

XV Jornadas de Investigación y Cuarto Encuentro de Investigadores en Psicología del Mercosur. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2008.

# **Incidencias en el campo clínico de la sanción jurídica de la paternidad.**

Alfano, Adriana Lilian.

Cita:

Alfano, Adriana Lilian (2008). *Incidencias en el campo clínico de la sanción jurídica de la paternidad. XV Jornadas de Investigación y Cuarto Encuentro de Investigadores en Psicología del Mercosur. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-032/509>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/efue/Vce>

*Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.*

# INCIDENCIAS EN EL CAMPO CLÍNICO DE LA SANCIÓN JURÍDICA DE LA PATERNIDAD

Alfano, Adriana Lilian  
Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires

## RESUMEN

Una situación de acogimiento familiar de un niño genera controversias entre el juzgado interviniente en el caso, el equipo interdisciplinario de un organismo público asistencial y la familia cuidadora, al momento de disponerse la entrega en adopción del niño. El despliegue de este contexto permite despejar algunos puntos irreconcilables entre el discurso jurídico y el del psicoanálisis, pero también ir ubicando ciertas coordenadas para pensar una posibilidad de articulación -aun en la máxima tensión- cuando se trata de resolver una encrucijada respecto de la filiación. Partiendo de definir que no hay paternidad posible por fuera de la ley, se intenta encontrar la pertinencia de poner en consonancia la ética del deseo y la función performativa del fallo judicial.

## Palabras clave

Filiación Derechos Deseo Performatividad

## ABSTRACT

IMPACT ON THE CLINICAL FIELD OF THE LEGAL SANCTION OF PATERNITY

A situation of fostering a child generates controversies between the Family Court which intervenes in the case, the interdisciplinary team of a public assistance institution and the adopting family, at the time of handing over the boy. In this context we can, not only, start locating some irreconcilable points between the legal discourse and the psychoanalytical one, but also start setting certain coordinates which may help us think different ways of articulation, specially at the moment of solving the crossroads regarding affiliation. Giving the fact that there is no possible paternity outside the law, the challenge will be to align the ethics of the desire to the performative function of judicial ruling.

## Key words

Affiliation Rights Desire Performativity

A través del recorrido que a continuación haremos de un caso, nos proponemos situar ciertos interrogantes en intersección con el campo jurídico: ¿Qué lugar ocupan los derechos en la clínica? ¿Es posible dirimir cuestiones sobre la paternidad en la intersección de ambos campos? ¿Existe una articulación posible entre la protección de los derechos y la ética del deseo?

Martín es hijo de una mujer que padece una debilidad mental leve y se desconoce quién ha sido su genitor. La abuela materna tiene severos problemas de alcoholismo. Esta situación de vulnerabilidad para el niño es detectada por el servicio social de un hospital en el momento de su nacimiento, que decide dar intervención en el caso al poder judicial.

Tomando en cuenta los lineamientos de la ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes[i], el juez interviniente considera conveniente no separar al bebé de su entorno ni desligarlo por completo de su medio familiar de origen. Para tal fin lo entrega en guarda a una familia del mismo barrio, quienes se presentan en el juzgado como padrinos del niño y se comprometen a mantener el contacto entre Martín, su madre y su abuela.

Aquí es necesario introducir una primera cuestión de orden nor-

mativo. La ley mencionada traslada al campo jurídico nacional la letra de la Convención sobre los Derechos del Niño[iij], que contaba ya con jerarquía constitucional en nuestro país. Su sanción fue bienvenida por aquellos actores sociales que reclamaban una nueva definición de las relaciones del Estado y de las instituciones sociales en general con la infancia, y también una nueva legislación, que permitiera cerrar una etapa dominada por la llamada doctrina de la protección irregular. Esta última consideraba al niño un objeto pasivo de intervención por parte de la familia, el Estado y la sociedad.

Este paso pretende imprimir un cambio sustancial en el campo jurídico relativo a la niñez, al establecer la noción de niño como sujeto activo de derechos. Deja de considerarlo un ciudadano en formación, para hacerlo como ciudadano pleno, con una autonomía progresiva. La protección de la ley ya no recae sobre el niño sino sobre los derechos que le asisten.

En tal sentido, se trata entonces de una normativa que convoca a la interpretación e interrogación sobre sus incidencias en las decisiones que se toman en los diversos ámbitos de la práctica profesional con niños. En especial, llama a reflexionar sobre sus alcances en el campo de la clínica, cuando circunstancias problemáticas pueden confrontar los discursos que la atraviesan. Tal es el caso cuando desde instancias judiciales se toman resoluciones sobre la vida de un niño que se encuentra en tratamiento o, en la dirección contraria, cuando resulta imprescindible desde el ámbito clínico recurrir a las herramientas que brinda el campo del derecho.

Concretamente en este caso, la decisión que toma en primer momento el juzgado (de separar al niño de quien lo gestó, pero no de su entorno de origen) se apoya en el artículo 7 de la reglamentación de la ley citada, que dice: "Se entenderá por 'familia o núcleo familiar', 'grupo familiar', 'grupo familiar de origen', 'medio familiar comunitario', y 'familia ampliada', además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección (...)" Es decir, el juzgado opta, ante la imposibilidad de que el niño sea cuidado por su genitora, de mantenerlo cercano a ella en un medio familiar comunitario y afín.

Esta medida judicial podría resultar beneficiosa para el niño porque le evita el pasaje por un medio asistencial regido por normas de tipo institucional. Sin embargo, esta familia que alberga a Martín, también es asistida por el Estado en su asistencia al niño (es entrevistada por profesionales que realizan informes, recibe un subsidio, etc.). La diferencia radica en que el cuidado que se le brinda al niño es ejercido por alguien de su propio entorno, y es justamente esto lo que prioriza el juez, basándose en la letra de la ley.

Ahora bien, cuando se realiza el seguimiento de esta familia que aloja a Martín, van surgiendo algunas dificultades como las siguientes: ambos miembros de la pareja se encuentran desocupados y debido a ello perciben planes de ayuda social; algunos de sus hijos padecen una misma discapacidad sensorial, que no es atendida de forma conveniente; el padre se encuentra deprimido y ha tenido varios accidentes, razón por la cual ha perdido empleos.

Transcurrido más de un año de permanencia de Martín con este grupo familiar, y contemplando que ningún miembro de su familia de origen ha concurrido a verlo, el juez dictamina que existen condiciones compatibles con un estado de adoptabilidad. Pero no contempla informar de manera previa a la familia cuidadora ni consultar con el equipo institucional interviniente, sino que ordena mediante oficio "preparar" al niño para integrarlo en una nueva familia, esta vez con miras a su adopción. Martín tiene ya casi dos años.

En esta ocasión, el juzgado ha tomado esta decisión contemplando la protección del derecho a tener una familia de carácter definitivo, que le otorgará legalmente una filiación para toda la

vida. Esto implica obtener un lugar en una nueva genealogía, adquiriendo así todos vínculos de parentesco nuevos y todos los legados de la transmisión generacional.

No obstante lo señalado, que podría considerarse un beneficio desde el punto de vista legal, el cambio implicaría para Martín una pérdida respecto del deseo que lo ha alojado en la familia cuidadora. Y esto es precisamente lo que subyace al argumento que esgrime tanto el equipo que la asiste como la familia misma: Martín ha evolucionado de manera muy favorable y lo tienen “como a un hijo más”. Sobre las dificultades sociales y de salud que la familia presenta, el equipo sostiene que son cuantitativamente subsanables (aumento del subsidio, incremento del acompañamiento, etc.).

Aquí debemos contemplar el texto de la ley de Adopción[iii], que en su artículo 323 dice: “La adopción plena es irrevocable. Confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico.” Esto significa que el niño dejaría de ser “como un hijo más” y se constituiría en un hijo, con idéntico estatuto jurídico que un hijo biológico y de manera irrevocable.

Esta sanción jurídica de la paternidad es lo que la diferencia radicalmente de una apropiación. Una filiación al margen de la regulación que otorga la ley podría tener como causa la buena fe y la solidaridad, pero también podría conducir a argumentar en el mismo sentido que aquellos profesionales que avalaban la no separación del niño apropiado durante el terrorismo de Estado basándose en que había sido criado en un marco de afecto y en que para el niño los partícipes del genocidio ocupaban el lugar de “padres”. No obstante las enormes distancias con esta familia, dirimir el conflicto establecido frente a la resolución judicial no podría sustentarse sólo en “la evolución favorable” del niño o del afecto que une a los integrantes de la familia con él. Ahora bien, volviendo al punto donde el juez solicita se realice la preparación del niño para el pasaje a una familia adoptiva, nos preguntamos qué significa tal tarea. En principio, debemos dar por supuesto que el juez imprime a su decisión un solo camino posible, y en tal dirección pretende que se oriente la intervención. Es decir, que la labor profesional acompañe el dictamen judicial, y que se transmita al niño, con las herramientas pertinentes, lo que se ha decidido respecto de él.

Entendemos la “preparación” como una *intervención clínica*. En primer lugar, basándonos en el concepto de dimensión clínica en tanto dimensión del sujeto y su singularidad en situación[iv], y en segundo lugar, en tanto la distinguimos de manera puntual de la intervención institucional. Esta última puede comportar la posibilidad de incidir de manera eficaz sobre los casos, pero implica una modalidad de trabajo aplicable a muchos de ellos. La intervención clínica, en cambio, implica contemplar -aun dentro de un contexto institucional- la singularidad de cada situación para operar y decidir de manera diferente ante cada una.

Debemos tener en cuenta que, dentro del derecho, las decisiones respecto de la niñez se sustentan en el principio del “interés superior” del niño, en tanto la Convención sobre los Derechos del Niño lo impone como consideración primordial en cualquier medida que le concierna y que tomen las instituciones públicas o privadas, tribunales u órganos legislativos[v]. Nos preguntamos si este principio fundamental que rige en el campo jurídico puede ser leído en el mismo sentido en el campo de la clínica.

Antes de intentar una respuesta haremos mención a un fallo de la Corte Suprema producido en el año 2005[vi], donde se delimitan dos funciones respecto del interés superior del niño: constituye un criterio para la intervención institucional destinada a protegerlo, y una pauta de decisión ante *conflictos de intereses*. Lo considera “un parámetro objetivo, que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos”. Otra formulación en el mismo fallo puntualiza algo más: “Esta regla jurídica tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se diri-

men controversias, el efecto de separar, conceptualmente, aquel interés del niño como sujeto de derechos de los intereses de otros sujetos de derechos individuales y colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés, el de los padres y el del niño, ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular, pero contingente, que, ante un conflicto, exigirá la justificación puntual en cada caso concreto.”

Nos encontramos aquí al menos con un problema para intervenir dentro del campo de la clínica, en la medida que no es éste un ámbito donde se arbitran ni satisfacen intereses. ¿Qué sucedería, entonces, si el interés-conveniencia que el juez ha interpretado para Martín no se corresponde con lo que surge en el trabajo clínico con él? Y en tal situación, ¿cómo plantear una *inconveniencia* por fuera del conflicto de interpretación de intereses? ¿Cómo sustraerse de dirimir entre la decisión judicial que entiende que el interés superior del niño se corresponde en este caso con separarlo de la familia cuidadora e integrarlo en otra, y el anhelo de la familia cuidadora -apoyada por el equipo que la asiste- que interpreta que el interés superior del niño se corresponde con su permanencia allí?

En el campo de la clínica, el niño no es un objeto pasivo de intervención ni un sujeto pleno de derechos. Se trata allí de un sujeto alcanzado por el lenguaje que, más allá de su edad, tiene tiempos: del recorrido y objetos de la pulsión, de las operaciones de alienación y separación, de producción simbólica o de fijación, donde se efectúa cada vez en respuesta al Otro.

Es indudable entonces, que las herramientas de la clínica no pueden estar a disposición de las decisiones judiciales, pero resulta imprescindible encontrar un punto de articulación -aun en la máxima tensión- porque no hay paternidad posible por fuera de la ley.

Si Martín estuviese alojado genuinamente en el deseo de estos padres-cuidadores, prescindiendo de todo tipo de intereses, entonces aquella madre perdida en lo real y aquel genitor incierto formarían parte del relato sobre su origen pero no impedirían que haya padres. En este caso, una madre cuidadora y un padre cuidador podrían dejar de cuidar a Martín como a un hijo que no han gestado para devenir, mediante la adopción, padres de un hijo.

Pero la fundación de tales lugares no será el resultado de dirimir una controversia entre partes (los asistidos, el equipo técnico y la persona del juez) sino el producto de resolver una encrucijada respecto de la filiación[vii]. Y en esa intersección deberán encontrarse la ética del deseo y la función performativa del fallo judicial.

El malentendido propio de la lengua, es decir, la imposibilidad de otorgar un sentido unívoco a lo que se dice, también alcanza al campo del derecho. En consecuencia, las normas también son necesariamente ambiguas, o requieren de una interpretación al momento de aplicarlas. Dicho de otra manera, la imposibilidad de aplicar de manera automática la norma, obliga a quien debe aplicarla al acto de la interpretación.

Ahora bien, la interpretación no es un método que busca descubrir la verdad escondida en un texto, sino que es productora de una verdad que surge ante el encuentro con la inconsistencia del texto. “No se trata de la interpretación de la verdad sino de la verdad de la interpretación; la verdad como correlativa a esa operación de interpretación cuya autoridad reside en la verdad de instauración” [viii].

Esta verdad de instauración es precisamente la función performativa. Y su importancia radica, entonces, en que instaura algo que no tenía lugar antes del acto de enunciación, es decir, funda una nueva situación. En la clínica, la transferencia es la condición de posibilidad para que la interpretación -como valor performativo- tenga lugar, permitiendo la emergencia de un efecto sujeto[ix].

En el fallo judicial, el juez se pronuncia a partir de la interpretación que hace de la ley; en las grietas de la ley, él falla, crea algo nuevo, que no existía antes de este acto. Habría también allí una condición de posibilidad para hallar, en ocasión de instaurar un nuevo lazo filiatorio, la singularidad del deseo.

## NOTAS

[i] Ley 26.061, promulgada en el año 2005 y reglamentada parcialmente en el 2006.

[ii] La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea general de las Naciones Unidas en 1989. Su articulado incorpora aspectos ya contenidos en la Declaración de los derechos del Niño de 1959, pero va más allá pues hace jurídicamente responsables a los Estados que la ratifican de sus acciones respecto de los niños. El Congreso argentino ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, instituyéndola como ley nacional 23.849, y en 1994 la Convención Constituyente la incorporó al artículo 75 de la nueva Constitución Nacional.

[iii] Ley 24.779, sancionada en 1997 e incorporada al articulado del Código Civil.

[iv] Salomone Gabriela y Domínguez María Elena, en especial Parte II de La transmisión de la ética: clínica y deontología, Letra Viva, 2006.

[v] Artículo 3.1 de la CDN: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

[vi] Fallo citado por el abogado César San Juan, en el 3er. Coloquio Interdisciplinario de Abuelas de Plaza de Mayo, Violaciones a los derechos humanos frente a los derechos a la verdad e identidad.

[vii] David Kreszes, en el capítulo "El superyó, entre la ética y la moral" del libro Superyó y filiación, Destinos de la transmisión (Laborde Editor, 2000), realiza una referencia al título del libro La encrucijada de la filiación, de Juan Jorge Michel Fariña y Carlos Gutiérrez (Lumen, 2000) y a la expresión lacaniana "la carretera principal" que alude a la eficacia del significante paterno, para afirmar que "(...) el lazo filiatorio implica al mismo tiempo la carretera principal y aquello que corroe la supuesta orientación que ella instala", y agrega: "En cuanto al lazo filiatorio no hay carretera sin encrucijada".

[viii] Gutiérrez Carlos, "Aplicación e interpretación en la escena jurídica y en la clínica psicoanalítica", texto presentado en el Primer Coloquio Internacional "Deseo de Ley", Buenos Aires, octubre de 2001.

[ix] Ídem.

## BIBLIOGRAFÍA

AUSTIN, J.L., Cómo hacer cosas con palabras, Edición electrónica de la Escuela de Filosofía Universidad ARCIS.

GUTIÉRREZ, C., "Aplicación e interpretación en la escena jurídica y en la clínica psicoanalítica", Primer Coloquio Internacional "Deseo de Ley", Buenos Aires, 2001.

KRESZES, D. y otros, Superyó y filiación, Destinos de la transmisión, Laborde Editor, 2000.

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

Convención de los Derechos del Niño.

Ley 24.779 de Adopción.

Revista de Jurisprudencia Argentina, 2006 - III, Fascículo 12, Lexis Nexis.

SALOMONE, G. y DOMÍNGUEZ, M.E., La transmisión de la ética: clínica y deontología, Letra Viva, 2006.