

Intervenciones en la protección de derechos de niñas, niños y adolescentes: vicisitudes del criterio profesional

Gabriela Z. Salomone, Lucila Kleinerman,
Lucía Coler, Jorge C. Benavídez

Introducción

Existe un amplio repertorio de investigaciones y bibliografía sobre la vulneración de derechos en el campo de la infancia y la adolescencia; producciones de importancia académica y científica que no solo apuntan a la promoción de derechos, sino también a la comprensión cabal de su impacto en el orden subjetivo, lo cual representa un campo de interés para las prácticas profesionales que se dirigen al resguardo de niñas, niños y adolescentes (NNyA). Dentro de esta temática, se recorta un problema particular: la vulneración de derechos que, en ocasiones, acompaña a las propias acciones de protección de derechos.

En el marco del Programa Interdisciplinario de la Universidad de Buenos Aires sobre Marginaciones Sociales (Programa PIUBAMAS), este equipo se ha abocado a esta problemática en particular desde un proyecto específico¹, en articulación con una investigación UBACyT en curso². Una de las líneas de trabajo se trazó en función de

¹ Proyecto: *Dispositivo interdisciplinario de asesoramiento e intervención desde el Derecho y la Psicología. La figura del Amicus Curiae para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes*. Proyectos de Fortalecimiento y Divulgación de los Programas Interdisciplinarios (PIUBAS, 2020-2021).

² Proyecto UBACyT 2018-2020 *Ética y normas: la relación del psicólogo con el campo deontológico, jurídico e institucional en las prácticas con niños, niñas y adolescentes. Estudio exploratorio descriptivo a partir de una investigación cuali-cuantitativa*. Dir. Gabriela Z. Salomone.

los efectos que la judicialización de los conflictos familiares puede acarrear sobre niñas, niños y adolescentes, sobre todo en contextos de marginación social. En ciertas situaciones como, por ejemplo, violencia de género, divorcios controvertidos, negligencia parental, familias en situación de desamparo económico y social, se implementan soluciones que inciden directamente en la vida de los menores involucrados y que, al mismo tiempo, dada la complejidad de la situación, pueden incurrir en la desatención de algunos aspectos psicológicos, sociales y afectivos. Este hecho, en otro plano, lleva también a la vulneración de derechos; a veces se trata de otros derechos, además de aquellos que configuraron la situación inicial y que pusieron en marcha las acciones de protección.

Este aspecto interpela a diversas prácticas disciplinares –como la psicología, el psicoanálisis, el trabajo social, incluso la abogacía–, cuyas intervenciones podrían ofrecer una lectura de la situación más allá de la mera estrategia jurídico-administrativa³. En principio, en función de nuestro recorrido en el área, señalamos la importancia de una intervención que contribuya a articular las herramientas jurídico-administrativas de protección de derechos con el orden subjetivo, tendiente a la protección integral del sujeto. En este punto, particularmente las prácticas *psi* –no exclusivamente– pueden aportar un modo de abordaje que, articulando categorías clínicas, sostengan una lectura singular del caso (UBACyT 2018).

No obstante, la experiencia muestra que en ocasiones se atiende un aspecto y se descuida otro, o que se agudiza la brecha entre los discursos de protección y su implementación concreta. Cabe preguntarse cuáles son los *factores* que inciden en la construcción del criterio profesional en este tipo de situaciones, que pueden conducir a resoluciones sesgadas que soslayan aspectos vitales.

Según nuestra investigación, en tanto las situaciones y problemáticas en las que se opera pueden ser tan disímiles (no solo por

³ En este sentido, son muchas las disciplinas que suelen participar en este tipo de acciones desde diversos ámbitos institucionales e instancias de intervención, y que pueden operar el resguardo del campo subjetivo, tales como la sociología, la antropología, la fonoaudiología, la psicopedagogía, incluso operadores sociales, personal de salud en general y de salud mental, funcionarios judiciales, magistrados, etc.

aquellos de que cada familia es un mundo, sino fundamentalmente por la diversidad de variables institucionales que intervienen), los motivos y factores que llevan a resoluciones controvertidas pueden resultar de muy diferente raigambre. Analizar en cada caso los elementos en juego se torna esencial para visibilizar los aspectos que inciden en la intervención, así como también el relevamiento y análisis general de casos, que permite anticipar una reflexión sobre las variables que los constituyen y delinear acciones que tiendan al resguardo del mayor número de derechos y del campo subjetivo.

Si bien esta investigación se encuentra actualmente en curso, nos proponemos en este espacio transmitir preliminarmente algunos de los factores que hemos relevado y formalizado conceptualmente, deseando que puedan ser herramientas para colegas de diversas profesiones trabajando en el campo de la niñez y la adolescencia.

Concepciones socio-históricas y jurídicas

Las prácticas profesionales se desarrollan naturalmente en un orden jurídico y político. Esto genera un compromiso ético respecto de la reflexión sobre las concepciones que de allí surgen y que impactan sobre los sujetos destinatarios de nuestras tareas.

En la actualidad asistimos a la ampliación de derechos a través de una serie de leyes con gran incidencia en el orden subjetivo (Salomone, 2017)⁴, que generan nuevas prácticas y hacen necesarias reflexiones sobre ellas, tanto en términos de derechos como del campo del sujeto. Por ejemplo, la noción de autonomía, el niño como sujeto de derecho, los derechos reproductivos, cuestiones en materia de género e identidad sexual, el derecho a la muerte digna, el derecho

⁴ Algunas de ellas son: Ley 26.529 sobre los *Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud* (2009); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008); Ley 26061 Protección integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes (2005); Ley 26.657. Ley Nacional de Salud Mental (2010); Ley 26.862. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médica asistida (2013); Ley 26.364. Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas (2008); Ley 26.742 Salud Pública (llamada Ley sobre Muerte Digna). Mayo 2012; Ley 26.743 Identidad de Género. Mayo 2012; Ley 25.673 de Salud Sexual y Decreto Reglamentario; Ley 26.485: Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales; Ley 24.417 Protección contra la violencia familiar (1994).

sobre el propio cuerpo, la cuestión del consentimiento informado, el derecho de NNyA a expresar su opinión y consentimiento sobre prácticas médicas y/o psicológicas, la confrontación de los derechos de los menores con los derechos de los adultos responsables, etc.

Nuestra propuesta metodológica es analizar estas disposiciones legales no solo en sus aspectos normativos sino también conceptuales (UBACyT, Salomone et al.) y, en lo referente al tema que hoy nos ocupa, interesa establecer una indagación sobre los modos concretos en que estas innovaciones jurídicas –todas ellas relativas a la protección de derechos– impactan y/o se implementan en el campo de la niñez y la adolescencia.

Por supuesto que este análisis no podría soslayar las dificultades para su implementación. La protección de derechos puede configurar solo una declaración de principios con escasa o fallida materialización. En este sentido, uno de los factores que interesa mencionar es la vigencia de viejas concepciones, arraigadas en los discursos institucionales y en los propios profesionales, que fundamentan posiciones y prácticas. Si bien retomaremos este punto más adelante, señalemos aquí que la interrogación ética justamente debería dirigirse a la posición de cada quien frente a las circunstancias sociales, históricas e institucionales en las que despliega sus prácticas y juega su función, sosteniendo un criterio profesional.

Sujeto del derecho y campo subjetivo

A partir de nuestras investigaciones sobre ética profesional, hemos señalado la articulación permanente de dos campos que la constituyen. Por una parte, el campo deontológico-jurídico que regula el ejercicio de la profesión y, por otra, la dimensión clínica de la ética profesional, referida al campo subjetivo, fundamento de las prácticas en salud mental. De tal modo, hemos puesto el énfasis en la articulación de dos órdenes distintos y en las diferentes lecturas del sujeto que uno y otro presentan (Salomone, 2003 y 2006). El sujeto del derecho, fundamento del campo normativo –organizado en función del resguardo de sus derechos–, y el sujeto del padecimiento psíquico, central al campo subjetivo.

Esta intersección de discursos diversos que supone la ética profesional se repite permanentemente en nuestra práctica, habida cuenta de su emplazamiento social y de la condición jurídica de los destinatarios de nuestra tarea, en tanto ciudadanas y ciudadanos. Por lo cual, no solo en el terreno de la ética profesional, sino en la práctica en general, se presenta la articulación entre el sujeto del derecho y el sujeto del padecimiento.

Ejemplos de ello son justamente las prácticas relacionadas al sistema de protección de derechos y aquellas que se dan en el ámbito jurídico. Respecto de este último, psicólogas y psicólogos son convocados a participar de procedimientos judiciales, configurados sobre el propio corpus conceptual del Derecho y que se dirigen y encuentran su fundamento en el sujeto que allí se delimita, bajo la denominación de sujeto del derecho. Se instala entonces un diálogo disciplinar, entre el campo de la salud mental y el campo jurídico. La interrogación ética se dirige a las particularidades de nuestra intervención en el marco de acciones judiciales y al lugar reservado para esa dimensión subjetiva, cuestión no garantizada desde el discurso jurídico ni sus procedimientos.

Las conflictivas personales, que acarrean un sufrimiento subjetivo, son tratadas institucionalmente a partir de su objetivación, ya sea en un expediente, en un informe, en un caso judicial, etc., a través del uso de categorías jurídico-institucionales, figuras preestablecidas, que las nominan. Jorge Degano se refiere a la “ficción objetiva de las problemáticas subjetivas” (Degano, 2012). Así nos encontramos con términos como femicidio, daño psíquico, inimputabilidad, régimen de comunicación, filiación, interés superior del niño, entre muchos otros. Solo mencionamos aquí algunas de estas figuras jurídicas para invitar a pensar la multiplicidad de situaciones en las que podrían aplicarse y la diversidad de problemáticas subjetivas que cada una de ellas involucra.

Naturalmente, la lógica general que fundamenta estas categorías resulta escasa para abordar el campo subjetivo. Si bien esto es inevitable en razón de las necesarias intervenciones de prácticas

diversas, este hecho se constituye en otro factor que condiciona y limita el resguardo del sujeto.

Las categorías jurídico-institucionales no pueden dar cuenta cabal de la dimensión subjetiva y sus coordenadas. Por ejemplo, situaciones en las cuales quienes han manifestado su voluntad de iniciar un proceso de revinculación, luego equivocan las citas, se ausentan o bien asisten, pero solo para evidenciar una resistencia que, lejos de la voluntad del inicio, demuestra lo inútil e imposible de la tarea encomendada. Ya no parece tratarse del sujeto del derecho sino de una eficacia que va más allá de la voluntad consciente.

Cabe comentar el caso de una mujer que, acusada por su ex pareja en una Defensoría Zonal por negligencia en el cuidado de su hijo (lo dejaba solo durante varias horas del día mientras ella trabajaba), relata en una de las entrevistas con la psicóloga, que trabaja en conjunto con sus abogados, que ha sufrido violencia de género durante todo su matrimonio y que, para no quedar atrapada nuevamente en esa lógica, ha decidido trabajar varias horas al día para no tener que solicitarle cuota de alimentos al padre del niño. Es decir, el control de legalidad aparece centrado en un aspecto de la situación, ubicando el peligro al que el niño estaría expuesto, no pudiendo tomar en cuenta la historia previa que, no solo explicaría los motivos que llevaron a esta mujer a tomar esa decisión, sino que permitiría una mejor comprensión de la situación actual en el marco de una violencia de género. Así, vemos que una sola figura jurídica no parece alcanzar para entender el caso sino que, por el contrario, produciría un sesgo en la intervención orientada por el imaginario, una “mala madre”.

Al respecto cabe advertir sobre los preconceptos que pueden operar en el abordaje de un caso, no solo en los profesionales del ámbito *psi* sino también en los agentes judiciales. Es común que se piense a la víctima de violencia como una personalidad sumisa y desvalida que, como en este caso, no coincide con una mujer que trabaja todo el día y no necesita del dinero de su exmarido. Lo mismo sucede con una visión idealizada de la maternidad que no se corresponde con estar muchas horas fuera de la casa, aunque los motivos sean

laborales. Volveremos sobre el problema de los preconceptos más adelante.

Estos ejemplos muestran que el sujeto de los derechos –objeto de la protección jurídica–, no coincide totalmente con el sujeto de la vida cotidiana, el sujeto de la familia, la niña, el niño o adolescente real involucrado en una situación controvertida. Asimismo, las situaciones relatadas evidencian que las categorías jurídico-institucionales no solo no llegan a dar cuenta de la totalidad de las circunstancias (cuestión imposible, por otra parte) sino que, en muchos casos, paradigmáticamente, al ser utilizadas sin contemplar otras dimensiones de la situación –entre ellas la subjetiva– vulneran derechos aún en acciones que intentan protegerlos.

Tiempos subjetivos y tiempos judiciales

Existe una gran variedad de ejemplos en que los tiempos judiciales van a contramano de los criterios profesionales. Situaciones relativas a requerimientos y plazos institucionales, pautas procedimentales, pedidos de diagnóstico, por nombrar algunas. Circunstancias que condicionan la intervención profesional, provocando en muchos casos la desatención de aspectos de importancia. Por ejemplo, cuando en sede judicial se ordenan plazos pre establecidos para tratamientos psicológicos en los que resolver aspectos de las funciones parentales. También la institucionalización de niños, niñas o adolescentes, quienes son trasladados a instituciones de cuidado (hogares convivenciales) con el fin de protegerlos frente a situaciones de riesgo en su medio familiar, y esta medida, tendiente a su protección, se extiende por varios meses, lo cual genera efectos subjetivos de importancia al vivir fuera de su contexto conocido, con serias restricciones a su libertad.

Asimismo, podríamos situar aquellos juicios de filiación donde, si bien el eje jurídico radica en la protección del derecho a la identidad de un niño o niña, los tiempos judiciales terminan generando una problemática nueva. Al resultar tan extensos, en muchas ocasiones se hace necesario solicitar el inicio de procesos de revinculación o

vinculación de difícil resolución. No será lo mismo vincular a un niño o niña pequeños que a alguien de más edad.

Ese tiempo acontecido jurídicamente –que no es igual que el tiempo del sujeto– tendrá efectos concretos en la historia que cada quien pueda o no construir. Vale mencionar un caso en el que una madre inicia el reconocimiento filial por parte del padre de su hijo de 6 años; pero, al momento de la culminación del juicio, el niño en cuestión se ha convertido en un joven que reclama desprenderse del apellido paterno que tanto tiempo su madre ha luchado por conseguir.

Del mismo modo, se puede reflexionar sobre los tiempos judiciales dispuestos en las normativas actuales de protección de derechos en relación con niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales y las posibilidades de intervención. Se ha determinado que las medidas de protección excepcional (separación familiar) pueden extenderse hasta un plazo máximo de 180 días, hasta tomar una decisión respecto de la separación familiar de manera permanente o iniciar la revinculación. El acotamiento de este lapso de tiempo, contrarrestando plazos muy extensos que se manejaban anteriormente, tiene su justificación en evitar institucionalizaciones prolongadas de niños y niñas y en resolver su situación filiatoria. Sin embargo, por lo general, las posibilidades de revertir aquello que dio origen a la medida de protección requiere tiempo y estrategias que suelen exceder lo dispuesto judicialmente.

Claramente existe una diferencia relevante entre *los tiempos subjetivos* y *los tiempos judiciales*. Esta cuestión es uno de los indicadores más claros de las dificultades de articulación entre el campo jurídico y el subjetivo, que se juega de diversas maneras en situaciones variadas, como veremos en el próximo ítem.

El sujeto en el ámbito penal

Varios de los aspectos que señalamos en este texto muestran la dificultad para ubicar el sujeto en su dimensión singular en el campo jurídico-institucional, lo cual constituye un factor de relevancia.

Una mención particular es necesaria respecto del sistema penal y el lugar dedicado al sujeto, cuando la víctima es un niño o niña,

por ejemplo. Ocurre que aquí la víctima ya no es el sujeto principal del proceso judicial como en el fuero de familia, donde el principio de su intervención consiste en darle abrigo y, luego, maximizar el goce de sus derechos frente a los mayores.

Esta situación se puede apreciar claramente en un conflicto en el que un niño, niña o adolescente es víctima de una situación abusiva por parte de un mayor dentro del espacio intrafamiliar, donde la intervención del sistema penal solamente se dirigirá a determinar si la conducta del imputado constituye delito, con el objetivo de llevarlo a juicio y determinar su responsabilidad penal. Enfatizamos aquí lo planteado en otro lugar: “La víctima no es *a priori* un sujeto legitimado como parte del proceso penal, sino un testigo del hecho siempre y, en ocasiones, si ha sufrido daños físicos en su cuerpo, además será objeto de pericias, sufriendo a lo largo del proceso penal, una mayor o menor revictimización” (Benavídez, 2020, p.11).

En este sentido debemos estar advertidos de que ciertas prácticas jurídicas maltratan el campo subjetivo, aun persiguiendo objetivos nobles como el cese del daño que el agresor ocasiona y su condena.

Otro punto conflictivo se refiere a la colisión estructural de derechos inherente al proceso penal, que enfrenta el derecho de defensa del acusado con los derechos de la víctima. Al respecto, la siguiente viñeta nos permite visualizar esta cuestión.

Un sujeto es acusado de abusar de su propia hija con la cual no convive, por lo que el juez dicta una medida de resguardo en favor de la niña, que restringe todo contacto personal o por terceros, por cualquier medio, del imputado con la víctima. Luego, al realizar la entrevista previa a la Cámara Gesell, los profesionales *psi* determinan que la niña no se encuentra en condiciones para declarar por el momento, no obstante que presenta algunos indicadores que dan cuenta de haber sufrido daños psíquicos en razón de situaciones abusivas. La fiscalía considera que no es necesario solicitar la prisión preventiva del imputado, puesto que no existe un peligro procesal –como de fuga o de entorpecimiento del proceso– además de que la víctima está resguardada físicamente. Pero el imputado se hace ver repentinamente por la niña, utiliza a terceros para comunicarse con ella y se hace

pasar por una amiga en una red social, lo que produce un aumento significativo en el miedo que esta padece.

La madre reclama que detengan al imputado, pero el fiscal se excusa en base a que no existen por el momento medios probatorios del hostigamiento, ni del delito del que se lo acusó originalmente, es decir, el abuso sobre el que la niña no pudo todavía dar testimonio. Por tal motivo, por el derecho de defensa en juicio y por el principio de inocencia del imputado, este continúa libre y afectando a la niña.

Estas circunstancias, en el corazón del campo penal, permiten vislumbrar algunos de los factores que llevan al desplazamiento del campo subjetivo con el consiguiente descuido de derechos de niñas, niños y adolescentes. Cuando la víctima es un niño o niña, para defender su subjetividad cobra importancia la actuación interdisciplinaria de la Psicología y el Derecho en el proceso penal, evitando que los efectos del juicio produzcan la revictimización. ¿Hay otro modo de pasar por ese proceso? “El pasaje del menor por dichos medios de prueba (testimonial y pericial), efectuados de manera apropiada, con la intervención de profesionales especializados para dicha tarea, pueden constituir para el niño, niña o adolescente, una experiencia que colabore para la superación de la situación que lo tuvo como víctima” (Mizrahi, J.P., entrevista citada en Benavídez, 2020). En este caso, por ejemplo, una estrategia psico-jurídica posible es apuntar a probar el hostigamiento, por una parte, a partir de la intervención psicológica con el objetivo de revelar el daño que sufre la niña y, por otra, una querella que aporte y valore las pruebas de ese hostigamiento. Se trata de una apuesta a la eficacia de la intervención judicial en el campo subjetivo, como ordenador de lugares y responsabilidades, haciendo también valer los derechos en disputa.

La eficacia simbólica de la ley

Nos interesa retomar aquí una idea que quedó planteada en el punto anterior. Un aspecto de la ley y su aplicación, vinculado a su eficacia simbólica.

Como sabemos, el campo de la legalidad excede la conceptualización jurídica (Degano, 2005); la relación entre el Sujeto y la Ley

también se juega en el campo subjetivo. Metodológicamente realizamos la distinción entre dos legalidades: *Ley simbólica* y *ley social*, donde la primera refiere al campo de constitución del sujeto y la segunda, con minúscula, refiere a la ley del orden jurídico. Doble filiación del sujeto, dos campos que lo interpelan y lo convocan a responder (Salomone, 2011). El jurista y psicoanalista francés Pierre Legendre enfatiza la continuidad: “existen varios niveles o registros de expresión y destino del mensaje simbólico. Esos niveles –social y subjetivo– tienen que ver con la misma Ley: ley de institución de la Prohibición, ley del Tercero, ley del Padre” (Legendre, 1991, citado en Kozicki 2004). Enrique Kozicki, jurista argentino y gran lector de la obra de Pierre Legendre, sostiene la misma perspectiva enfatizando la relación recíproca entre Ley y ley: “Lo jurídico constituye la marca de lo simbólico que inyecta-infinge la Ley, en tanto límite, en los seres, instituyéndolos como sujeto, humanizándolos. Infilar la Ley, instituir, y hacer imperar la Prohibición” (Kozicki, 2004, p. 84).

Nos interesa subrayar la juridicidad de la Ley simbólica, al mismo tiempo que señalar la legalidad simbólica que revisten las formas institucionales de la prohibición a través de la ley jurídica (Salomone, 2000). En esta perspectiva ubicamos la eficacia simbólica de la ley social, su eficacia en la inscripción de la legalidad en el campo subjetivo.

Por ejemplo, desde la perspectiva de la subjetividad se constata que la relación paterno-filial no es un vínculo natural, sino que es necesaria su inscripción jurídica que identifique lugares, obligaciones y derechos. La nominación jurídica del parentesco crea –de modo performativo⁵– el parentesco, con eficacia simbólica en el campo subjetivo. Es decir, instaura la relación de filiación, por ejemplo, que no existía.

En esta línea, resulta de gran importancia que en la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial (2015) se dictaminó la prohibición de

⁵ John L. Austin (1962), filósofo del lenguaje, definió la *performatividad* como la capacidad del lenguaje para realizar una acción, por ejemplo, la frase “Se abre la sesión” que, en condiciones apropiadas y expresada por la persona adecuada, efectivamente abre la sesión a la que alude. Lo mismo sucede con una sentencia judicial, que adquiere existencia por el pronunciamiento de un juez, no teniendo el mismo efecto si lo dijera otra persona. Se trata de la “instauración” de una realidad inexistente previamente al acto lingüístico.

las entregas directas con el fin de organizar los procesos de adopción en organismos gubernamentales (registros de aspirantes a guarda con fines de adopción)⁶. Las entregas directas no cuentan con inscripción en el registro jurídico por gestionarse fuera del marco de la ley y el Nuevo Código las prohíbe explícitamente, luego de comprobarse la existencia de organizaciones dedicadas a la compra-venta y tráfico de bebés, encubiertos en la figura de la entrega directa.

Como contrapartida, existen casos de adopciones de hecho, vínculos filiales formados hace varios años, pero sin registro en la legalidad, que se presentan, tanto en juzgados de familia como en las defensorías zonales (órgano administrativo de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes) con el fin de inscribir esta relación filiatoria en el marco jurídico. Será tarea del equipo que recibe estos casos, considerar la situación en su totalidad y evaluar posibles riesgos o beneficios subjetivos de la inclusión de esa relación en el marco legal. Es decir, el dilema estaría dado por el hecho de legitimar un vínculo adoptivo fuera del marco de la ley (cuya conformación podría responder a prácticas de cuidado y de circulación de niño y niñas existentes en el país), con el riesgo de que eso implique volver a flexibilizar prácticas de adopción cuestionables. Sin embargo, anular ese vínculo, sin una profunda contemplación del aspecto subjetivo involucrado, podría ser en perjuicio del niño/niña en cuestión a quien se quiere proteger y respetar su derecho a vivir en un medio familiar (Coler y Salomone, 2017).

Otro ejemplo del valor simbólico de la ley social sobre el sujeto es el caso de niños, niñas y adolescentes, cuyas madres han sido asesinadas por sus progenitores, que solicitan cambiar su apellido, con el fin de interrumpir el vínculo legal con quien ha sido el femicida de su madre.

En la perspectiva de la eficacia simbólica de la ley sobre el campo subjetivo, ubicamos ese efecto de ordenamiento e instauración de una legalidad que la intervención jurídica puede conllevar,

⁶ Cabe mencionar que las modificaciones del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina del 2015 establecieron como legítimas tres fuentes de filiación: por naturaleza, por tecnologías de reproducción asistida, por adopción (art. 558, Título 1, Capítulo V).

cuestión que se vincula a la noción de *función clínica del Derecho*, acuñada por Pierre Legendre (Legendre, 1994). En este sentido es que habitualmente observamos cómo en ciertos casos, sobre todo en los conflictos familiares, la firma de un convenio entre las partes que regule las visitas o los alimentos puede llegar a pacificar el conflicto distribuyendo y asignando lugares, al mismo tiempo que obliga a los participantes a responder por el incumpliendo del pacto (Kleinerman, 2011).

En una línea similar, puede pensarse el efecto de límite a la impulsividad que tiene una restricción de acercamiento, en casos de violencia de género o intrafamiliar, invitando a una reflexión que permita responsabilizarse subjetivamente de la acción a partir de la sanción jurídica.

A pesar de este aspecto favorable de la ley respecto del campo subjetivo, la experiencia muestra la importancia de sostener la pregunta sobre los efectos de ciertas formas de operación jurídica sobre la vida de las personas y sus contextos familiares. No solo el caso de la sanción penal, sino también la intervención en otros ámbitos. Por una parte, existe una dificultad irreductible en la articulación entre las formas estandarizadas de los procedimientos jurídico-institucionales y la singularidad propia del campo subjetivo (Salomone, 2014). No obstante, no es ese el único factor que incide en las interpretaciones sesgadas que se plasman en las resoluciones judiciales; cabe la referencia también a los modos concretos en que esos procedimientos se llevan a cabo.

Al respecto, hace tiempo que nos valemos de una distinción, en principio, semántica, entre los términos “jurídico” y “judicial”. Mientras *jurídico* (del latín *iuridicus*) se refiere a lo que atañe al Derecho o se ajusta a él, el término *judicial* (del latín *iudiciālis*) se refiere a la cualidad de pertenecer o ser relativo al juicio, a la administración de justicia, al ejercicio de juzgar (Salomone, 2011). Esta diferencia nos permite focalizar diversos aspectos de la ley y su aplicación: por una parte, el discurso jurídico, como conjunto de normas y principios que rigen la sociedad, y por otra las modalidades concretas e históricas con

que opera. Esto nos advierte sobre las formas concretas de la administración de justicia, que podrían alejarse de su fundamento jurídico.

Derechos en conflicto

Respecto del campo penal hemos mencionado la colisión de derechos. Cabe agregar que tal problemática no es exclusiva de ese terreno, sino que es una problemática extendida en el campo social. Si bien no analizaremos el tema en detalle en esta ocasión, nos interesa mencionar que tiene un lugar de importancia en el campo de la infancia y la adolescencia: la cuestión de los derechos en conflicto suele ser un factor de vulneración de derechos aun intentando su restitución.

Solo por mencionar un ejemplo, el padre es el femicida de la madre y, para protección de los niños, estos son separados de la familia, perdiendo con ello todos sus vínculos afectivos, además de madre y padre; o el caso de una adopción, en que un grupo de hermanos debe ser separado para poder concretarla.

El mismo tipo de problemáticas puede presentarse en casos de abusos sobre la infancia, cuya complejidad pone en juego, además de las acciones de protección de derechos, cuestiones del trabajo interdisciplinario, el derecho a la intimidad y el deber de confidencialidad, entre otras variables a considerar, que entran en contradicción y exigen reflexiones complejas.

Los derechos de niños, niñas y adolescentes enfrentados a los derechos de madres y padres es una de las situaciones más frecuentes (Kleinerman, Salomone, 2017). Por ejemplo, un caso de revinculación donde la adolescente, a pesar de la orden judicial, se niega a acudir a los encuentros para ver a su progenitor/a quien, en uso de sus derechos, ha solicitado intervención judicial para restaurar el vínculo filial. No obstante, la hija también ejerce su derecho tanto de ser oída y a que su opinión sea tenida en cuenta de acuerdo a su edad y grado de madurez, como así también el derecho a preservar su

integridad psicofísica, en caso que esta estuviera comprometida de algún modo⁷.

En esta línea, consideremos el caso de un niño que todavía no ha ingresado a la adolescencia, pero con un progreso en su autonomía personal que le permite brindar opiniones. Sus progenitores viven separados y poseen el cuidado personal compartido y alternado. Imprevistamente la madre recibe una oferta laboral fuera de la ciudad por lo que le plantea al padre la necesidad de mudarse con el niño a un lugar distante que inevitablemente modificará la vida del grupo familiar.

A primera vista, se puede entender que la tensión va a surgir entre los derechos del padre a participar de la crianza del hijo y los de la madre a su desarrollo personal e independiente como mujer. No obstante, más allá del acuerdo al que lleguen ambos progenitores o la disputa judicial que se entable, independientemente, el niño puede hacer valer su derecho a la coparentabilidad, a su estabilidad, a su vida privada, por encima de los derechos de sus progenitores, opinando y decidiendo sobre cuál es la mejor conveniencia para su desarrollo. Es decir, ejerciendo sus derechos según el principio de interés superior del niño. Por supuesto, esto supone instancias donde el niño sea escuchado.

En otro terreno, también podemos ver esta problemática. Declarado el estado de adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, se cotejan los legajos de pretensos adoptantes que se asimilen a las necesidades y a las características de origen del niño/a a ser adoptado. El hecho de que las y los adoptantes comparten costumbres, lengua y lugar de procedencia con los niños/as a adoptar es un aspecto que se prioriza en el proceso adoptivo con el fin de respetar el derecho a la identidad del niño, a la vez que favorecer que los nuevos vínculos filiales resulten lo menos disruptivos posible para su vida. Sin embargo, en ocasiones, ocurre que los adultos adoptantes habitan en regiones lejanas, con costumbres distintas, y los niños/as deben adaptarse al nuevo contexto, aunque eso implique alejarse de otros vínculos de origen y de su lugar de pertenencia. Este tipo de situaciones son el escenario de la confrontación de derechos, ya no entre

⁷ Ley 26061 *Protección integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes* (2005).

diferentes personas, sino que son los propios derechos del niño o la niña los que entran en conflicto: el derecho a que haya continuidad en su educación y en su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico (CIDN, art. 20) puede verse vulnerado al ejercer también su derecho a tener una familia en la que desarrollarse y que lo proteja.

Incidencias institucionales, sociales y morales sobre las prácticas

Atravesamientos institucionales, sociales e históricos inciden en la conceptualización de categorías fundamentales del campo de la infancia y la adolescencia. Como lo hemos mencionado más arriba, las concepciones sobre la niñez, sobre la familia, sobre los cuidados parentales, sobre qué es una madre (o como debería ser), sobre qué es un padre, solo por nombrar algunas, atraviesan las lecturas y las intervenciones en las situaciones concretas (Coler, Salomone, 2018 y 2019), condicionando el criterio profesional que decide su resolución (Villalta, 2013; James, Jenks y Prout, 1998). Lo hemos constatado en investigaciones sobre el rol del psicólogo en los procesos de adopción y también en otras temáticas y prácticas (Lenta, 2016; Pena, 2013; Zelmanovich y Minnicelli, 2012; Tarducci, 2011; Ciorda y Villalta, 2012).

No solo se trata de concepciones, sino también de preconceptos, fundamentados en posiciones morales más que en desarrollos conceptuales. Este tipo de prejuicios producen lecturas sesgadas que inciden de diversas maneras en resoluciones judiciales, informes socioambientales, psicológicos, etc. En esta línea, interesa señalar que tanto las concepciones personales de los profesionales, sus prejuicios y valores morales, como las concepciones que derivan de discursos institucionales diversos son factores que inciden en el desempeño profesional y en los modos de lectura que se implementan.

Al respecto, todavía se observan casos cuyas resoluciones judiciales tienen una clara impronta patriarcal y heteronormativa, aun cuando la sanción del nuevo Código Civil y Comercial acompaña una oleada de nuevas disposiciones (ley de matrimonio igualitario, ley de identidad de género, ley de protección integral de las mujeres) que amplía el abanico de derechos contemplados y ubican a la Argentina en un lugar de vanguardia respecto al Derecho de Familia a nivel

internacional. Ejemplo de esto, son los casos de niños y niñas que han sido abusados por alguno de sus progenitores y cuyas resoluciones incluyen la revinculación familiar del niño o niña con el/la progenitor/a que ha sido su abusador, con la intención de sostener la presencia de tales figuras parentales en la vida del niño o niña.

Mencionemos otro ejemplo: los cambios en el Código Civil (2015) en materia de adopción ponen el foco en el interés superior del niño y en que sea este el centro del proceso, quedando así subordinados los derechos e intereses de los posibles adoptantes. Sin embargo, este andamiaje jurídico para la protección de derechos no recubre el problema en su totalidad, pues estos cambios se topan con antiguas concepciones todavía vigentes en los propios profesionales que intervienen desde diversas disciplinas.

Se puede constatar que la concepción tutelar respecto de la infancia está muy ligada a prejuicios contra la pobreza, lo cual se advierte, por ejemplo, en la aplicación de medidas de protección excepcional (separación familiar) sobre familias en situación de calle. En la justificación de esta medida, es frecuente que los profesionales expliquen que no se trata de separar a niños y niñas de su familia por una situación de pobreza, sino que la medida se toma debido a que dichas familias rechazan los recursos ofrecidos a nivel gubernamental y las posibilidades de alojarse en otros espacios. Al respecto, resulta interesante la siguiente apreciación respecto de las intervenciones ofrecidas a familias en situación de vulnerabilidad extrema: “Basta que los contratos no se cumplan, o que la falta de cumplimiento quede en evidencia, para que se active el mecanismo inquisitivo del saber técnico de los profesionales, primero de la Defensoría Zonal o instancia administrativa, y luego de la sede judicial” (Guemureman, 2018). Por lo demás, diferentes investigaciones realizadas sobre personas en situación de calle en la ciudad de Buenos Aires dan cuenta de la hostilidad recibida en paraderos u hoteles familiares, así como los diversos obstáculos para acceder a ayudas habitacionales, lo cual dificultaría a varias familias salir de esa situación de manera definitiva (Paiva, 2020).

Otra cuestión en el terreno de la adopción, es la dificultad para sostener los vínculos fraternos, cuando un grupo de hermanos no puede ser adoptado por una misma familia, así como los vínculos con la familia de origen. El mantenimiento de estos vínculos, cuando no resultan riesgosos para los niños y las niñas, resguarda el derecho a la identidad y a la historia personal de quien se encuentra en estado de adopción. Es frecuente que este requerimiento sea percibido como persecutorio o peligroso por parte de los adultos adoptantes, en el camino de crear nuevos lazos filiatorios. Esto, que puede resultar comprensible en ese plano, no lo es si se considera el lugar que, en ocasiones, se le da en sentencias judiciales en las que se indican tratamientos psicológicos con el objeto de que el niño o niña realice el duelo por los vínculos originarios y trabaje la construcción de los nuevos vínculos filiales. Esto no solo resulta en detrimento de su subjetividad, sino que contradice lo expuesto en el Código Civil sobre adopción.

Toda una corriente de pensamiento respecto de la adopción, denominada por Duncan (1993) como “*modelo de ruptura completa*”, supone la ruptura de los lazos de parentesco de origen para la inserción del adoptado/a en una nueva familia, generando la ilusión/ficción de que el nuevo lazo filiatorio es equivalente al biológico (Modell, 1994) y, por lo tanto, que lo puede sustituir completamente. Este tipo de lecturas en situaciones de adopción, a partir de las que se propone un corte y rechazo de la historia familiar originaria del niño/a, al contrario de favorecer los nuevos vínculos de parentescopercuden inevitablemente en su desarrollo.

Las tensiones de la interdiscursividad

Uno de los aspectos de la interdiscursividad, el encuentro de diferentes discursos en un mismo espacio de trabajo, es la cuestión de la interdisciplina, término que utilizamos por su uso común y extendido. Suele hablarse de trabajo interdisciplinario para referirse a los espacios donde diversas disciplinas intervienen sobre un mismo caso. Hace varios años se ha comenzado a pensar en un tipo de intervención capaz de leer la complejidad que la realidad presenta: “...la

interdisciplina nace, para ser exactos, de la incontrolable indisciplina de los problemas que se nos presentan actualmente. De la dificultad de encasillarlos. Los problemas no se presentan como objetos, sino como demandas complejas y difusas que dan lugar a prácticas sociales inervadas de contradicciones e imbricadas con cuerpos conceptuales diversos” (Stolkiner, 1987, p. 313). “Una cooperación ocasional no es interdisciplina”, planteaba Nora Elichiry (1987, p. 337), lo cual advierte que la sumatoria de discursos disciplinares no necesariamente compone un modo común de lectura y una posición compartida frente a los casos.

Nos interesa señalar que es frecuente que existan dificultades a la hora de establecer diálogos, acuerdos y criterios comunes. Si la intersección de discursos es posible, solo lo será a partir de articular una posición respecto de los saberes que cada discurso porta en una perspectiva no-toda, sin pretensión de totalizaciones ni de complementariedades discursivas (Kleinerman, 2021).

Hemos notado que esta circunstancia se convierte también en uno de los factores que lleva a una resolución sesgada de los casos, en la que predomina una mirada dejando de lado aspectos de importancia tratados desde otras lecturas. Muchas veces, una misma situación familiar es abordada en diferentes instancias, cronológicas e institucionales, por lo que diversos profesionales evalúan la situación y generan una variedad de informes y propuestas de intervención. Tales lecturas no siempre resultan coincidentes entre sí, produciendo un híbrido difícil de aplicar y, sobre todo, difícil de analizar en todos sus componentes.

Es común encontrar, por ejemplo, en los controles de legalidad, informes de distintos actores dentro del expediente, del equipo interdisciplinario de la Defensoría Zonal interviniente, del psicólogo tratante, del hogar donde está alojado el menor, de la escuela, por nombrar algunos, que no siempre coinciden en la mirada sobre el mismo caso. Los efectos de este tipo de intervención serán sobre el campo subjetivo, pero también en términos de derechos vulnerados.

Vulneración de derechos y salud mental

En el estudio de casos de protección de derechos y los factores que inciden en las resoluciones sesgadas, es decir, que se desvían de la meta original, se destacan las situaciones en la intersección entre la vulneración de derechos y la salud mental. Son varias las aristas sobre las que ese encuentro permite reflexionar, de las cuales solo mencionaremos algunas con el objetivo de visibilizar al menos los problemas más comunes.

En primer término, tomando las concepciones introducidas por la Ley Nacional de Salud Mental (26657), “se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona”. De allí que no deberían subestimarse las insuficientes condiciones materiales de existencia como causas del padecimiento subjetivo que afecta la salud mental de las personas. Al mismo tiempo, cabe señalar que la existencia de un malestar o un padecimiento psíquico vinculado a un contexto de profunda vulneración de derechos en el campo social no significa necesariamente que tal problemática forzosamente se encuadre en una semiología psicopatológica psiquiátrica. La patologización de problemáticas sociales, es decir, poner en términos psicopatológicos los padecimientos de la vulnerabilidad social, no solo no redundará en un marco de atención adecuado al malestar psíquico, sino que, por el contrario, conllevará otros efectos indeseados.

La estigmatización generalmente asociada a los padecimientos mentales en ocasiones incide en la lectura de los casos y en las medidas que se toman sobre los sujetos, por ejemplo, a la hora de decidir sobre sus capacidades de cuidado de los hijos, o bien sobre el tipo de tratamiento que se indica (psicoterapia, internación, comunidad terapéutica, tratamiento psicofarmacológico, etc.), entre otras. Por otra parte, no se puede soslayar el hecho de que un diagnóstico psiquiátrico, y los informes que de allí derivan, suelen tomar cierta preponderancia como fundamento de las decisiones jurídico-administrativas.

Los prejuicios que recorren el campo de la salud mental no son exclusivos de la vulnerabilidad social. No obstante, en la articulación de ambos terrenos la estigmatización se duplica. El estudio de campo sobre el sistema de adopción⁸ pudo relevar ciertos preconceptos que atraviesan las prácticas profesionales, por ejemplo, en casos en que se han tomado medidas de separación familiar del niño, niña o adolescente, en función del diagnóstico psiquiátrico de uno o de ambos progenitores. Por supuesto que esta lectura de la situación contradice lo dispuesto por la Ley de Salud mental: “La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado” (art. 5°). Sin embargo, se ha podido constatar que en ocasiones esa evaluación de una situación particular está condicionada por esas problemáticas, llevando con mayor frecuencia a medidas excepcionales. Es esperable que la evaluación de riesgos sea realizada por personal idóneo, en función de los aspectos subjetivos involucrados, desde la perspectiva que el criterio profesional señala.⁹

Asimismo, interesa señalar ciertas dificultades para escuchar el padecimiento mental de las personas, cuando existen otras causas que dan origen a la intervención institucional, en particular, en contextos de marginación social. Por ejemplo, es común que los casos de violencia doméstica se resuelvan con la exclusión del agresor del hogar, como única intervención, atendiendo la cuestión de la violencia, pero desatendiendo aspectos subjetivos que ocasionan la situación, aun cuando se evalúe su existencia. El mismo recaudo vale para el resto del grupo familiar, destinatario de la violencia.

En una línea similar, cuando el agresor debe ser evaluado en los dispositivos de salud mental, se corrobora esta dificultad para

⁸ Lucía Coler. Beca UBACyT de doctorado (2016-2021): *La ética y los derechos de los niños, niñas y adolescentes: la función del psicólogo en los procesos de adopción frente a las nuevas normativas en salud mental* (Directora: Prof. Gabriela Z. Salomone).

⁹ Se retoma esta cuestión en el capítulo “Discursos y concepciones en los procesos de adopción. Interrogaciones éticas de la práctica”, en este volumen.

hacer lugar a una lectura del aspecto psíquico. Por ejemplo, cuando un joven, que proviene de un contexto de vulnerabilidad social, es tomado por el sistema por una situación específica de conflicto con la ley penal y presenta un cuadro de toxicomanía. En estos casos, los equipos de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, así como los equipos de salud serán convocados a intervenir. Es habitual observar cómo la intervención de salud mental pierde su especificidad en la evaluación de este tipo de situaciones, así como también la insuficiencia que muestran ambos campos para abordar la problemática en su complejidad.

Como se sabe, las adicciones forman parte del campo de la salud mental desde la promulgación de la Ley 26657 de 2010: “Las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías que se establecen en la presente ley en su relación con los servicios de salud” (art. 4º). En esta línea, las problemáticas de consumo deben ser comprendidas como formas del padecimiento mental. Sin embargo, es frecuente que ante la existencia de consumos problemáticos se indiquen derivaciones a centros especializados, los cuales tampoco creen tener las herramientas para abordar el caso, debido a las otras circunstancias que lo atraviesan. El sujeto tomado en el sistema jurídico-administrativo no es el mismo sujeto (aunque sea la misma persona) que una lectura clínica podría enlazar con el sufrimiento psíquico que padece, siempre singular; “...aquellos que no es alojado, se transforma en un *loop* interminable de dispositivos” (Fernández Garbin, 2020). Se vislumbra una dificultad para ubicar los consumos problemáticos en el campo de la salud mental. Si las internaciones psiquiátricas y en comunidades terapéuticas no se fundamentan en una evaluación de los aspectos psíquicos, toman entonces una perspectiva punitiva ajena al terreno de la intervención en salud.

Claramente este escueto punteo no representa por completo el conjunto de problemáticas que emergen en la intersección entre vulnerabilidad social y salud mental. Como dijimos, nos propusimos

visibilizar algunas cuestiones que merecen una reflexión desde las diversas prácticas profesionales.

A modo de conclusión: discursos institucionales y posición ética

En términos generales, las circunstancias planteadas hasta aquí muestran la multiplicidad de variables que atraviesan los criterios profesionales para la intervención en una situación determinada. Queda en evidencia lo difícil que resulta intervenir en situaciones como las mencionadas a lo largo del texto, no solamente por la disponibilidad de recursos existentes, sino también por las múltiples lecturas y posiciones que se toman frente a un caso que, en ocasiones, lejos de enriquecer el debate y la reflexión resultan en una disparidad que lleva al desconcierto y a desaciertos. De este modo, muchas veces el desenlace de una situación depende del juzgado en el que ‘caiga’ el caso o del equipo en que sea recibido.

A lo largo de este texto hemos querido dar cuenta de los diferentes atravesamientos que influyen en lecturas tan disímiles, para así poder contribuir a la reflexión sobre cada instancia jurídico-administrativa por la que circulan familias, niños y niñas. Es frecuente que la impronta de los diversos discursos lleve a una desestimación o aplastamiento de las variables propias del campo subjetivo y, por lo tanto, ponga en riesgo la dimensión del sujeto y la singularidad que allí se despliega.

Interesa pensar entonces qué posición adoptar frente a estos atravesamientos, abriendo un interrogante sobre nuestra posición frente a los discursos institucionales que inciden sobre nuestra práctica. Se trata de una interrogación ética, en tanto se juega en el campo de la decisión y la responsabilidad.

Como hemos visto, existe una pluralidad de lugares para la intervención, desde diversas disciplinas y discursos sociales, ligados a las instituciones, sus diferentes espacios, y a las particularidades que las distintas problemáticas imprimen. Lugares donde los saberes técnicos disciplinares se articulan con los objetivos y procedimientos institucionales, así como también con los otros discursos que configuran el entramado institucional.

¿Cómo posicionarse frente a estos requerimientos institucionales? Por ejemplo, para un psicólogo o psicóloga en el ámbito jurídico, vehicularizar y auxiliar la resolución jurídica de un caso (rol asignado desde el discurso jurídico), no debería excluir la consideración de las variables clínicas, que podrían incluso señalar una dirección diversa a la esperada para dicha resolución. Actuar bajo la lógica del rol conlleva una reducción del oficio de experto al de técnico, quedando el psicólogo en su accionar, sujetado exclusivamente a la nominación de su rol como auxiliar de justicia, en este caso (Carew y Kleinerman, 2009). Así podríamos señalar otros roles, no solo de la práctica de la psicología sino también de otras disciplinas, y las dificultades de articulación con lo específico que la perspectiva disciplinar podría aportar.

Se trata de *roles* definidos institucionalmente, en articulación con los requerimientos, procedimientos, objetivos, incluso con marcos conceptuales propios de los diversos ámbitos. Esta característica general configura una lógica común que los describe y establece, ligada a la impronta institucional de su definición. Proponemos distinguir los *roles*, definidos de modo estandarizado por los discursos institucionales, de la *función* profesional que conmina a una lectura de la singularidad de la situación (Salomone, 2008)¹⁰, haciendo lugar a las particularidades del campo subjetivo más allá del sujeto del campo jurídico-institucional. El foco en la subjetividad y sus modulaciones singulares colabora en prevenir los tropiezos y obstáculos que pueden conducir a la vulneración de derechos aún en las acciones de su protección.

¹⁰ Se analiza en detalle esta distinción en el capítulo “Rol y función en la intervención psicológica. De la impronta institucional a la lectura singular”, en este volumen.