales no sólo el contenido de la palabra del niño sino el acto de su pronunciamiento adquiere una nueva dimensión. Al respecto, el artículo 27° de la Ley otorga a los niños, niñas y adolescentes los siguientes derechos y garantías: *“a ser ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite”, “a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte”, “a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya”, “a participar activamente en todo el procedimiento”* y a *“recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”*. (ibid.: 9). Finalmente, el artículo 41°, referido a las medidas excepcionales de protección que puedan adoptar los organismos competentes, exige que las mismas se aplicarán *“en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes”* (ibid.: 13).

Algunos ejemplos en que el niño deberá ser escuchado en el proceso son el discernimiento de la tutela, la dispensa de edad para contraer matrimonio, la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental, la atribución de cuidado unilateral a un progenitor, la declaración de situación de adoptabilidad, entre otros (González de Vicel, 2016).

Podemos ver entonces de qué manera esta Ley, por un lado, reafirma el régimen jurídico de la capacidad civil y autonomía progresivas, en tanto ya no se considera como en legislaciones anteriores al niño como “incapaz”. Tal régimen implica considerar por ejemplo que la capacidad de decisión de un niño de tres años no es igual a la de un adolescente de dieciséis, lo cual es tenido en cuenta al momento de ponderar el peso de su palabra sobre las decisiones. Pero por otro lado tal régimen de capacidad progresiva es cuestionado, en tanto implica de una manera casi automática el requerimiento de representación de los niños, que desde una perspectiva evolutiva no se consideran

aún plenamente “capaces” ni “autónomos” para el ámbito jurídico<sup>2</sup>.

Interrogando tal concepción evolutiva basada en criterios cronológicos, la nueva Ley establece el derecho de los niños a ser oídos sin el requerimiento de intermediarios, y a participar activa y directamente en las decisiones que los incumben. Esto implica que el juez debe escuchar al niño cada vez que éste lo requiera, así como promover medidas que garanticen tal escucha sin instancias intermediarias, como las que antes ocupaban la figura del defensor de menores, los dictámenes periciales o los informes de auxiliares del tribunal (Novella, 2010).

Ahora bien, si bien queda lo suficientemente destacado el derecho del niño “a opinar y a ser oído” directamente, esta Ley establece como garantía mínima de procedimiento la figura del abogado del niño, tal como vimos recién en el artículo 27°. Se supone que tal abogado *“preferentemente especializado en niñez y adolescencia”*, posibilitaría el cumplimiento de otras garantías mínimas, tales como el derecho a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, y a participar activamente en todo el proceso. La intervención de la figura del abogado abre entonces nuevamente una serie de interrogantes: ¿De qué manera accede el niño a los servicios de un abogado? ¿En base a qué criterios interpreta tal abogado su “interés superior”? ¿Con qué criterio se establece que un niño puede tomar la palabra en un proceso sin intermediación de ningún adulto, y cuándo se decide en cambio que requiere de un representante legal? ¿Y cómo se elige a tal representante legal? Interrogantes que, nuevamente, giran en torno a la cuestión de estatuto y al peso de la palabra del niño en la toma de decisiones en asuntos que lo afectan.

Considerando los interrogantes presentados, así como otras cuestiones relativas al derecho del niño “a opinar y a ser oído”, que se considera quedan poco especificadas en esta legislación, surgen debates con respecto al papel de la palabra del niño en procesos judiciales y administrativos. Se trata entonces de establecer no sólo en qué medida tener en cuenta su opinión al momento de tomar decisiones, sino además en qué condiciones debe oírse la palabra del niño en tales procesos: cómo debe ser el ambiente y cuál es la actitud adecuada del destinatario de su palabra para que el niño pueda expresarse lo más libremente posible, de acuerdo con su condición de sujeto de derecho. De esta manera, lo que adquiere un nuevo peso de la palabra

del niño en el discurso jurídico es, no solamente su dimensión de enunciado, sino fundamentalmente el papel de su enunciación.

Aparecen entonces posiciones divergentes en torno al estatuto de la declaración del niño en tales procesos: de un lado, autores que plantean que es preciso ampliar las competencias jurídicas del niño, es decir fortalecer su condición de “sujeto procesal” (Minyersky, 2007); y de otro lado, aquellos que se preocupan por establecer criterios diferenciales para evaluar o delimitar sus competencias procesales, poniendo el acento en su condición de niño (González de Vicel, 2016; Ynoub, 2012).

En dirección a ampliar las competencias jurídicas, a fines del año 2009 se decide bajar la “mayoría de edad” de veintiuno a dieciocho años, lo cual queda plasmado en la Ley 26.579. Esta modificación es incorporada en el nuevo Código Civil y Comercial, puntualmente en el artículo 25°, que además crea una nueva categoría, inexistente hasta entonces en el discurso jurídico, la de “adolescente”, incluyendo en ésta a las personas entre 13 y 18 años de edad. El grupo de “menores” pasa entonces a comprender “niños/as” y “adolescentes”, quedando los primeros restringidos al grupo comprendido hasta los trece años de edad.

De esta manera, eludiendo la complejidad de las discusiones con respecto a qué es un niño para el discurso jurídico, y tratando de disminuir la tensión que se produce en dicho discurso entre su condición de “niño” y su condición de “sujeto de derecho”, se decide reducir la categoría de niño con un criterio meramente cronológico: si antes abarcaba a las personas de 0 a 18 años (Ley 26.061), en el nuevo Código Civil comprende a las personas de hasta 13 años de edad (Ley 26.579). Como puede suponerse, esto tiene consecuencias en asuntos de política económica, familiar, laboral, educativa y penal, además de incidir en el estatuto que se otorga a su enunciación en procesos judiciales y administrativos.

### ***La enunciación del niño en procesos judiciales.***

Desde una perspectiva diferente, encontramos una serie de estudios que tratan de establecer criterios para ponderar en qué medida o de qué manera contemplar la palabra del niño al momento de tomar decisiones que lo incumben, en procesos judiciales o administrativos. Partiendo de considerar que el criterio cronológico no es suficiente para establecer qué lugar dar a la palabra del niño en tales procesos, estos autores tratan de establecer cuáles son las condiciones que debe cumplir su enunciación para ser válida desde el punto de vista jurídico.

Entre tales trabajos, algunos autores ponen el acento en las condiciones bajo las cuales debe producirse la declaración del niño en los procesos judiciales; es decir, las condiciones que debe satisfacer el ambiente, la actitud y disposición para la escucha de quien recibe la declaración, así como la preparación y la información que se brinda previamente al niño. Así por ejemplo González de Vicel (2016), establece las “condiciones mínimas” que deben procurarse para su escucha en sede judicial. Entre éstas destaca: la información brindada al niño con respecto al proceso y a sus consecuencias, que debe ser accesible en función de su edad y circunstancias personales; el entorno adecuado, que debe ser preferentemente un espacio reducido o de mayor intimidad; la presencia ineludible del niño y el juez, que debe preguntarle antes de comenzar si su preferencia es estar solos, o bien requiere o admite la presencia de otros operadores, explicándole sus funciones; la concentración y la disponibilidad del juez para la escucha, que implica respetar al niño y tener en cuenta sus diversas posibilidades de expresión, ya sea verbal, gestual, escrita, gráfica o incluso a través del silencio, modalidades de expresión que deben ser interpretadas; y por último, la importancia de comunicar al niño que si bien su declaración es un derecho, no es para él una obligación sino una opción. En este sentido, la autora destaca la importancia de la “creatividad judicial”, en tanto el juez puede recurrir a diversas estrategias que garanticen tales condiciones necesarias para la escucha, entre las cuales no se descarta que sea el juez quien se traslade al lugar donde el niño se encuentra (su domicilio o lugar de alojamiento) o a otros espacios neutrales que le generen confianza (la escuela, el hogar de un familiar u otro referente afectivo), o que se admita que sea escuchado en compañía de alguna persona que él elija para ello. (González de Vicel, 2016).

Con el propósito de establecer qué condiciones debe satisfacer la declaración del niño, y con qué criterios establecer si la misma debe ser tenida en cuenta en las decisiones, otros autores tratan de establecer pautas para decidir cuándo un sujeto es “jurídicamente competente”. Nos interesa especialmente destacar los estudios que se basan para ello en el análisis de la enunciación infantil. Así, Roxana Ynoub (2012), en su investigación sobre la “experiencia jurídica infantil”, toma como referencia la “teoría de la enunciación” de Benveniste. Destacamos la originalidad de sus estudios con respecto a otras posiciones dentro campo jurídico, que no se interesan por la dimensión subjetiva en tales procesos. La autora propone considerar la teoría de la enunciación en la perspectiva de su potencial convergencia con el concepto de “egología jurídica”, acuñado por la

escuela jurídica argentina en su vertiente fenomenológica (Cossio, 1964).

Con respecto a la enunciación, Ynoub toma lo que Benveniste describe como su “aparato formal”, que no le interesa en sí mismo sino por el modo en que el sujeto se apropia de él. Propone entonces definir la “enunciación” como el “*acto por el cual el hablante se apropia de ese aparato formal para hacer funcionar la lengua; para transformar a ésta en discurso*”. (Ynoub, 2012, pág. 54). Concepción que nos resulta interesante en tanto pone el acento en el acto de *apropiación* por parte del sujeto. Así, sólo cuando el hablante es capaz de integrar su conducta lingüística con el sistema de relaciones y posibilidades que su discurso actualiza, es posible reconocer el “*acto enunciativo*”, o en términos de Benveniste, “*el sujeto como organizador del discurso*” (Ynoub, 2012, pág.4).

Desde esa perspectiva, sugiere estudiar la “*experiencia jurídica*”, a la luz de la concepción de la “*egología jurídica*” (Cossio, 1964), como experiencia que se vivencia y se integra con la representación de la norma. Esta concepción resulta revolucionaria al interior de las ciencias jurídicas, en tanto postula que lo que interesa al jurista no son las normas como código inerte, sino la conducta humana que con ellas se integra y se significa. De esta manera, contempla la experiencia subjetiva.

Partiendo de ese enfoque de orientación fenomenológica, se trata de estudiar el papel que juega la representación o el sentido interno que el niño tiene de la norma, y sus incidencias en el proceso judicial. Tal experiencia interna es tomada entonces como criterio para reconocer a un sujeto como “*jurídicamente competente*”. No se basa para ello, como otros autores, en criterios objetivos, como por ejemplo en la edad, sino que considera que el “*sujeto jurídicamente competente*” es aquel que puede vivenciar como experiencia interna el conjunto de la estructura normativa. Esto implica, además de vivenciar la dimensión “*transindividual*” de la norma, cierta noción de la posibilidad de elección en el obrar de acuerdo con la norma o transgredirla, que es lo que Cossio denomina “*axioma ontológico de la libertad*” (1964). Desde esta perspectiva, es posible diferenciar la conducta “*anti-jurídica*”, propia del acto ilícito, de la conducta “*a-jurídica*”, que es previa a la valoración normativa, es decir, que no se trataría en este caso de un sujeto jurídicamente competente (Ynoub, 2012).

El punto de confluencia de la teoría de la enunciación con la “*egología jurídica*” reside entonces en el acento puesto en el acto de “*apropiación*”. Según la autora, “*apropiarse, en la perspectiva egológica, implica dominar el conjunto de posiciones que organizan cualquier función regulativa.*” Desde este enfoque, posicionarse como

“*sujeto de derecho*” significa reconocer el conjunto de posiciones que esa titularidad reclama: la de un sujeto obligado a reconocerla y la de un contexto de validación que legitima. En otros términos, ser “*jurídicamente competente*” implica para esta autora “*ubicarse en una trama de relaciones inter y transubjetivas que organizan la experiencia normativamente regulada*” (ibid).

Así, si bien reconoce que el código prevé la existencia de elementos cuyo sentido se realiza en el acto de enunciarlos, considera que es preciso reconocer que no es por el solo hecho de proferirlos que se alcanza el genuino o efectivo acto enunciativo. Es en ese sentido que pone el acento en la actividad de *apropiación* por parte del sujeto de la estructura normativa. Por ejemplo, un mismo término como “*mío*” (que para otros autores es en sí mismo un índice de la enunciación) puede adquirir enunciativa y jurídicamente alcances muy distintos según cuál sea el grado en que el sujeto participa del sistema de reconocimientos, que habilitan los distintos modos de apropiación. Desde ese enfoque, que señala la importancia de reconocer gradientes en las competencias jurídicas de los niños, la autora propone analizar la “*psicogénesis de la experiencia jurídica*” (ibid., pág.158).

Si bien perspectivas como ésta nos resultan sumamente valiosas, en tanto consideran cierta dimensión subjetiva que aparece forcluida en otros autores, al mismo tiempo es preciso señalar que tal dimensión es concebida en un sentido restringido, en tanto les interesa solamente a los fines de decidir si hay o no “*competencias jurídicas alcanzadas*”. De esa manera, omiten un aspecto de la enunciación que el mismo Benveniste reconoce, que es que por el mismo acto enunciativo el sujeto se instituye como sujeto. En otros términos, concentrados en determinar si hay o no en el niño un “*sujeto jurídicamente competente*”, descuidan los efectos que la experiencia jurídica puede tener sobre el sujeto.

### **Algunas conclusiones. Aportes del psicoanálisis al discurso jurídico con respecto a la palabra del niño en procesos judiciales.**

Como punto de partida de este apartado, hemos presentado las novedades que se introducen con respecto al lugar del niño y de su palabra en el discurso jurídico, a partir de las transformaciones normativas que destacan su derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta. Tales transformaciones resultan particularmente novedosas en lo que hace al papel del niño en los procesos judiciales y administrativos, donde su declaración o testimonio adquiere un peso específico. No se trata entonces meramente de tener en cuenta la opinión del niño en su dimensión de

enunciado, sino que lo fundamental es el acto de ser pronunciada por el niño en dichos procesos, es decir, su dimensión de enunciación.

Estas modificaciones, que van en dirección a superar la antigua concepción del niño como objeto de tutela o de protección, al mismo tiempo dan lugar a debates con respecto al lugar a dar a su declaración en el marco de dichos procesos, considerando al mismo tiempo que no deja de ser un niño: ¿cómo establecer sus competencias procesales? ¿Qué condiciones debe satisfacer su palabra para ser considerado competente jurídicamente? ¿Cuál es la actitud adecuada del destinatario de su palabra para que ésta sea válida desde el punto de vista jurídico? ¿Qué condiciones debe satisfacer el ambiente de su declaración?

Es en función de tales interrogantes, como consecuencia de la concepción del niño como “sujeto de derecho”, que surge en el seno del discurso jurídico la importancia de atender no sólo a los enunciados del niño, sino también a su enunciación. Ahora bien, ¿qué entiende el discurso jurídico por “enunciación”? ¿Y cuáles serían, desde esa perspectiva, sus particularidades en el niño?

En primer lugar, es preciso considerar qué es un niño para el discurso jurídico, teniendo en cuenta que el criterio que se emplea para establecer quiénes entran en esta categoría es un criterio cronológico. Desde esta perspectiva, son considerados “niños” todas las personas de entre cero y trece años de edad (Ley 26.579). A partir de la Convención sobre los Derechos del Niño se reivindica su condición de “personas humanas”, cuyos derechos no dependen de ninguna condición especial y se aplican “a todos por igual” (Cavagnaro, 2009).

En todo caso, la particularidad del lugar del niño en el discurso jurídico se define por su condición de persona en estado de desarrollo hacia su autonomía, es decir por el principio según el cual no dispone de una plena autonomía jurídica, que se supone irá adquiriendo progresivamente con el transcurso de los años. De esta manera, las particularidades de su enunciación son concebidas por el discurso jurídico desde un criterio

Los debates y las diversas posiciones que surgen entonces en torno a la cuestión del estatuto de la enunciación del niño, como hemos visto, buscan en términos generales establecer cuáles son las condiciones de su “competencia jurídica”, sin dejar de apoyarse para ello en criterios evolutivos considerados como universales, y sin tener en cuenta la singularidad de su enunciación.

Por otro lado, la perspectiva jurídica de la enunciación del niño se interesa por lo que el niño expresa explícita y conscientemente, y preferentemente a partir de palabras. No suele contemplarse la dimensión inconsciente de su discurso, que puede deslizarse a través de lo no dicho, en las fallas de su relato, en sus pausas o en lo que no se puede decir. Desde una perspectiva psicoanalítica es posible sostener la presencia de dicha dimensión de la palabra del niño, cuyos efectos encontramos a nivel de su decir.

Por otro lado, en la mayoría de los autores consultados que tratan de establecer las condiciones y criterios según los cuales la enunciación del niño puede tener efectos en los procesos judiciales, se omite una cuestión esencial, que es la pregunta por los efectos que pueden tener tales procesos sobre el niño y sobre su enunciación. Si bien los procesos judiciales pueden ser vivenciados por un niño como una oportunidad para tomar la palabra y que su palabra sea tenida en cuenta, como una instancia que incluso puede propiciar cierta apropiación o elaboración subjetiva de una vivencia, sin embargo en otros casos tales instancias pueden confrontarlo con una responsabilidad que no está en condiciones de asumir, por ejemplo, si advierte de repente que su palabra tendrá incidencias en la decisión que se tome con respecto a su tenencia, o con respecto a la libertad o la condena de uno de sus padres; o incluso pueden confrontarlo al relatar experiencias que, lejos de situarlo como “sujeto de derecho”, redoblen su lugar de objeto de usos y abusos.

Desde esta perspectiva, es preciso tener en cuenta que dar la palabra al niño no siempre constituye una experiencia de subjetivación. Se trata entonces de buscar la manera de sostener la delicada tensión entre la universalidad de los derechos y la

---

cronológico y evolutivo, según el cual el estatuto de su palabra, y en todo caso el lugar que se le dé a la misma en el proceso y en la toma de decisiones dependen de su edad y de su nivel de desarrollo.

#### **Notas**

Tal régimen de “capacidad progresiva” se desprende de la Convención sobre los Derechos del Niños, principalmente de los artículos 3, 5, 12, 13, 14, 15 y 16. Lo encontramos especialmente en el artículo 5º, que establece el derecho de los padres de impartir a sus hijos, “-en consonancia con la evolución de sus facultades- dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos.”

singularidad de cada quien. Para ello será preciso atender, más allá de su “derecho a ser oído”, a la dimensión absolutamente singular de su decir.

## La enunciación infantil en procesos judiciales: algunos estudios recientes y debates actuales

Por otro lado, el artículo 18° de la misma Convención señala que los padres ejercerán sus funciones de acuerdo con una orientación fundamental: el “*interés superior del niño*”, reconocido en el artículo 3° de dicho cuerpo normativo. Desde esta perspectiva, las “*facultades*” del niño, y por ende su “*capacidad*” y su “*autonomía*” jurídica, son considerados desde una perspectiva evolutiva, que toma como modelo una supuesta autonomía absoluta en la edad adulta.

### Referencias

- Ascaini, I., Lucesole, N., Melotto, M.; Odorizzi, E.; Pérez, E. A. y Tomaino, S. (2014). La implementación de la nueva ley sobre los derechos de la infancia y sus prácticas cotidianas, en Pérez, E. (coord.). *Psicología Institucional*, La Plata: EdULP, 2014, 149-163.
- Ascaini, I., Lucesole, N., Melotto, M.; Odorizzi, E.; Pérez, E. A. y Tomaino, S. (2014). La implementación de la nueva ley sobre los derechos de la infancia y sus prácticas cotidianas, en Pérez, E. (coord.). *Psicología Institucional*, La Plata: EdULP, 2014, 149-163.
- Baratta, A. (2004). Infancia y democracia, en García Méndez, E. y Beloff, M. (comp.) *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, Bogotá: Editorial Temis, 3ª edición, 2004, 27-53.
- Cavagnaro, M. V. (2009). La participación de los niños en los procesos que los involucran: una mirada a partir de la mediación familiar, *Sistema Argentino de Información Jurídica*, 2009. Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/maria-victoria-cavagnaro-participacion-ninos-procesos-involucran-una-mirada-partir-mediacion-familiar-dacf090007-2009-03/123456789-0abc-defg7000-90fcanirtcod> . Consultado en mayo de 2017.
- Cavagnaro, M. V. (2009). La participación de los niños en los procesos que los involucran: una mirada a partir de la mediación familiar, *Sistema Argentino de Información Jurídica*, 2009. Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/maria-victoria-cavagnaro-participacion-ninos-procesos-involucran-una-mirada-partir-mediacion-familiar-dacf090007-2009-03/123456789-0abc-defg7000-90fcanirtcod> . Consultado en mayo de 2017.
- Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado como Ley Nacional N°26.994 en octubre de 2014. Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/26994-nacional-codigo-civil-comercial-nacion-Ins0005965-2014-10-01/123456789-0abc-defg-g56-95000scanyel?#I0019>.
- Cossio, C. (1964). *La Teoría Ecológica del Derecho (Y el concepto jurídico de libertad)*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Galletti, J. y Mangione Muro, M. (2015). Acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Santa Fé, p. 99-114.
- González de Vicel, M. (2016). Escucha del niño en sede judicial. *Diario DPI Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos* N°8, 29/03/2016.
- Ley Nacional N° 23.849 (1990). “Convención sobre los Derechos el Niño”, sancionada como Ley Nacional en Septiembre de 1990. Disponible en <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>, consultada el 5/4/2016.
- Ley Nacional N° 20.061 (2005). “Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes”, sancionada en septiembre de 2005. Disponible en: [http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1635/nac\\_ley26061\\_protectinteg\\_derechosninosadolesc.pdf](http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1635/nac_ley26061_protectinteg_derechosninosadolesc.pdf), consultada el 24/5/2016.
- Ley Provincial N° 13.298 (2005). “Ley de Promoción y protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Provincia de Buenos Aires” y “Decreto reglamentario 300/05”, Argentina. Disponible en <http://www.unicef.org/argentina/spanish/LEY13298imprime.pdf> , consultada el 20 de abril de 2016.
- Minyersky, N. (2007). Capacidad progresiva de los niños en el marco de la Convención sobre los Derechos de Niño, en Grosman C. y Herrera M. (comp.) *Hacia una armonización del Derecho de Familia en el Mercosur y países asociados*, Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Minyersky, N. (2014). Los nuevos paradigmas en las relaciones familiares, *Revista Reformas Legislativas. Debates doctrinarios*, Año I, N°1, Ediciones Infojus, diciembre de 2014, 43-91.
- Novella, L. (2010). Participación de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, La Plata: Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, FCJyS, UNLP, 137-151.
- ONU (1989). “Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña”, Nueva York, 1898. Aprobada por la República Argentina como Ley Nacional N°23.849, sancionada en Septiembre de 1990. Disponible en <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>, consultada el 5/4/2016.
- Tendlarz, S (2014). *El niño y la ley. El sujeto del psicoanálisis y el niño de la legislación*. Disponible en: <http://www.silviaelenatendlarz.com/index.php?file=Articulos/Autismo/El-nino-y-la-ley.html>,

## La enunciación infantil en procesos judiciales: algunos estudios recientes y debates actuales

consultado el 6/7/2016.

Ynoub, R. C. (2012). Egología Jurídica y Teoría de la Enunciación: reflexiones teóricas y metodológicas para el estudio de la subjetividad en el marco de una investigación sobre la “experiencia jurídica infantil”, *Memorias del IV Congreso Internacional de Investigación y práctica Profesional en Psicología*, Facultad de Psicología de la UBA, Buenos Aires, 2012, 154-158.

Fecha Recepción: 15-06-2019

Fecha Aceptación:06-01-2020