Del psicoanálisis al "derecho de ser oído" en un proceso judicial

En el contexto socio-cultural actual, la familia también es atravesada por cambios. En relación a lo que aquí nos ocupa, relacionado a las orientaciones sexuales de los padres, asistimos a momentos de deconstrucción y de nuevas construcciones hacia un nuevo orden de organización familiar. Cuando tales cambios implican una separación del vínculo conyugal con ausencia de resolución de la conflictiva de la pareja, aparece una problemática en cuya trama el niño se ve inmerso.

La falta de resolución de la conflictiva de la pareja es convertida por los mismos en litigio judicial que recae sobre el hijo que necesita de la "pertenencia" a una familia como otro elemento fundamental en la construcción de su subjetividad. Los padres van trasmitiendo su manera particular de reconocimiento del hijo que puede ir desde su lugar de sujeto hasta su ubicación en el lugar de objeto, desconociéndolo en su singularidad.

Progenitores perpetuados en una *vincularidad conflictiva*, no dimensionan la repercusión en los hijos, a quienes ubican en un lugar de desamparo y riesgo. Suelen recurrir a tribunales para que se les otorgue armas legales a fin destruir al otro progenitor, sin miramientos sobre los efectos que estas conductas y acciones puedan tener en los hijos que terminan siendo víctimas de roles paternos ausentes o socavados por el conflicto.

Tal conflictiva vincular generalmente recae en los profesionales que, de una u otra manera intervienen, siendo descalificados o buscados como aliados por las partes en litigio. También los abogados suelen ser así tratados y desplazados si no logran satisfacer sus demandas.

Otras veces estos padres solicitan terapia o evaluaciones psicológicas a sus hijos pues los consideran bajo la influencia nociva del otro proge-

nitor que no cumple adecuadamente su rol de padre. Los jueces suelen dar lugar a estas demandas bajo la sospecha de estar comprometida la salud integral del menor.

En las evaluaciones y terapias de los menores suele observarse padres que fracasan en los roles esperados como tales, no priorizando las necesidades de sus hijos y hasta haciendo alianza con ellos en contra del otro progenitor.

La ubicación asimétrica del niño en esta trama, donde el modo de interacción de los padres que no elaboran sus conflictos es el litigio, lo torna altamente vulnerable. Menores víctimas de secretos familiares a través de ocultamientos o exhibicionismos, como así demandados en roles inadecuados a su edad y lugar en la familia, tienden a resguardarse en defensas generalmente de tipo evitativas ante aquello que lo angustia. La reforma del *Nuevo Código Civil y Comercial* (sancionada el 1 de octubre de 2014 y entrada en vigencia el 1 de agosto de 2015), contempla, la figura del "abogado del niño", especializada y formada a fin de la defensa propia del mismo, necesaria ante padres inmersos en una disputa en la que cada uno defiende lo suyo según su propia mirada y que, para contar con ella, dependerá de su grado de madurez y no ya exclusivamente de su edad cronológica. En un niño de 2 ó 3 años, se continúa utilizando la figura del tutor *ad litem*, tercero imparcial que actúa como representante para resguardar los derechos del menor, aunque está restringido a los actos para los que fuera designado (por ej. ante el litigio de un cambio de escuela del niño).

El Art. 707 señala:

> Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso.

El Art. 646, inc. c, expresa: "Se consagra, como deber de los progenitores, respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos".

El "derecho a ser oído" implica el escucharlo en su *conflictiva familiar* y el lugar que ocupa para sus padres. Por tal motivo hablamos de

funciones que garanticen al niño el poder crecer con protección y no aplastado por conflictos no resueltos de sus progenitores.

Asimismo, el nuevo Código Civil refleja la igualdad entre los derechos y obligaciones

entre el hombre y la mujer en el cuidado de los hijos, tan ansiada y solicitada por la sociedad.

En cuanto a materia de familia, se busca arribar a una *co-construcción* con abogados mediadores, incorporando la noción de *co-parentalidad*, modificando el régimen que prioriza un padre sobre otro en lo que atañe al cuidado de los hijos. El término "patria potestad" es reemplazado por de "responsabilidad parental".

Observamos conductas ajenas a los nuevos paradigmas, tal es así que muchas mujeres continúan manteniendo la postura de que son las que detentan los derechos hacia sus hijos, ubicándolos en el lugar de objetos y no reconociendo que son sujetos de pleno derecho.

María Paula Giordanengo (Psicoanalista) y Marisol Pelillo (Abogada) expresan:

> Que el niño es instrumento de intercambio, y hasta de coacciones y amenazas, lo testimonia el discurso jurídico, que cada vez más se ve confrontado a dirimir en asuntos de familia, siendo, en ocasiones, la única legalidad posible a la que se puede apelar para reconocer en el "objeto niño" un sujeto de pleno derecho (...) En este punto, lo que el cruce entre Psicoanálisis y Derecho puede aportar es a visibilizar la violencia de la que son objeto los niños cuando una mujer niega a sus hijos el derecho a un padre. (Giordanengo & Pelillo, 2019)

En el consultorio, hemos detectado que la ausencia de uno de los progenitores instala vergüenza en el niño, sentimiento que revela una falta. Los terapeutas solemos recibir una notificación de un juez para informar acerca del tratamiento con niños que atraviesan un proceso judicial. El Art. 156 del *Código Penal* establece. "Será reprimido con inhabilitación...el que, teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte de un secreto cuya divulgación puede causar daño, lo revelare sin justa causa".

La ley establece que el profesional está autorizado a revelar un secreto profesional solo por causa justa (preservación de un derecho mayor al derecho a la intimidad, como sería el de la vida o integridad

física). Por tanto, debemos preguntarnos si mantener el secreto profesional absoluto sería la mejor opción o existe una causa justa (como es la de que ese menor pueda recuperar su lugar de sujeto en el proceso judicial), para revelar tal secreto de una manera relativa y propiciar "el derecho a ser oído" en la justicia.

Es decir, nos cuestionamos acerca de nuestra posición ética como terapeutas, ante la solicitud de informe de un juez cuando trabajamos con niños judicializados, ante la nueva mirada de la Justicia en el Código Civil que hace hincapié en las vivencias subjetivas de los niños. Somos los psicoanalistas en nuestros consultorios los que tomamos conocimiento de sus distintas expresiones o ¿acaso con sus grafismos o distintas figuraciones somáticas no nos está diciendo de tales vivencias subjetivas la mayoría de las veces, consecuentes a una historia familiar intrusiva, padecida qué violenta su constitución?

Detectamos repeticiones de la historia vivida, silenciada, no metabolizada por los padres que impiden el despliegue creativo, el crecer, el ser, la subjetividad, la diferenciación Yo-no Yo del niño.

Contamos con el secreto profesional absoluto y el relativo, el perito psicólogo en un proceso judicial se encuentra eximido parcialmente del secreto profesional, está relevado de guardar dicho secreto cuando el esclarecimiento de la causa exige develar una verdad para fundar una sentencia judicial y tal exención no es de carácter absoluto. Por otro lado, todo psicólogo no está obligado a mantener el secreto absoluto de su profesión, como por ejemplo en situaciones en las que se hallan menores afectados como víctimas de violencia familiar.

En tanto, los test y protocolos, no deben ser exhibidos en los expedientes, por las razones de estricto secreto profesional, como asimismo lo fija la Ley 10.306 de *Ejercicio profesional de la Psicología de la Provincia de Buenos Aires* (art. 7º inc. c) y el *Código de Ética* que de ella emana, así como el *Código de Ética* de la *Federación de Psicólogos de la República Argentina*, el de la *Asociación de Psicólogos Forenses de la República Argentina* y el del *Diagnosticador de la Asociación Argentina de Estudio e Investigación en Psicodiagnóstico*.

María Amalia Cejas De Scaglia (2017)[7] señala:

---

7. Ex perito del cuerpo médico forense de la justicia nacional. secretaría científica de APFRA.

"Todo el material psicológico obtenido por el perito oficial o perito de oficio, en cuanto a entrevistas, pruebas gráficas y diferentes respuestas brindadas por el examinado, no debe ser adjuntado al informe (...).
En el caso particular que el Magistrado, generalmente a pedido de las partes, solicite el envío de dicho material, se le informará que dicho material es solo una parte del proceso pericial y su interpretación aislada y fuera de contexto, puede dar lugar a interpretaciones no siempre acertadas. (...)
En el caso final que el magistrado, más allá de lo dicho anteriormente, ordene el envío de las pruebas, se sugiere enviar el material en sobre cerrado, solicitando que no sea adjuntado al expediente. (pp. 153-154)

Por su parte, María Cristina Angós[8] refiere:

Toda esta legislación está marcando la obligatoriedad de guardar el secreto profesional, tanto desde el lugar de la Psicología como desde el Derecho. Sin embargo, en nuestra experiencia en algunos ámbitos de la Justicia se considera que el juez tiene la potestad de poder eximir a los profesionales de la psicología del secreto profesional aferrándose al concepto de "justa causa" del art. 156 del C.P. (...)
¿Qué conocimientos tiene un magistrado para determinar lo que un profesional de otra especialidad debe o no decir? (...)
Las "necesidades de las causas" ¿deben ser satisfechas con el incumplimiento de normas éticas de otras profesiones?
¿Tiene autoridad legal el juez para ordenar el levantamiento del secreto profesional, o está imponiendo su falsa autoridad de manera intimidatoria? De la legislación, conocida ya explicitada hay obligatoriedad de mantener el secreto profesional. Violarlo está penado (...) (Angós, 2003, pp. 26, 31)

8. Perito integrante de la asesoría pericial de la plata de la suprema corte de justicia de la provincia de buenos aires