

# **LA ESCUCHA DEL NIÑO EN EL PROCESO JUDICIAL DE FAMILIA: PARA NO ECHAR VINO NUEVO EN ODRES VIEJOS**

Eduardo José Cárdenas  
Mirta Susana Cimadoro  
Pedro Herscovici  
Irene Beatriz Montes

## **I. Introducción**

Si bien es cierto que es antigua la preocupación por los niños por parte de los adultos y de las instituciones creadas para protegerlos, en el pasado no habían sido considerados sujetos de derecho sino objetos de protección y no siempre su palabra era escuchada ni recibían una información esclarecedora por parte del adulto.

Mucho antes de la Convención de los Derechos del Niño existía ya un fuerte movimiento de derechos humanos que luchaba por la incorporación del niño en los procesos que le atañesen. Y en consonancia con el mismo, siendo uno de los autores, Eduardo José Cárdenas, juez civil, en el Juzgado a su cargo desde el año 1985 hasta 1999 – año en que se retiró - se escuchaba a todos los niños que estuvieran involucrados en procesos de familia. Las dos coautoras, trabajadoras sociales, formaban parte del equipo que colaboraba con esta práctica. Y ella dio como fruto un libro, “Familias en crisis. Intervenciones y respuestas desde un Juzgado de Familia”<sup>1</sup>, que fue escrito por todo el personal del Juzgado. Durante 14 años fueron entrevistados muchos cientos de chicos. La experiencia fue muy exitosa y muy amplia. Pedro Herscovici, otro co-autor de estas líneas, es médico, terapeuta familiar y terapeuta comunitario y como tal ha colaborado desde 1990 en la formación del personal de los juzgados de familia de la ciudad de Buenos Aires e interviene con mucha frecuencia, por nombramiento oficioso o acuerdo de partes, en la resolución de conflictos judiciales de familia.

Esta experiencia habilita a los autores a escribir hoy, que la escucha es obligatoria, este breve trabajo sobre las condiciones en que a su criterio ella debe desarrollarse dentro del proceso judicial, para que sea útil y no dañina.

## **II. El vino nuevo: la escucha del niño**

## EXCELENCIAS Y LIMITACIONES

En consonancia con lo establecido por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (incorporada a la Constitución Nacional) y la ley 26.061, hoy en día los niños, niñas y adolescentes<sup>2</sup> tienen que ser informados y escuchados y debe tenerse en cuenta lo que dicen en todos los asuntos que puedan afectarlo (médicos, educacionales, jurídicos, etc.).

Señalamos de paso que añadimos el *derecho a ser informado*, porque es ineludible y complementario del derecho a ser escuchado: en efecto, para que el niño pueda expresarse debe antes habersele dicho dónde está, con quién está, porqué está, cuál es la finalidad de su presencia, qué derechos le asisten, etc.

¿Por qué creemos hoy que hay que informar y escuchar al niño de y en las cosas que le conciernen?

- Porque le reconocemos calidad de persona (no es un objeto ni es un incapaz). El régimen jurídico de capacidad/incapacidad ha estallado con las nuevas normas de derechos humanos (lo mismo sucede en el terreno de las personas con perturbaciones mentales) ya que no es posible sostener que alguien debe ser informado/escuchado y tenerse en cuenta lo que dice, si es un incapaz absoluto. Escuchar la palabra del chico y del adolescente en sus pensamientos, sentimientos y opiniones es reconocerlo como persona, de un modo no subalterno y no cualitativamente inferior a los adultos.
- Porque el niño se responsabiliza a través de la palabra otorgada (se capacita, adquiere capacidad).
- Porque esto posibilita que dé su opinión sobre puntos que lo afectan. No es lo mismo que lo hagan sus representantes, aunque sean sus padres. Y aún si ellos lo escuchan, la entrevista del niño con un tercero aumenta la información.
- Porque esto permite ver mejor sus auténticas necesidades. El chico muchas veces no dice a sus padres cosas que dice ante un tercero.
- Cuando lo escuchan, los adultos se comprometen a darle una palabra que él pueda comprender, que le explique o le aclare la situación que vive. Este reconocimiento, cuando es hecho por los profesionales, estimula que la familia se relacione también con el niño como persona.

A la luz de lo expuesto seguimos preguntándonos:

- ¿A qué edad habría que escuchar al hijo? Siempre, a cualquier edad. Él

se comunica por distintos medios (su contacto con la madre, con el padre y con terceros, cuando es muy bebido; dibujos y garabatos cuando crece; palabras, gestos y conductas más adelante, y así podría seguirse).

- ¿Habría que usar representantes o especialistas para entrevistarlos? En principio la comunicación debe ser directa, sólo se podrían usar delegados en casos de falta de tiempo. Usamos a propósito la palabra “delegado” para significar que la persona que se relacione con el niño tiene que tener claramente una autoridad delegada, y en lo posible esta delegación debe hacerse en forma expresa, delante de él.
- ¿Habría que entrenarse para hablar con un chico? No es imprescindible, como tampoco lo es ser un profesional especializado. Françoise Dolto dice que toda persona que no haya sido tratada como un tonto en su infancia puede entrevistar a un niño. Pero es mejor capacitarse: recibir entrenamiento sobre entrevista de bebés, de niños pequeños y más grandes y de adolescentes. Y consultar bibliografía a ese respecto. Las destrezas que en este artículo enfatizamos para entrevistadores pueden ser aprendidas en un nivel de atención primaria por abogados, trabajadores sociales, terapeutas, médicos, etc.
- ¿Dónde entrevistar al niño? En cualquier sitio. Lo importante es la interacción, el respeto, la información. Pero si el lugar está preparado para no asustar a un niño, para hacerlo sentir más cómodo, mejor.
- ¿Cuándo entrevistarlos? Cuanto antes. Y cuando el niño lo solicite, siempre.

Ahora bien, la escucha del niño tiene características especiales cuando se da en un proceso judicial de familia. Conviene aclarar que aquí el niño puede intervenir:

- Ejerciendo el derecho de ser informado y escuchado.
- Interviniendo como parte en el proceso, inclusive con patrocinio letrado.
- Como testigo.

En este trabajo nos estamos refiriendo exclusivamente a la primera forma de hacerse presente el niño en el proceso (las otras merecen un tratamiento especial).

Ahora bien, la información y escucha del niño en el proceso judicial de familia son beneficiosas para él y para todos. A las razones expuestas en el apartado anterior (que valen también para este supuesto) se añaden las

siguientes:

- Con ocasión de un proceso de esta índole suele producirse una disminución temporaria de ciertas capacidades parentales. En este caso, como en otros, las entrevistas con los niños incluyen la posterior devolución a los padres y son, por tanto, poderosas intervenciones en sí mismas.
- Una perspectiva adecuada sobre los hijos es necesaria muchas veces para informar a sus padres durante crisis familiares, para que éstos puedan co-construir un plan parental coherente que tenga en cuenta las genuinas necesidades evolutivas y emocionales de sus hijos. Minimizando así su exposición a abusos, negligencias y peligros.
- Apoya además a los padres como conjunto parental en el proceso de atender las necesidades de sus hijos. El proceso de explorar y documentar éstas bajo la luz evolutiva no es el de ubicarlos en categorías ideales o universales sino el de determinar su posición dentro de su red familiar.
- La entrevista a los menores involucrados en procesos familiares conflictivos no solo ayuda a reducir su ansiedad sino también a acomodar la conducta parental discriminando las necesidades de los hijos de las de los adultos.
- Permite también preservar la autonomía de los hijos adecuada a su edad. Y ello implica proteger su derecho a la niñez o a la adolescencia.
- Muestra a los padres la imagen del hijo. Cuando éste lo permite, los padres pueden tener información de primera mano sobre cosas que el hijo vive y siente. Judith Wallerstein en sus evaluaciones hace dibujar a cada chico una persona debajo de la lluvia para evaluar el nivel de presión o protección que siente ante la experiencia de divorcio marital de sus padres. El dibujo puede incluir una casa, una persona y un árbol como forma de evaluar vínculos (casa), concepto sobre sí mismo (persona) y etapa evolutiva (árbol).
- Les muestra también a los padres la imagen que el hijo tiene de ellos. Muchas veces aquéllos se sorprenden de las cosas que el hijo ha expresado, cuando éste permite que los padres se enteren.
- Y todo ello permite completar información sobre el circuito familiar y añadirle novedad. Esta novedad, que es la que la familia sola no ha podido incorporar (y es por esto que están en tribunales) es la necesaria para la disolución del problema.

- En las entrevistas se rescatan las emociones en juego, particularmente las emociones destructivas en niños involucrados en situaciones de riesgo. Los sentimientos negativos que se alojan en los hijos de familias en crisis (sentimientos de rabia, enojo, desesperanza, culpa, o tristeza) pueden así ser neutralizados y puestos en perspectiva. De lo contrario se pueden desarrollar rasgos hostiles o evitativos como búsqueda de protección y también problemas interpersonales que les causan dolor. Esta hipersensibilidad en los niños puede ser prevenida, evitando así jóvenes que exageran en su evaluación de los peligros o en la magnitud de las ofensas. Los niños son particularmente flexibles a los cambios familiares si éstos no son demasiados y si se tienen en cuenta sus necesidades básicas en los períodos críticos. Sabemos que la desprotección los amenaza y la sobreprotección los infantiliza.
- La entrevista ayuda a que los niños puedan construir una narrativa más positiva sobre las crisis que los involucran, donde no se sientan ni culpables ni traidores con respecto a sus padres, hermanos o abuelos. Generalmente las reacciones agudas desaparecen a medida que la reorganización familiar progresa favorablemente.

Aún siendo valorada como intensamente efectiva y en muchos casos imprescindible, sin embargo la participación de los chicos en el proceso judicial plantea una serie de problemas que no son simples y pueden inducir a excluirlos precozmente:

- La presencia de uno o más chicos puede provocar fácilmente un estado de desorden o de confusión. Los operadores necesitan ejercitar la tolerancia al ruido y al movimiento para calmar su ansiedad y su temor a perder el tiempo, a no llegar a nada serio.
- Puede haber resistencia a incluirlos debido a una actitud protectora respecto de ellos; una tradición de mantenerlos afuera antes de exponerlos a situaciones difíciles, por temor a dañarlos y por temor a los sentimientos y emociones que puedan expresar.
- Muchas veces los operadores se sienten inclinados a proteger al niño, a convertirse en su salvador o en su padre/madre bueno. Superar esta tentación requiere una reflexión sobre el lugar que ocupa el operador y un darse cuenta de las emociones y sentimientos que se movilizan en estos casos.
- En cuanto a los temores de los padres se puede decir que, en general, en

clase social baja los niños y los adolescentes tienen a veces mayor participación y conocimientos de todos los problemas y situaciones que se dan en sus familias. Éstas son más permeables a la inclusión de los operadores, lo que puede conllevar el riesgo de que ellos se impliquen demasiado con acciones de sobreprotección y hasta de invasión. Hay en cambio familias que por las características de su organización y sus criterios respecto al cuidado de los hijos y los daños que creen pueden sufrir, no facilitan la conversación con ellos. El niño es a menudo el termómetro de los afectos reales de todo el grupo, es capaz de expresar abiertamente emociones o tensiones que los padres están experimentando pero que no pueden revelar. Puede haber cierto temor no consciente a que la espontaneidad de los chicos descubra demasiado pronto zonas disfuncionales de relación en la familia. En nuestra experiencia, las familias que ofrecen mayor resistencia a que los chicos sean entrevistados suelen ser aquéllas donde los conflictos son más graves y la creencia familiar es que deben permanecer ocultos. Algunos padres no brindan información a sus hijos, porque piensan que por ser chicos no entienden. La intención suele ser a veces de cuidado, pero éste resulta un falso cuidado. El mayor daño es estar viviendo una situación de la que no se puede hablar y se intenta ocultar.

## PARA QUE LA ENTREVISTA SEA EXITOSA

He aquí algunas recomendaciones dictadas por la experiencia.

### Fe del operador

La primera condición para una interacción exitosa con los niños es que el entrevistador crea profunda y auténticamente en el valor de la entrevista con ellos. Esta creencia seguramente potenciará sus recursos y habilidades. Un entrevistador dispuesto, sensible y receptivo, creará un clima de confianza y seguridad para que el niño pueda expresarse.

Nadie debería comenzar una entrevista si no está convencido de que será beneficiosa.

### Informes previos

Antes del encuentro con los niños, nos preparamos teniendo en cuenta los datos que conocemos de la situación (la demanda, informes previos, etc.) y las edades de los niños involucrados.

### Elección del horizonte

Podemos elegir entrevistar a los niños individualmente o en grupos o subgrupos de hermanos.

### Relación del operador con los padres

La puerta de entrada al chico son siempre los padres. Un buen vínculo con ellos permitirá una buena entrevista con los niños.

Es importante generar confianza y la seguridad de que el niño será cuidado.

Conocer la información que los padres les brindaron dará pautas para orientar la entrevista, como así también conocimiento del estilo de relación, comunicación en la familia, de las áreas conflictivas, etc.

### Dónde se realiza la entrevista

El lugar donde se realiza la entrevista con los chicos debe ser acogedor, iluminado, prolijo y contar con elementos facilitadores:

- canasta con juguetes (muñecas, animales de peluche, mecanos, bloques, etc.),
- mesa y sillas adecuadas,
- papeles, lápices, crayones, tijeras, plastilina, etc.
- casita de muñecas,
- títeres, etc.

En general, si se realiza en la casa es indispensable una conversación previa con los padres. En otros ámbitos, esto puede variar según quién detente la autoridad y cuál sea el motivo de intervención.

### El tiempo que dura la entrevista

En cuanto a la duración, se adecuará a las características del chico o adolescente y a la situación a tratar.

### La edad del entrevistado

Quien quiera entrevistar a niños debe conocer los aspectos evolutivos y las conductas esperables según su edad. Es importante relacionar esto con el conocimiento de las pautas de crianza dentro de las diferentes clases sociales, grupos étnicos, culturales y religiosos, porque lo que puede ser disfuncional en una cultura resulta la pauta normal en otras.

El conocimiento de la etapa del ciclo evolutivo permite visualizar

dónde están las personas en ese momento de sus vidas, sus necesidades, sus capacidades, lo que lograron y lo que tienen por realizar.

Los padres necesitan estar ubicados en el momento evolutivo de sus hijos pues sus tareas deberían modificarse con el desarrollo de aquéllos.

*- Con un bebé*

- Nuestra mirada se orientará a observar su evolución, los cuidados que recibe, el vínculo con los adultos y su conexión con el medio que lo rodea.
- Las tareas principales en esta etapa son de cuidado y nutrición bio-psicológica.
- Aún con un bebé es importante que el entrevistador tenga en su mente la importancia de la palabra y la utilice de acuerdo a las circunstancias. Este puede ser un mensaje, un aprendizaje para los padres.

*- Con niños pequeños (aproximadamente hasta los 5 años)*

- Para el establecimiento del vínculo será importante tener en cuenta sus intereses según el medio y su sexo.
- Analizar su disposición (aceptación, rechazo o dificultad) para despegarse del padre o madre. En esta etapa comienza a tener mayor importancia el tema de los límites.
- Evaluar qué información tiene de nuestra presencia y de los motivos del encuentro.
- Será necesario darle siempre una información clara, sencilla y verdadera, adecuada a lo que puede comprender según su edad.
- Se puede utilizar dibujos, títeres o muñecos, armar historias e incluirse en sus juegos y así conocer sus gustos y sus logros.

Muchas veces es útil hacer dibujar al niño quiénes son, según su parecer, los miembros de su familia. Lo que dibuje, sin ninguna otra consigna, es una radiografía sumamente valiosa de posicionamiento familiar. Quiénes aparecen y quiénes no, dónde y a qué distancia entre sí.

Las formas y tamaños relativos de las figuras nos brindan un cuadro de su particular composición familiar.

De esta forma los chicos pueden expresar sus miedos, sus deseos, sus preocupaciones y sus necesidades.

En esta edad es frecuente que los niños mezclen hechos del pasado

con el presente, no tienen clara la noción del tiempo. Incluyen en sus relatos fantasías, personajes imaginarios, etc.

Se hacen más evidentes los discursos incorporados por los adultos, por la discordancia de los lenguajes y los contenidos.

*- Con niños en edad escolar:*

En este período el niño tiene más recursos para entender, concentrar su atención y expresarse verbalmente.

Puede comentar los hechos familiares, la relación con sus amigos, con los compañeros, cómo se siente, sus deseos, sus quejas, lo que le preocupa, sus reclamos.

Empieza a tomar mayor preponderancia la autonomía adecuada a su edad.

Son más críticos y toman posiciones.

Relacionan su situación con la de otros pares.

Es importante tener en cuenta su desempeño escolar, su relación con los maestros, con los pares, sus intereses.

*- Con adolescentes:*

Eduardo Pavlowsky señala cuáles son las contraindicaciones para trabajar con adolescentes:

- Ser tonto.
- No tener humor.
- Ser envidioso de la juventud.
- Tener mucho miedo a vivir y a morir (los adolescentes aceptan al operador sensato, pero rechazan a los temerosos y a los temerarios).

Con los adolescentes, los observados y evaluados somos nosotros, ellos son los que nos aceptan o no nos aceptan.

Se toman su tiempo, nos toman examen en la primera etapa de la entrevista.

Los temas de importancia son los relacionados con el control que pueden o no ejercer los padres, la autoridad, la sexualidad y la relación con los pares. Algunas estrategias útiles son:

- Ponerse del lado del adolescente teniendo como objetivo negociar un contrato con los padres.
- Tomarlo como asesor experto.

- El uso deliberado de situaciones de la propia adolescencia del entrevistador.
- Ponerse en la posición de no saber, mostrar confusión.
- *Algunas consideraciones para todas las edades:*
  - En nuestra práctica, salvo casos puntuales, no hacemos promesas de confidencialidad. Observamos que a los niños no les molesta la posibilidad de que sus padres conozcan lo conversado en la entrevista.
  - El deseo de confidencialidad debe manejarse con mucho tacto. En esos casos debemos brindar tranquilidad, palabras de apoyo, sin hacer promesas que a veces no podemos cumplir. De acuerdo a las diferentes situaciones, le ayudaremos a hablar con sus padres o lo haremos nosotros adecuando la información.
  - El respeto al silencio, a los tiempos del niño y el adolescente.
  - No forzaremos lo que el niño quiere reservar.
  - Es importante no formular preguntas inductivas.

### El uso de la empatía

La empatía es el instrumento más importante con que cuenta cualquier entrevistador. Ella le permitirá afiliarse, aliarse positivamente con los niños entrevistados. Comprender su experiencia y hacerles sentir que está de su lado. Responder desde ese lugar implica también no minimizar sus sentimientos. Eso abre las puertas del mundo de los niños pues pueden confiar en el entrevistador.

Tomar conciencia de las emociones del niño, reconocerlas como una oportunidad para la intimidad, convalidarlas y ayudarle a ponerles nombre brinda pistas para descifrar la aflicción emocional de los niños expresada en temores, quejas o conductas regresivas. Ponerse en su lugar para ver el mundo desde su perspectiva, menos experimentada y más vulnerable: ello puede resultar difícil o incómodo pero es la forma útil para poder construir confianza y ofrecer una orientación.

Conectarse con las emociones exige prestar atención al lenguaje corporal, las expresiones faciales y los gestos. Las expresiones de los niños no siempre son verbales. Es de preferencia lo gestual, lo corporal, la mirada, los movimientos y la conducta lo que tendremos en cuenta. Muchas veces una buena lectura de todo esto hace valiosa una entrevista.

Es importante escuchar con atención de confidente y comentar sobre lo que uno observa para ayudar a los niños a transformar sentimientos amorfos en algo definible, lo cual hace al proceso de identificación de las emociones. Esto va de la mano de la empatía y del reconocer el derecho a los sentimientos. Luego se podrá discernir si deben existir formas mejores o no de expresar dichos sentimientos o formas más apropiadas de manejarlos.

### Construir una alianza

Es necesario promover un contexto en donde le sea posible al niño expresarse con su lenguaje y a los adultos comunicarse con él, también en ese nivel. Esta alianza-acople permite establecer una base de confianza. Es el primer paso para relacionarse y abre la puerta para otras formas de interacción. Implica acomodar la propia conducta a la experiencia y punto de vista del entrevistado con respeto y aceptación, apreciando sus fortalezas y simpatizando con él. Esta escucha atenta permite ponerse en los zapatos del otro, incorporarse experiencialmente al mundo emocional del otro, identificarse con él.

### Buscar y reconocer las fortalezas del niño

La búsqueda de fortalezas es una manera de hacer más competentes a los entrevistados. El énfasis está puesto en el rescate de aspectos positivos del niño y su contexto significativo. Sirve para movilizar recursos actuales o potenciales y para neutralizar mensajes negativos.

Las fortalezas deben buscarse activamente rescatando logros, conocimientos, capacidades y valores. Redefiniendo y resaltando positivamente. Expresando aprecio. Preguntando ¿cuáles son los puntos fuertes de tu familia? ¿quién te ayuda cuando tenés problemas? ¿con quién podés contar en tu familia?

El énfasis en estas entrevistas está puesto en el rescate de aspectos positivos del niño y su contexto significativo, para descubrir recursos actuales o potenciales y neutralizar mensajes negativos. La valoración de los recursos y el reconocimiento de las fortalezas aumentan la esperanza, que es particularmente necesario cuando ella es escasa.

Al niño hay que permitirle siempre mantener su sensación de dignidad, autoestima y poder. Al contar con un entrevistador aliado, justo y confiable él se abre a la solución de problemas. La ira, la tristeza, y el miedo se convierten en experiencias que todo el mundo tiene y todos pueden manejar.

### Tener presente la transición que vive la familia

Habiendo “entrado” en la experiencia y en las necesidades evolutivas de un niño o adolescente es necesario conectar luego todo ello con la situación conflictiva en cuestión.

Es importante evaluar entonces cómo transitó la familia las etapas evolutivas previas y cómo han resonado en los hijos. Será necesario tener en cuenta el momento evolutivo personal y familiar para elaborar la estrategia de la entrevista.

Las transiciones son parte de la vida familiar. Las hay más disruptivas que otras y ellas exigen un mayor esfuerzo adaptativo. Los niños pueden reaccionar a los cambios con confusión y ansiedad. La inestabilidad y el conflicto pueden ocasionar conductas regresivas. Son momentos pues de mayor vulnerabilidad.

Dependiendo entonces de cómo las transiciones se manejen la situación del niño se puede estabilizar con la adquisición de nuevos patrones de conducta o su adaptación puede ser pobre. Es necesario reconocer las tensiones en cada punto de la transición, es decir cuánto se puede tolerar de funcionamiento empobrecido y por cuánto tiempo, y cómo reconocer si ello es parte del proceso familiar en curso o no.

La toma en consideración de la crisis transicionales tanto como las de los estadios evolutivos es fundamental ante cambios importantes de contexto y de rutinas de la vida diaria. Es importante recordar también que éstas son reacciones ante los cambios más que cualidades de niños “difíciles”. La respuesta de los adultos significativos hará pues su evolución más positiva o negativa.

Comprender estas reacciones como funcionales a los cambios hace que el entrevistador pueda orientar a los padres en lo esperable y temporario (y no en la culpa y lo definitivo). Toda evaluación entonces puede servir para aumentar el poder de planificar de los padres en aras del bienestar de sus hijos, para movilizar a la familia en el reducir el dolor de éstos durante los períodos transicionales y también para facilitar la continuidad del cuidado de los niños.

### Armar un mapa

Ésta es una técnica que permite una representación del niño en su mundo familiar. Es más que un genograma y ayuda a organizar la información. El mapa nos dice quién participa de la familia.

Muchas veces, como ya se dijo, es útil hacer dibujar al niño a tal efecto quiénes son, según su parecer, los miembros de su familia.

Los mapas indican subsistemas y fronteras interpersonales. Alianzas y coaliciones familiares. Quién está más cerca o más lejos de quién. Hablan sobre cuestiones evolutivas y jerarquías. Distinguen puntos conflictivos, fluidez o rigidez de las afiliaciones, distancias emocionales y coreografía familiar. El dibujo nos describe patrones interaccionales familiares que funcionan como guía de conducta de los hijos en la familia.

El mapa permite visualizar al niño en su contexto significativo. Habla sobre variadas interconexiones y niveles y recursos a la mano. El mapa incluye personajes, edades, género, vínculos y distancias interpersonales funcionales o disfuncionales.

### Advertir la complementariedad

Todo niño o adolescente vive en un sistema interaccional. Es parte de una unidad más amplia y su conducta está determinada por patrones de interacción familiar de influencia recíproca: por la complementariedad. Estos patrones pueden persistir cuando las circunstancias demandan cambio y establecerse de una forma rígida que impida el desarrollo de autonomías adecuadas a edad y momento vital. Las conductas complementarias así instaladas se pueden volver automáticas impidiendo la exploración de alternativas y consiguientemente el normal crecimiento y desarrollo de los hijos.

El entrevistador debe visualizar los roles complementarios instaurados y saber evaluarlos, orientando sobre la necesidad de expandir o reducir espacios y trayectorias familiares cuando sea necesario.

### **III. El odre viejo: el proceso judicial**

#### **PORQUÉ ES PELIGROSO**

Se ha constatado la ineficacia e inclusive el daño que causa el proceso judicial tradicional (contradicción, prueba y sentencia) en algunos escenarios sociales (conflictos familiares y societarios, problemas comunitarios y de vecindad, intereses colectivos, delincuencia juvenil, deterioro del medio ambiente, entre otros). Mal que nos pese, sin embargo, dicho paradigma no ha podido ser superado del todo, si bien con la mediación se lo ha “cercado”

como “zona peligrosa”.

Los peligros y daños que la aplicación del proceso acarrea en problemas de familia han sido bien estudiados y precisados. En este apartado nos referiremos sólo a los que trae el escuchar al niño en ese contexto, y cómo pueden disminuirse o evitarse.

Se trata de no poner sin más el vino nuevo en el viejo odre. Porque un niño puede emitir una palabra (esto es, un compuesto de espíritu y materia con un sentido comunicativo humano, no un proyectil dirigido hacia otra persona o una simple simulación) solo si existe un mínimo de respeto y armonía entre sus referentes mayores (habitualmente los padres, pero también pueden ser otros parientes o terceros).<sup>3</sup> Recordaremos un film inglés que seguramente muchos habrán visto: "El silencio de Oliver". Allí Oliver, niño maltratado severamente por su padrastro, no puede hablar de lo que le pasa ni con su madre (enamorada de su nueva pareja) ni con su padre (homosexual con pareja *gay*). Tampoco lo hace frente a los servicios de la Corte. Y tampoco puede expresarse con su madre cuando, ya en casa del padre y disueltas las parejas de ambos progenitores, ésta le ofrece su pedido de perdón y su cariño. Un espectador poco advertido puede pensar que el derecho de Oliver a no ser maltratado se protegió finalmente, ya que fue a vivir con su padre aunque fuese homosexual. Pero si consideramos que más que el maltrato lo que afecta a Oliver es su imposibilidad de hablar ("el silencio de Oliver") y que este derecho a expresarse es más radical aún que aquel otro, más importante todavía para su crecimiento, convendremos en que es la falta de acuerdo parental lo que cercena su desarrollo. Si las cosas siguieran así y la película continuase, veríamos que Oliver tampoco está bien en la casa del padre y no porque éste sea homosexual sino porque la familia de Oliver no está bien (y no porque sus padres estén separados sino porque no pueden hablarse).

Lo hemos visto centenares de veces: el derecho del niño a informarse y a expresarse sólo está protegido si los adultos de la familia, o de "lo familia" (en el decir de Eva Giberti) pueden comunicarse entre sí, acordar, colaborar y ejercer sanamente la autoridad. Hasta en los tristes casos del incesto, la inclusión del abusador en algún momento del proceso podría resultar beneficiosa para la sanación o alivio del niño, de otro modo habrá repetición real o simbólica, aun con el abusador condenado y preso.

Los niños son los que más clara tienen esta cuestión. ¿Qué dicen cuando vienen a hacer valer sus derechos? Las más de las veces, en el

lenguaje correspondiente a su edad, expresan: “Lo que quiero es que papá y mamá no se peleen”. En otras palabras: “Lo que quiero es que mi familia cambie”, “quiero ayudar a mi familia”. Tienen la percepción de que solamente van a estar bien, si todos están bien. De que el maltrato y el silencio perjudican a todos, no sólo a ellos.

*La gran cuestión es que escuchar al niño en el proceso judicial tradicional a veces puede ser muy destructivo para él si no se toman algunas precauciones.*

## LAS HIPÓTESIS

Aquí hay varias hipótesis posibles, que trataremos en este orden:

La primera es que haya un acuerdo entre los padres que involucre al hijo y cuya homologación se pide a la justicia (hipótesis 1).

La segunda es que haya un conflicto entre los padres que involucre al hijo. Pero este supuesto a su vez tiene dos variantes: como decía Judith Wallerstein, hay dos clases de conflictos parentales:

- Cuando a pesar de los desacuerdos, el hijo sigue existiendo para los padres como persona y lo quieren (hipótesis 2).
- Cuando el hijo es un mero proyectil y dejó de existir o nunca existió como ser humano separado de sus progenitores (hipótesis 3).

Sólo el ojo experimentado puede discernir estos supuestos con alguna facilidad.

### Hipótesis 1: Homologación de acuerdos parentales que atañen al niño

En principio, no hay que escuchar al hijo. De otro modo se estaría desvirtuando la autoridad parental y esto perjudicaría directamente al niño. Sólo hay que hacerlo, a nuestro entender, si se trata de una “zona de riesgo”.

Con ese nombre nos referimos a situaciones sobre las cuales no hay internalización social de prolongadas experiencias exitosas. Por ejemplo el divorcio ya no es zona de riesgo hoy, porque la gente sabe divorciarse. Era zona de riesgo hace 20 años y aún hoy sigue siéndolo en algunos casos. Éste fue el motivo por el cual uno de los coautores de este trabajo (E. J.C.) siendo juez pidió a sus superiores autorización para entrevistar a los niños aún en los divorcios por mutuo consentimiento.

Pero hoy, por ejemplo, un acuerdo parental que pida la internación de

un adolescente que consume droga, es zona de riesgo. Se trata de cuestiones sobre las cuales los progenitores y la sociedad en general saben poco. No hay porqué acoger estos acuerdos sin escuchar al “afectado”, esto es, al niño.

En esta hipótesis, la escucha del niño tiene un sentido colaborador exclusivamente. Debe darse en un contexto de evaluación de si los derechos del niño no están siendo conculcados desde lo acordado y/o en la práctica, y si no hay una solución mejor. Y, en lo posible, con el consentimiento de los padres. Para lo cual hay que seguir el procedimiento “benigno” que luego se detallará.

Naturalmente que el niño podría y en ocasiones debería intervenir en el proceso como parte, inclusive haciéndose patrocinar por un abogado, pero como ya aclaramos éste es otro derecho sobre el cual no estamos tratando en este momento.

### Hipótesis 2: Conflicto entre los padres que involucra a un hijo a quien ambos quieren y reconocen como persona distinta de ellos.

El proceso contradictorio alienta este conflicto, a menudo lo magnifica. Allí puede suceder que:

- El ser escuchado involucre al niño más de lo que está.
- “Oficialice” que él tome partido.
- Permita que hable por otro.
- “Oficialice” que esté en una situación de superioridad y control sobre el sistema parental.
- A uno de sus progenitores no le guste lo que diga y se sienta no querido, o descalificado por el hijo, y se venga solapada o directamente.

En otras palabras: la escucha del niño cuando sus padres están en conflicto es riesgosa para él. Nada peor que un chico encuentre que la Justicia se presta al juego destructivo en que él oficia de “Chirilita” o de manejador de los adultos de la familia.

Sin embargo, la experiencia enseña que la escucha del niño puede ser constructiva para todos, si se esquivan los riesgos y se aprovechan los beneficios.

Es prioritario que la manera de incluir al hijo en el proceso respete e inclusive refuerce el objetivo del mismo, que es poner a los padres en situación de conducir acordadamente la familia. Por eso se debe cuidar que la participación del hijo nunca vaya contra este propósito sino al revés, colabore

en su obtención. Para ello debe pensarse del siguiente modo:

- Siempre recibir al niño en la etapa conciliatoria (llamada “previa” en los Tribunales de Familia de la Provincia de Buenos Aires). Y hacerle saber que se lo recibe en el marco de un proceso hacia la paz.
- Antes de recibirlo, entrevistar a sus padres individualmente o juntos, pero no focalizando sobre la cuestión de fondo sino sobre los recursos familiares, los logros y los puntos de dolor. Crear con los padres un marco mínimo de colaboración adecuado para luego entrevistar al hijo. Lograr un acuerdo parental para que éste se sienta libre de expresarse, dentro de lo posible.
- Recibir al niño antes de que los padres discutan la cuestión de fondo. En la mayoría de los casos es útil mantener la entrevista con el hijo una vez que se obtuvo la confianza de ambos progenitores, pero antes de que ellos hayan comenzado a tratar los temas que afectan al hijo. De este modo, aquéllos estarán conformes y tranquilos con que el hijo participe, pero éste no sentirá que está decidiendo nada: sólo estará dando su opinión y recibiendo información.
- Dependiendo del caso, será conveniente que se entreviste al hijo a solas o no. Si el hijo se sentirá libre delante de sus padres, es mejor que la entrevista transcurra con ellos incluidos (a veces, se convendrá en que está prohibido contradecir al hijo o rectificarlo siquiera, y se informará al hijo previamente de este compromiso de sus padres).
- Se informará al hijo sobre porqué ha sido invitado y, cuando sea verdad (esto es, en la inmensa mayoría de los casos), sobre que sus padres lo quieren mucho, aun cuando deban vivir separados y tengan ciertas diferencias sobre puntos que lo afectan.
- Anticipar que no se dejará rastros del contenido de la entrevista con el niño. Nunca labrar informes o actas que puedan ser usados como prueba, salvo los casos de excepción referidos más adelante.
- A veces es bueno que el hijo sea informado, de boca del entrevistador, de que él no es el culpable de la separación ni

del conflicto y de que las diferencias entre sus padres son normales y fruto del amor hacia él, no del enojo ni de la indiferencia.

- En otras ocasiones, el hijo debe saber que los padres están pasando un período de gran bronca y confusión, pero que han tenido la inteligencia y el amor suficientes como para comprometerse en un proceso que los llevará a acuerdos.

- Generalmente es muy útil que los padres escuchen al hijo, en forma directa o a través del operador, cuando éste dice que lo más importante es que los padres no se peleen ni hablen mal el uno del otro (el entrevistador debe alabar la inteligencia del hijo y felicitar a los padres por haberlo criado con tanta personalidad como para que se atreva a hablar de este modo).

- Salvo casos excepcionales no focalizar la entrevista con el niño en el conflicto de fondo sino sobre la vida, las expectativas, los logros, los padecimientos, etc., del niño.

- A veces es útil que se toque delicadamente los temas conflictivos haciendo al hijo preguntas directas o indirectas sobre el tema, que no lo alíen con ningún progenitor pero dejen establecidas claramente sus preferencias y razones (de todos modos, el entrevistador habrá aclarado que el hijo no está decidiendo nada).

- Esta tarea puede hacerse con todos los hermanos o medio hermanos en conjunto, pero a menudo es útil hacerlo en entrevistas separadas (sobre todo cuando un hijo, aliado a un progenitor, tiene poder sobre los demás).

- Cuando el proceso termina, es muy bueno recibir nuevamente al hijo, en presencia de sus padres, para que éstos le expliquen los puntos acordados (si no pueden hacerlo, el entrevistador puede hacer de informante delante de los progenitores).

- Es bueno finalizar con una felicitación fundada, tanto a los padres delante de los hijos (por su esfuerzo y éxito en acordar y por su amor a los hijos y cómo los han criado) como a los hijos delante de sus padres (por los padres que tienen, por cómo los quieren, por la personalidad que tienen, por cómo están sobrellevando el mal momento, etc.) y asegurar a todos

que el futuro será bueno.

- Pedirle permiso al niño para decirles a los padres algo de lo que expresó, si parece que puede ser útil a la resolución del conflicto. Generalmente esto ocurrirá y el permiso será dado.

- Usar el contenido de la entrevista con el niño para el logro de acuerdos y el fortalecimiento del sistema parental, en la posterior audiencia o entrevista de conciliación. En ocasiones, también utilizar ese material para orientar a los padres sobre las necesidades del hijo. Nunca para darle la razón a un progenitor contra el otro.

### Hipótesis 3: Conflictos parentales destructivos

La última hipótesis es aquella en que la guerra parental colorea todo el panorama de la vida: el niño no tiene palabra verdadera, salvo que haya logrado sacar la nariz del agua del conflicto de los padres (lo cual ocurre a veces cuando al crecimiento del niño se unen oportunidades aprovechadas por él). Caso contrario, será un “Chiolita” que repite casi mecánicamente lo que alguien le inculcó o un niño “no hagan olas” que tiene tanto miedo a encrepar la situación, que prefiere callarse o mentir.

Así y todo puede escuchárselo y esto será bueno y útil siempre y cuando el entrevistador no sea un mero receptor ingenuo sino un operador inteligente. En estas condiciones, entrevistar al niño puede ayudar a la reconstrucción del sistema parental, primera misión que debe afrontar el Juzgado.<sup>4</sup>

Cuando el Juzgado evalúa que ya no hay posibilidad de seguir trabajando con los padres para llegar a acuerdos mínimos, debe hacer un segundo diagnóstico, porque en este caso puede haber:

- Niños o adolescentes anegados por el conflicto crónico o
- No anegados. Estos últimos, por razones diversas, han alcanzado un grado de discriminación suficiente como para crecer en forma paralela a la reyerta parental.

En la entrevista con el niño hay diferentes objetivos a cumplir según sea el caso:

- *En el primer supuesto* el objetivo prioritario es aliviar la situación del niño y la entrevista con él debe estar dirigida hacia ese fin. Responsabilizar a los adultos, focalizar en la discriminación de los niños, en su posibilidad de

hablar e informarse, etc. En la posibilidad de que convivan con otra parte de la familia, o con "lo" familia o incluso en hogares sustitutos. Si en el proceso se comprueba reticencia o imposibilidad de cambio por parte de los progenitores y el niño está en riesgo, la entrevista con el niño es una prueba y puede decidirse sobre su base. Para ello debería estar documentada, de modo que los padres puedan usar oportunamente su derecho a la defensa. Lo mismo si hay maltrato físico y/o psicológico de uno o ambos padres sobre el hijo. Bien entendido de que el niño debe estar, mientras tanto, a resguardo del maltrato.

- *En el segundo caso*, la entrevista con el niño puede tener como objetivo reforzar el proceso de crecimiento y discriminación en que está empeñado. En este sentido, es prioritario focalizar sobre los recursos, necesidades y problemas del niño, mostrarle que los problemas de los padres son de ellos, y buscar con él formas de ayudarlo (incluso recurriendo a la familia, "lo" familia o terceros).

#### **IV. Conclusión**

Los jueces y operadores judiciales en asuntos de familia ayudarán mucho a los niños y a sus familias entrevistando a aquéllos sin excepción. Para que sea útil y no dañino el encuentro, deberán pensar seriamente en qué contexto lo están haciendo e imaginar procedimientos distinguiendo tipos de casos. Hemos tratado de promover un diálogo al respecto con estas líneas.

---

# Notas

[[←1](#)]

Ed. Fundación Retoño, Buenos Aires, 1999.

[←2]

En adelante y para abreviar significaremos con la palabra “niño” a niños, niñas y adolescentes.

[←3]

En este sentido Eva Giberti inventó felizmente el termino “lo” familia, opuesto a “la” familia, para denominar a quienes componen la familia no tradicional, ni biológica ni política, de un niño.

[←4]

Sobre este tema de la escucha del niño en un proceso de separación crónico y destructivo, véase Pedro Herscovici y Eduardo José Cárdenas, “Comentario a un caso judicial. El subsistema parental y el mejor interés del niño”, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, ed. LexisNexis, Abeledo-Perrot, 2006-III, septiembre-octubre 2006.

# Table of Contents

[Notas](#)