

LA INFANCIA JUDICIALIZADA: LA MIRADA DESDE LA MAGISTRATURA

II Congreso Internacional "Infancias sin Rehenes"

Mariana Josefina Rey Galindo

Jueza de Familia y Sucesiones, Monteros, Tucumán, Argentina. Investigadora posdoctoral, Universidad de Zaragoza.

Resumen

El reconocimiento normativo del derecho del niño, niña o adolescente a ser oído en los procesos que lo afectan se encuentra saldado en el ordenamiento argentino y en el corpus iuris interamericano. El desafío pendiente no es normativo, sino de praxis judicial. Esta ponencia sostiene que, además de la captura que el conflicto entre adultos produce sobre el niño, existe una segunda forma de captura, menos visible, que puede producir el propio sistema judicial. Se examinan tres formas concretas en que esa captura se manifiesta —como instrumento de lealtades familiares, como consecuencia de una praxis judicial insuficiente, y como ausencia de un lugar propio del niño como actor procesal— y se propone que la revictimización institucional es un fenómeno corresponsable del mundo adulto en su conjunto, del cual la magistratura no puede desentenderse. Se cierra con una postura propia, articulada desde el proyecto Justicia con Alma.

Palabras clave

Derecho a ser oído — praxis judicial — revictimización institucional — interdisciplina — legitimación activa de niños, niñas y adolescentes.

I. Planteamiento del problema

Cuando se habla de infancias sin rehenes, el primer registro que aparece es el del conflicto entre adultos —una separación, una disputa de cuidado personal— que toma al niño, niña o adolescente como rehén. Existe, sin embargo, una segunda forma de captura, menos visible y más incómoda de nombrar: la que puede producir el propio sistema judicial.

El niño no elige ingresar al proceso. Ingresa a un territorio ajeno, regido por reglas, tiempos y lenguaje diseñados por adultos y para adultos. Si la magistratura

no revisa activamente ese diseño, el proceso que debía protegerlo puede transformarse en una fuente adicional de vulneración.

La pregunta que estructura esta ponencia no es, entonces, si el niño tiene derecho a ser oído —esa discusión se encuentra saldada—, sino **qué ocurre, en concreto, cuando un niño, niña o adolescente ingresa al escenario judicial.**

II. Marco normativo

El estándar de escucha efectiva cuenta con un desarrollo normativo sólido, que esta ponencia enuncia sin detenerse en su desarrollo: el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 707 del Código Civil y Comercial, y la Ley 26.061¹, junto con los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Fornerón e hija Vs. Argentina*² y en *Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*³. El desafío actual no es normativo. Es de praxis judicial: cómo se verifica, en cada expediente y en cada sentencia, que la escucha del niño fue real y no ritual.

III. El desafío desde la magistratura

Desde la función jurisdiccional es posible identificar tres formas concretas en que el niño puede quedar capturado incluso dentro de un proceso que declama respetar su derecho a ser oído.

¹Convención sobre los Derechos del Niño, art. 12; Código Civil y Comercial de la Nación, art. 707; Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, art. 3 inc. b) y art. 27 inc. c).

²Corte IDH, Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de abril de 2012, Serie C N.º 242, párr. 151; ver también párrs. 106-107.

³Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 9 de marzo de 2018.

III.1. El niño rehén de lealtades

En los conflictos de organización parental, el derecho del niño a ser oído corre el riesgo de transformarse, de hecho, en un medio de prueba de la pretensión de alguno de los progenitores. La distinción es sutil pero decisiva: una cosa es escuchar al niño porque tiene derecho a expresar su punto de vista sobre un proceso que lo afecta; otra, muy distinta, es convocarlo para que defina, con su testimonio, cuál de los dos adultos tiene razón.

Cuando la audiencia se diseña sin advertir esa diferencia, el niño deja de ser sujeto de un derecho y pasa a ser instrumento de una controversia que no es suya. La magistratura tiene, en consecuencia, una responsabilidad concreta: diseñar la escucha de modo que quede desvinculada del objeto litigioso entre los adultos, y que la devolución al niño no lo comprometa con ninguna de las dos posiciones en pugna.

III.2. El niño rehén del propio sistema

La Escala Graduada de Participación Judicial Infantil (EGPJI)⁴, desarrollada a partir de la escalera de participación de Hart⁵, parte de una premisa simple pero con consecuencias prácticas relevantes: no todo niño participa de la misma manera ni con la misma intensidad, y forzar un protocolo único de escucha —la misma sala, el mismo formato, la misma pregunta para todos los casos— constituye, en sí mismo, una forma de desoír.

Vale la pena detenerse en un dato incómodo. El caso *Fornerón*, que fija el estándar interamericano más exigente sobre la ponderación seria de la opinión

⁴La Escala Graduada de Participación Judicial Infantil (EGPJI), desarrollada a partir de la escalera de participación de Hart, forma parte del proyecto de investigación posdoctoral de la autora, desarrollado para la Universidad de Zaragoza. Su formulación completa y su fundamentación teórica exceden el objeto de esta ponencia y serán objeto de publicación específica.

⁵Hart, R., *Children's Participation: From Tokenism to Citizenship*, UNICEF, Innocenti Research Centre, Florencia, 1992.

del niño, es también el caso en que la niña involucrada fue oída por primera vez recién a los once años, sin que conste que haya ejercido de manera directa su derecho a ser escuchada ante la propia Corte que resolvió sobre su vida⁶. Si el caso que se cita como paradigma tiene esa deuda, la advertencia es clara: ningún proceso está exento de reproducir, con la mejor intención, la misma captura que dice combatir.

III.3. El niño como actor procesal

La tercera forma de captura es la ausencia de un lugar propio para el niño como actor procesal. El tránsito pendiente es el que va de sujeto oído a parte con legitimación activa: la posibilidad de instar, con asistencia letrada propia, sus propios reclamos, y no solo de ser convocado a expresar una opinión sobre el reclamo de otros.

La figura del abogado del niño existe en nuestro ordenamiento, pero su implementación efectiva es todavía desigual. Mientras el acceso directo del niño al juzgado —sin depender exclusivamente de la intermediación de sus representantes legales— siga siendo excepcional, la legitimación activa corre el riesgo de quedar en letra muerta.

IV. Revictimización institucional y corresponsabilidad del mundo adulto

La revictimización institucional no es un fenómeno exclusivo del sistema judicial: es un **fenómeno del mundo adulto en su conjunto**. Progenitores que instrumentalizan al niño en el litigio, operadores que reiteran entrevistas sin necesidad, peritos que no coordinan entre sí, entornos familiares y mediáticos que exponen al niño por encima de lo que el proceso exige.

⁶Corte IDH, Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, cit. Sobre la edad en que la niña fue oída por primera vez y la falta de constancia de su participación directa ante la Corte: referencias secundarias contrastadas por la autora sobre el expediente del caso.

La magistratura no es ajena a esa cadena: es corresponsable de ella, en la medida en que tiene el poder de ordenarla, limitarla o dejarla actuar. Reconocer esa corresponsabilidad no es un gesto de autocrítica retórica. Es la condición para poder exigir, desde el banco, que los demás operadores asuman la parte que les corresponde.

V. Diálogo interdisciplinario y tiempos subjetivos

Aquí el diálogo interdisciplinario deja de ser protocolar y se vuelve imprescindible. Cada niño se posiciona de un modo distinto frente al conflicto: hay quien puede elaborar y expresar su posición con relativa rapidez, y hay quien necesita un tiempo propio, no negociable, para llegar a ese punto.

Ese tiempo subjetivo rara vez coincide con el tiempo judicial, y casi nunca coincide con el tiempo que los adultos del proceso —progenitores, letrados— reclaman como urgente. La psicología y la psiquiatría forense no están para confirmar una decisión ya tomada: están para informar cuándo el niño está en condiciones de ser escuchado, y cuándo forzar esa escucha es, otra vez, una forma de desoír. Sostener ese desfasaje frente a la presión por resolver rápido es, también, un ejercicio de liderazgo judicial.

VI. Postura propia: Justicia con Alma aplicada a la infancia judicializada

La postura que se sostiene en esta ponencia, integrada en el proyecto Justicia con Alma, se apoya en tres ejes: la escucha activa como método que se diseña caso por caso, y no como trámite que se tilda en el expediente; la motivación como forma de rendición de cuentas —exigencia que plantea el Estándar de Motivación Reforzada por Apartamiento⁷, y que la Corte IDH sancionó cuando estuvo ausente—; y el liderazgo ético de quien juzga, que no administra un trámite sino que decide el diseño de un proceso capaz de proteger o de dañar.

⁷Estándar de Motivación Reforzada por Apartamiento, desarrollo propio de la autora, aplicable cuando la decisión judicial se aparta de la opinión expresada por el niño, niña o adolescente.

VII. Conclusión

La llave de este congreso —la infancia como rehén, la llave en nuestras manos— tiene, desde la magistratura, una lectura precisa. No está solo en la ley, que ya se tiene. Está en la decisión de cada jueza y cada juez de diseñar, en cada expediente, un proceso que escuche de verdad. No basta con aplicar la norma. Es necesario encarnarla en cada decisión.

Bibliografía y jurisprudencia citada

Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 12.

Comité de los Derechos del Niño, Observación General N.º 12 (2009), El derecho del niño a ser escuchado.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, art. 707.

Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Corte IDH, *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de abril de 2012, Serie C N.º 242.

Corte IDH, *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 9 de marzo de 2018.

Hart, R. (1992), *Children's Participation: From Tokenism to Citizenship*, UNICEF, Innocenti Research Centre, Florencia.