MONTEVIDEO

URUGUAY

2019.

CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA

LIBRO DE PONENCIAS

ASOCIACION LATINOAMERICANA DE MAGISTRADOS, FUNCIONARIOS, PROFESIONALES Y OPERADORES DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA

ALAMFPyONAF

SEGUINOS /alamfpyonaf

COMISION 1

“Políticas públicas, legislativas y judiciales relativas a los derechos humanos de niños, niñas, adolescentes”.

"PENSAMIENTO JURIDICO COMPARADO ENTRE PARAGUAY, URUGUAY y ARGENTINA- CONEXIÓN EN LA VISIÓN DE TRES MUJERES"

Por Uruguay: **Dra. Nedy Rudy Dávila Marquez,**
Por Paraguay: **Dra. Rocío Riquelme Fretes**[1]
Por Argentina: **Dra. Adriana Avila de Torrente**[2]

ABSTRACT:
Las autoras del presente trabajo tenemos la intención de criticar un Fallo testigo emitido por la Cámara de Apelaciones, Sala B, de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Sentencia Interlocutoria N° 54/2019 del 29/03/2019, donde cada integrante Latinoamericana hemos realizamos una crítica de la sentencia en la visión de cada legislación y antecedentes jurisprudenciales, considerando las falencias, coincidencias y que a nuestro entender sería mejorable teniendo presente los principios rectores de la Convención de los Derechos del Niño/a y cada representante de su nacionalidad expresa sus conclusiones. Desde ya a los de mantener la intimidad de las partes involucradas, hemos cambiado los nombres de los protagonistas. Por una cuestión de orden y entendimiento elaboramos distintas preguntas con sus respectivas respuestas coincidentes o no por país sobre el tema concreto y sus conclusiones.

Breve resumen del Fallo: Partes: progenitora "Verónica", hijo "Juan"; progenitor: Señor "D"; Lic. P. (psicóloga de Juan); Lic. G. (psicóloga nombrada por las partes para revincular a la madre y al hijo).
En el año 2010 se inicia una medida cautelar por parte del progenitor quién solicita el cuidado provisorio de su hijo 5 años, por la negligencia materna en el cuidado del

[1] Dra. Rocío Riquelme Fretes, Asunción Paraguay, Abogada privada, egresada de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, Paraguay. Miembro de ALAMFPyONAF, participante en diversos Congresos en Paraguay, Chile, Argentina y Brasil sobre Derecho de Familia, Niños, Niñas y Adolescencia., Derechos Humanos y políticas Públicas y Legislativas. Participante y autoridad de mesa en los Congresos de ALAMFPyONAF, Asesora Jurídica de "Hogar de Niños y Adolescentes Madre de la Fundación San Rafael de Asunción, Paraguay desde 2.014. Maestrando en Derecho de Familia, Niños y Adolescencia en la Facultad de Posgrado de la Universidad de Columbia, en Asunción Paraguay.

[2] Dra. Adriana Avila de Torrente, Abogada Privada, Especialista en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia, Mediadora, Especialista en Mediación Familiar, Abogada del Niño/a; Diplomada en Derechos Internacional de los Derechos Humanos, Derecho de Género, Restitución Internacional de Menores. Disertante Internacional desde el año 2010, Maestrando en Derecho de Género y Violencia Doméstica. Miembro de la Comisión directiva de ALAMFPyONAF.

niño. Verificado dicho extremo se le otorga dicho cuidado provisorio al progenitor ante la falta de acompañamiento de la familia materna y en vistas del desequilibrio psicológico verificado en Verónica; además se la intimó a que iniciara tratamiento psiquiátrico y psicológico (previa verificación del Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI) dependiente del Juzgado de Familia) y mientras tanto se fijo régimen comunicacional provisorio con días y horarios fijados y siempre en el domicilio paterno con el acompañamiento de otro integrante de la familia materna por el temor de Juan en relacionarse con Verónica. Esto prosperó durante poco tiempo en vistas que la progenitora en cada oportunidad de la comunicación materno-filial realizaba actos que afectaban la integridad de su hijo, por ello se suspendía y se acordaba un régimen comunicacional, en varias oportunidades a lo largo del proceso. Juan desde los 5 años estuvo en tratamiento psicológico con la Lic. “P”, porque le temía a su madre. Durante el proceso se realizaron varias audiencias, Juan fue escuchado 7 veces por el ETI y por la Juez de grado, prácticamente una vez por año, en las audiencias estuvieron presentes los psicólogos de cada parte, psiquiatra de Verónica, integrantes del ETI, letrados de parte, abogado del niño y partes. En el año 2017, en cumplimiento con el art. 12 CDN “Juan” fue escuchado y teniendo presente sus informes psicológicos mensuales éste manifestó con 12 años que no quería comunicarse con su madre por el momento. Sin embargo un mes después Verónica se hace presente en el colegio donde cursa Juan el primer año de secundaria, junto con una trabajadora social dependiente de la Defensa Pública a los fines de tomar contacto con su hijo e interiorizarse de su desenvolvimiento escolar. Juan fue sacado del curso y se encontró con su madre en la dirección sin previo aviso, hablaron unas palabras y dijo que se quería ir a clase. Al llegar a casa le contó a su padre lo que había sucedido e inmediatamente se comunicaron con la psicólogo Lic. P para darle un turno a Juan. La Lic. elaboró un informe que fue presentado en autos donde se ponía en conocimiento a S.S. del estado de exaltación en el que había quedado Juan e informaban que el adolescente no quería volver a la escuela si su madre regresaba a la Institución escolar porque le tenía mucho miedo. Juan con la presencia materna retrocedió en su tratamiento en forma abrupta. Por lo que se solicitó a al Juez la prohibición de la madre al establecimiento escolar en el horario en que cursa Juan además de una prohibición de acceso y acercamiento a su hijo y a los lugares donde este frecuente. En el mes de

Octubre/2018 S.S. dijo: 1°) Conforme el informe psicológico acompañado por la Licenciada A. M. P., psicóloga tratante de Juan, además de las manifestación de la abogada del niño y el contenido del Informe del Equipo Técnico Interdisciplinario N° 696/2018 (fs. 1001/1002), y ante la reiterada conducta desplegada por la progenitora, en forma preventiva, a fin de resguardar la integridad física y psicológica del adolescente y teniendo principalmente en cuenta su interés superior, ORDENO la SUSPENSION PROVISORIA DE LA VINCULACIÓN MATERNO FILIAL entre Juan y su progenitora Sra. Verónica, hasta tanto el joven se encuentre en condiciones de sostener la misma en condiciones beneficiosas para su salud psico-física.- 2°) Asimismo, atento estado de autos, toda vez que los presentes tramitaron bajo el proceso cautelar, siendo que en la actualidad no se encuentran reunidos los requisitos propios de la continuación del proceso bajo dichos parámetros, dispongo el ARCHIVO de las actuaciones, y toda vez que la compleja conflictiva familiar trasciende incluso las vías judiciales, dependiendo de procesos terapéuticos propios e individuales con resultados inciertos, hago saber a los interesados que en lo sucesivo, de estimar corresponder, deberán peticionar por separado y por las vías pertinentes.- Costas (…).

Apelada la resolución por Verónica el 29/03/2019 la Excma Cámara de Apelaciones dijo: VISTO Y CONSIDERANDO: (…) RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto … por la Defensa Pública y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. … 2) Dar por concluida la intervención de la Lic. P. y del Equipo Técnico Interdisciplinario. 3) Ordenar que, en la instancia de grado, se celebre una audiencia a efectos de designar el nuevo terapeuta de Juan y requerir la asistencia del Servicio de Protección de Derechos de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia; para que dentro del plazo de 60 corridos se establezcan las pautas del régimen de revinculación que el caso amerita. 4) Instar a la señora magistrada a aplicar el artículo 557 del Código Civil y Comercial en caso de verificarse falta de colaboración del progenitor en el desarrollo de la revinculación materno filial. 5) Instar a la abogada del niño y a la Asesoría de Familia a controlar, en forma periódica, el desarrollo del dispositivo de revinculación y a formular las peticiones correspondientes en autos. 6) Instar a la señora Defensora a que arbitre lo necesario para la formación de incidente de determinación de capacidad a efectos de establecer el grado de necesidad actual de Verónica de contar con apoyos para

desarrollar -entre otros- su rol de madre con la mayor autonomía posible. 7) Exhortar a D. en su condición de progenitor conviviente con el niño y que detenta el ejercicio de la responsabilidad parental, a que preste activa colaboración en el establecimiento de un esquema de revinculación entre Juan y su madre; en particular, en lo que refiere al cumplimiento estricto de los turnos dados por los psicólogos que intervendrán. 8) Exhortar a Verónica a que asuma con máxima responsabilidad y compromiso el esquema de revinculación con su hijo Juan, que aquí se ha ordenado. 9) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado. 10) Regular los honorarios de las Dras. … 11) Regístrese, notifíquese electrónicamente y a las partes en sus domicilios denunciados por cédula de urgente diligenciamiento con habilitación de días y horas inhábiles" Fdo. Juez de Cámara.-

A la fecha están tratando la revinculación materno-filial sin resultado positivo ya que Juan no quiere dicha revinculación ni cambiar de terapeuta.

Por razones de orden y entendimiento cada integrante de esta presentación, dará su opinión a la luz de su legislación y jurisprudencia en el tema que nos ocupa, analizando la sentencia que se critica al efecto, entendiendo que es una resolución testigo. Hemos elaborado preguntas para dar respuestas según cada país.

a) Coincide con la sentencia de Primera Instancia, en su caso en que no está de acuerdo según su legislación y doctrina.

URUGUAY De acuerdo a nuestra legislación y en la práctica cuando se plantea un caso como el que hoy nos ocupa y donde un padre se presenta solicitando la custodia o tenencia provisoria de un niñ@ de 5 años de edad; en primer lugar cita a un comparendo urgente a los efectos de oír a las partes involucradas, y sobre todo al niño, al que se le nombra un defensor de oficio que debe entrevistarse con el niño desde el inicio de las actuaciones. arts. 117 del Código de la Niñez y de la adolescencia. La Ley 19.747 promulgada en abril de 2019 presenta una serie de modificaciones al Código de la Niñez y la Adolescencia que "fortalece el acceso a la Justicia de las niñas, niños y adolescentes", y adecua los mecanismos para la protección y restitución de sus derechos por situaciones de violencia". La Sede además para adoptar una resolución de este tipo puede solicitar informes urgentes del equipo social y psicológico a los efectos de resolver teniendo mayores elementos; también en virtud del hecho que se denuncia respecto a que la conducta

de la madre de Juan es negligente, en Uruguay se solicita informes a la Unidad de Violencia de género a los efectos de que informen si hay denuncias por parte de la madre, ya que ello es prueba para poder entender la situación y conflictiva familiar que permita adoptar una resolución justa y que no sea más dañina para el hijo y la madre como sucedió en este caso. Desde la práctica, tomando en cuenta las Leyes 17823, 19747 y 19580, el Juez/a así como todos los operadores jurídicos involucrados, deben actuar y buscar elementos y las soluciones evitando la re victimización de los niños y de las mujeres víctimas de violencia de género como es el caso de Verónica. La sentencia de primera instancia lesiono desde un principio el derecho de Juan, y de su madre Verónica en su vinculación, lo que quedo demostrado en el tiempo, pasaron años insertos en una situación que debió resolverse de otra manera. Desde un principio y dada la situación que se denunció, se debió establecer un régimen de visitas supervisado en un lugar neutral para ambos involucrados. En el caso del niño la crítica a la sentencia de primera instancia es que si bien se solicitó como medida cautelar la tenencia provisoria de Juan, no surge que se haya protegido el interés superior de Juan desde el inicio de las actuaciones. Y el tiempo transcurrido de más de 10 años perjudico la revinculación entre el niño y su madre perpetuando una forma de violencia de parte del sistema judicial y de los operadores que intervinieron en el proceso marcando la vida de Juan para siempre.

PARAGUAY: En primer lugar en Paraguay en un caso similar, el Padre hubiera iniciado una denuncia por maltrato, en este caso psicológico, conforme a la LEY Nº 4295 que establece el procedimiento especial para el tratamiento del maltrato infantil en la Jurisdicción especializada. Esta denuncia habría dado inicio por parte de la Defensoría de la niñez, o Fiscalía de la Niñez a una medida cautelar de protección y apoyo, contemplada en la Ley 1680 del Código de la Niñez y la Adolescencia (se hubiera oído al niño, realizado las correspondientes evaluaciones psicológicas , con el equipo técnico interdisciplinario del Poder Judicial o del Ministerio de la Defensa Pública, además de oír a JUAN ante el Juez, su defensor/a y un/a psicólogo forense). Como MEDIDA DE URGENCIA se habría otorgado la “permanencia provisoria de JUAN con su padre”, sin que ello signifique es el progenitor más idóneo, puesto que eso recién se podría determinar en un juicio de REGIMEN DE

CONVIVENCIA, que es un juicio ordinario, y es realmente el juicio en el cual se podría determinar quién de los progenitores se encuentra en mejores condiciones de ejercer la convivencia.

En el ínterin de la substanciación de la medida cautelar de protección, la madre podría haber obtenido un régimen de relacionamiento provisorio, con el acompañamiento de una asistente social, quien elevaría un informe al juzgado , **EN ESTE CASO ESTOY DE ACUERDO LA FORMA EN LA QUE SE HA OTROGADO EL REGIMEN COMUNICACIONAL PROVISORIO CON DIAS Y HORARIOS FIJOS SIEMPRE EN EL DOMICILIO PATERNO Y CON EL ACOMPAÑAMIENTO DE OTRO INTEGRANTE DE LA FAMILIA MATERNA.-**

Pero también se podría haber ordenado una terapia de desintoxicación, en el centro de adicciones, con informe mensual, además de una terapia psicológica revincular, también con informe mensual, y dicho relacionamiento provisorio condicionado al cumplimiento estricto de continuidad de tratamiento sugerido, de no ser así, se suspende inmediatamente.

También estoy de acuerdo en la suspensión del régimen de comunicación por la falta de colaboración de la madre.

No estoy de acuerdo en la duración de la medida, no se puede tener eternamente medida cautelar, y menos tantos profesionales.

ARGENTINA: Considero que la juez de grado estuvo atinada en concluir el proceso que se inició como medida de protección para continuar por otra vía, y desde los operadores jurídicos, los profesionales actuantes y los organismos auxiliares de la Juez de grado, se priorizó el “Interés superior del niño” a la relación comunicacional de la progenitora a como dé lugar, pues durante mucho tiempo Verónica no se encontraba psicológicamente apta a los fines de no dañar a su hijo, pero no tan desequilibrada como para no entender que debía iniciar y continuar un tratamiento psiquiátrico y psicológico . Por lo expuesto, lo previsto en el art. 639 inc. a), b) y c), 653 del CCCN coincido con la sentencia de primera instancia, ya que hubieron audiencias conciliatorias prácticamente cada seis meses, y en todo tiempo informes de psicólogos y psiquiatras de Verónica junto con el acompañamiento del departamento de Salud Pública y los abogados intervinientes y el trabajo del Equipo Interdisciplinario quién trabajó en red con el resto de profesionales de la salud, sin

embargo no hubo cambios que prosperaran en el tiempo en su actitud hacia Juan. Por otra parte el niño fue escuchado durante 9 años a punto de solicitarle a la Juez en cumpliendo del art. 12 de la CDN que no quería relacionarse con su madre por el momento porque le tenía miedo. Por esa razón la Juez de grado escuchando al niño y a la abogada del niño dio por concluido el proceso como medida cautelar y ordenó su archivo en vistas que el objeto estaba agotado.

b) Coincide con la sentencia de 2° instancia, considera que los Camaristas están habilitados para ordenar el cambio de terapeuta del niño y su vinculación con la progenitora?

URUGUAY: Nos encontramos ante un proceso que tiene como fundamento proteger el interés y derechos de Juan, y al ser un proceso rebus sic stantibus, que se modifica en forma constante, considero que ante los errores que surgen del proceso de 1ª. Instancia y de acuerdo a nuestra normativa, los jueces de 2da instancia pueden solicitar el cambio de terapeuta del niño y la vinculación con la progenitora dado que el Juan manifiesta o da a entender su deseo de revincularse. Hay que buscar los mecanismos a los efectos de una mejor solución para resolver el conflicto familiar que ya marcó la vida de Juan y por supuesto también la de su madre. Considero como operadora del derecho que la ley existe y se debe aplicar pero hay casos en que la realidad supera al derecho y debemos buscar la mejor solución para evitar mayor daño y perpetuidad de una violencia en la vida de Juan y de su madre.

PARAGUAY: No estoy de acuerdo, pues la actitud, de la madre**,** obliga a **SOLICITAR UNA MEDIDA CAUTELAR DE PROTECCION INMEDIATA provisoria, y posterior convivencia al más idóneo.** Hay que proteger al niño, y su padre se encuentra obligado a ello en virtud del ejercicio de la patria potestad, **JUAN TIENE EDAD SUFICIENTE PARA EXPRESAR SUS DESEOS, SENTIMIENTOS Y EMOCIONES en virtud a LA AUTONOMIA PROGRESIVA**, que es la posibilidad que van adquiriendo los niños, niñas y adolescentes, para tomar sus decisiones sobre sus derechos fundamentales, conforme al alcance de cierto grado de madurez y desarrollo, **a ser valorado EN CADA CASO CONCRETO.-** Este desarrollo se adquiere progresivamente, conforme la evolución personal de JUAN, en este caso

concreto **PIDE y manifiesta su desestabilización emocional, Y QUE SU MADRE NO LA visite en el colegio que es su espacio, además refiere episodios de violencia** y maltrato psicológico que le generan temor.

CON RELACION A LA AUTONOMIA PROGRESIVA Y EL RESPETO A JUAN; Me atrevo a traer a colación una jurisprudencia **extranjera de la Cámara de Apelaciones de Trelew- Chubut, Sala A. 21/08/2015, Asesoría de Familia e in. S/ MEDIDAS DE PROTECCION (S.S.B.) "…….. Adolescente autorizada a residir provisoriamente con su tía y orden de re vinculación gradual con su madre. DISPONER Que no se obligará a la menor a tener contacto con su madre, en tanto persistan las situaciones que puedan exponerla a una situación de peligro tratamiento psicológico para revertir situaciones y propensiones al desborde y malos enfoques de la situación de la menor….**

Lastimosamente, a pesar del esfuerzo y ánimo conciliador, a la fecha, fue imposible restablecer vínculos, ya que la madre no colabora con el respeto a los derechos de su hijo, y **actualmente no se encuentra en condiciones de ejercer su rol materno, en lo afectivo y emocional.**

Lo resuelto a pesar de todo lo ya analizado, HACE "**ABERRANTE LA RESOLUCION DE SEGUNDA INSTANCIA, al OBLIGAR LA CONTINUIDAD DE REVINCULACION, CAMBIO DE TERAPEUTA (SIENDO CAMARISTAS MAGISTRADOS (es decir jueces) Y NO PERITOS indicando profesionales y cambio de psicólogos, además ORDENA QUE EL PADRE COLABORE. El en SU ROL DE padre esta OBLIGADO A PROTEGER A SU HIJO** y así en Paraguay la ley por aplicación del art. 71 de la Ley 1680 que se refiere a la "Patria Potestad: … **Obligaciones: a) velar por su desarrollo integral …"**

ARGENTINA: Sostengo que en segunda Instancia los magistrados se excedieron en sus facultades al ordenar el cambio de terapeuta de Juan, ya que el/la profesional de la salud debe lograr empatía con su paciente, lo que en este caso se mantenía con el hoy adolescente. Además debemos tener presente que la voluntad de Juan ha sido de no querer ver a su madre en principio pues en su niñez Juan debió soportar muchas situaciones violentas de la madre y durante mucho tiempo no quiso

verla, pero con ayuda terapéutica en el último informe, el adolescente dijo: no quiero verla **por el momento**, por otra parte el ETI reiteró en varias oportunidades al igual que la Asesora de Familia y la Abogada de Juan que hasta tanto Verónica no se encontrara equilibrada (significa que las recomendaciones era que iniciara nuevamente terapia psicológica y/o psiquiátrica para el caso que lo necesitara y lo sostuviera en el tiempo) si su pretensión continuaba siendo poder sostener un vinculo sano con su hijo, pero mientras tanto y hasta que no se demostrara que Verónica se encontraba en condiciones de contener sus emociones no era conveniente avanzar en una vinculación materno-filial. Argentina como estado parte de la CDN y habiendo incluido a la CDN desde el año 1989 y luego incorporada en la Constitución nacional a partir del año 2004, no puede violentar la voluntad de Juan ni exigir un régimen comunicacional si afecta su interés, por lo tanto no estoy de acuerdo a las modificaciones introducidas por la Cámara de Apelaciones ni la revocación de la sentencia de grado, toda vez que se ha omitido tener presente la capacidad progresiva de Juan y a mi entender se ha priorizado el vínculo materno por sobre la integridad psicofísica de Juan, cuando el Derecho Interno Argentino (convencional-constitucional) impone lo contrario y es que no resulta ocioso destacar, que en toda resolución que se adopte, siempre debe prevalecer el interés superior de los niñ@ en este caso de Juan, entendido éste no como una frase hecha sino como, según se define legalmente, como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley (arts. 8, 31 y cctes. CDN, Opinión Consultiva Nro. 17/2002 de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, arts. 1, 2, 3, 706 inc. c) y cctes. del CCCN; arts. 4, 15, 25 y cctes. de la Ley III - N° 21 DJPr.; , art. 3 de la Ley 26.061). En efecto, nuestra Corte Suprema de Justicia ha analizado el principio del Interés Superior del Niño en reiteradas oportunidades, del cual cito uno en particular por la justeza de su aplicación al caso especial de autos: "...la atención principal al interés superior del niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona 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. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto (...) se prioriza el del niño" (CSJN, 12/06/2012, "N. N o

U., V. s/ Protección y guarda de personas", en La LEY 2012-D, 182; Fallos: 328:2870 y 331:2047)", lo que debería haber sucedido en segunda instancia.

c) Acuerda el desempeño del abogado del niño? ¿cómo se hubiera actuado en su país, de acuerdo a su legislación?

URUGUAY: De acuerdo a nuestra legislación la Ley 17823, 19747 y 19580 se refiere a que el abogado del niño debe contactarse con su representado desde el inicio de las actuaciones, y las responsabilidades de la defensa de niños niñas y adolescentes son:

*entrevistarles al inicio del proceso para profundizar en su situación y conocer sus necesidades,

* brindarles información sobre sus derechos, escuchar y tener en cuenta su opinión especialmente al tomar decisiones que afectan su vida,

*realizar las acciones judiciales necesarias para el restablecimiento, protección y efectividad de sus derechos,

*solicitar y tener en cuenta la opinión de técnicos y profesionales que conozcan o hayan intervenido en la situación a los efectos de proteger su derecho e interés superior.

Para ello se debe nombrar a defensores que tengan especialidades en la temática familiar, de lo contrario y de acuerdo a la experiencia esto no se garantiza. La intervención tanto en el sistema de justicia como en el ámbito administrativo tiene como principio orientador "evitar la revictimización de los niños, niñas y adolescentes", por esta razón, "se prohíbe el intento de conciliación, mediación, careo y cualquier otro tipo de confrontación entre la víctima o testigos niños, niñas o adolescentes con la persona denunciada u otras vinculadas".

ARGENTINA: En el año 2010, fecha en que se iniciaron las actuaciones que hoy se critican estaba previsto en la legislación interna, la figura del abogado del niño, pero, no en todos los casos. En el que no convoca se nombró abogado del niño en el año 2017 (Desde Defensoría General se designó un área –abogada/o del niño y dicha profesional ejerció los derechos de Juan en forma periférica luego de tener una entrevista con el joven-, lo que deberá modificarse en el futuro para casos como el que nos ocupa, cuando hay intereses contrapuestos entre progenitores que

afectan los intereses del hijo en común. Con fecha 26/09/2019 en la Provincia del Chubut se ha publicado en Boletín Oficial la Ley III N° 44 del DJPr. que crea la figura del Abogado del Niño, en los términos de la Observación General N° 5 (2003) del Comité de los Derechos del Niño, y del artículo 27 Inciso c) de la Ley Nacional N° 26.061 (programática de la CDN y artículo 14° de la Ley Provincial III N° 21).

Considero que, si realmente se hubiera ejercido el rol de abogado del niño, la resolución de segunda instancia hubiera sido otra, pues, hace años que Juan repite que no quiere tener contacto con su madre, que está cansado del proceso, que no quiere volver al juzgado, recordemos que desde hace 9 años tramita "la medida cautelar", y siendo niño reiteró que no quería ver a su madre porque le tiene miedo, ahora adolescente (le enoja que invada su espacio –escuela-) cuando ha sido claro que no quería verla –por ahora-.

También debería haber recurrido a la próxima instancia ante el cambio de terapeuta, lo que no se hizo oportunamente y a la fecha Juan no tiene acompañamiento terapéutico.-

c) Coincide con el rol del Asesor de Familia?

URUGUAY: En mi país no existe la figura del Asesor de Familia, pero si el niñ@ o adolescente tiene el derecho de ir acompañado a todas las instancias con una persona adulta de su confianza; personalmente considero que si bien hay situaciones a nivel familiar que son inconciliables, hay situaciones que son producto de nuestra historia personal y familiar. Todos venimos con programaciones y vivencias que reflejan nuestro relacionamiento familiar y vincular. Creo que esta figura sería importante para destrabar conflictos familiares y que permitirían resolver situaciones desde otro punto de vista y fuera del ámbito judicial. El derecho sistémico es una forma de resolver conflictos. Hay que trabajar y des construir mandatos que llevan a situaciones como la de Juan.

PARAGUAY: No existe esa figura ….

ARGENTINA: No considero que la Asesora de Familia se limitó a contestar la vista que se le diera traslado sin involucrarse en los derechos de Juan, con lo cual considero que se han vulnerado los derechos de este joven por parte de los

magistrados pues como ha quedado la sentencia de segunda instancia a la fecha se está desobedeciendo la manda judicial toda vez que:

* Juan no asiste a tratamiento terapéutico.

* El progenitor Señor D, dejó de pagar a la psicóloga privada y depende del servicio de salud pública.

* La Sra. Verónica también es paciente del servicio de salud pública, por lo tanto el avance es minúsculo.

* A la fecha no se ha vinculado la madre con su hijo porque Juan no quiere.

* Tampoco se ha evaluado la condición psicofísica de Verónica a los fines de determinar si necesita figuras de apoyo.

e) Si ud. fuera el Juez que debe resolver este caso hubiera dictaminado de igual forma.?

URUGUAY: Si me hubiera llegado la solicitud de custodia o tenencia provisoria y de acuerdo a lo que la normativa uruguaya establece, en primer lugar hubiera convocado a un comparendo urgente de las partes, para oír a ambas, así como designado un abogado para Juan -desde el inicio de las actuaciones-, solicitando entrevista en forma inmediata a los efectos de que sea la voz de Juan ante la Sede y ante sus padres; hubiera solicitado en forma urgente informes sociales y psicológicos para todas las partes involucradas; hubiera solicitado informes a la oficina de Violencia de género a los efectos de que remitieran información respecto a antecedentes de denuncia por violencia de género, hubiera solicitado se remitiera historia clínica de los padres de Juan y de Juan; Informes a la escuela de Juan para ver su comportamiento, desempeño y relación con sus pares. De acuerdo a ello y teniendo en cuenta sobre todo la opinión de Juan hubiera otorgado la tenencia provisoria a su padre, y hubiera ordenado solicitar la tenencia definitiva por la vía que corresponde.

PARAGUAY: Si fuera Juez de Primera Instancia, hubiera intentado resolver el conflicto con el equipo interdisciplinario como la resolución que estudiamos. Pero pondría un plazo de revisión de la medida cautelar para evitar que fuera sine die, he instaría a las partes que ocurran por la vía que corresponde para demostrar quién es más idóneo y apto para el ejercicio de la convivencia de JUAN.-

Si fuera segunda instancia confirmaría primera instancia, y solicitaría oír a JUAN respetar su autonomía progresiva y la intervención de un equipo interdisciplinario para poder basar mis fundamentos en opiniones de especialistas, de salud y asistentes sociales.-

ARGENTINA: Si hubiera sido el Juez de Primera Instancia, hubiera dictaminado de la misma forma sin duda alguna, pues recordemos que el proceso se inicia a pedido de la familia materna ampliada solicitándole al Sr. D que se llevara a Juan porque Verónica no se hacía cargo de su hijo y el resto de la familia materna no quería involucrarse. Así comienza esta causa –en la cual se tomaron todos los recaudos de rigor en beneficio del niño, cumpliendo los principios del debido proceso, dándole participación al Equipo Técnico Interdisciplinario a los fines que entreviste a las partes involucradas, se realizaron varios intentos de vinculación materno-filial, en lugares públicos, en presencia de un familiar directo de Verónica, en la casa paterna a solas con su hijo, en la casa paterna con la presencia de familia de origen materna, en el domicilio paterno acompañada por un terapeuta, etc. lo que siempre fracasó después de un tiempo ante la inconstancia de Verónica, desde su comportamiento hacia Juan como hacia el resto.
Entiendo que archivar la causa tuvo la intención de cerrar un proceso que dejó de ser una medida cautelar para mudar en un régimen comunicacional al cual Juan no quería adherir.

CONCLUSION:

URUGUAY: Lo que vemos en los Juzgados diariamente nos refleja que los errores existen y la judialización de situaciones que tienen a los niñ@s como protagonistas nos interpela a que con nuestra actuación generamos muchas veces mayor daño que soluciones como es el caso de Juan. A veces la legislación no es suficiente para proteger su interés superior porque los resultados positivos o negativos dan cuenta que debemos interpelarnos en forma permanente para no seguir perpetuando mayor daño y más violencia aún de la que ya ha vivido Juan, pretendiendo una re vinculación que desde un inició Juan no aceptaba.

PARAGUAY: En el caso que nos ha tocado analizar, lastimosamente Segunda Instancia enfoca su resolución en el interés superior del adulto, en este caso hasta

pareciera que la madre tiene más derechos solo por haberle dado la vida, ningún magistrado puede resolver un caso en el fuero que nos ocupa sin la concurrencia de todo un equipo interdisciplinario, pues es necesario la opinión e intervención, y desde todo punto de vista NUNCA resolver sin oír al niño, niña o adolescente y siempre ATENDIENDO SU AUTONOMIA PROGRESIVA, en este caso haber oído al niño y desconocer su parecer hizo que hoy sea una sentencia de cumplimiento imposible.

ARGENTINA: El yerro de los jueces de Segunda Instancia demuestra el largo camino que nos toca transitar a los fines de dar a conocer los avances, aprendizajes y miradas interdisciplinarias latinoamericanas a la luz de los Tratados Internacionales y sin distraer la mirada en que lo importante es un niño, un adolescente, un joven con capacidad progresiva desterrando el prejuicio que toda mujer madre debe criar a sus hijos a como dé lugar si realmente pretendemos como operadores ejercer el derecho del niño y su mejor interés.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

URUGUAY: Leyes 18723, 19747, 19580. Convención de los derechos del niño. Siempre que el derecho de niñas , niños y adolescentes sean amenazados y vulnerados se aplicara las disposiciones de este título. Ley 19747, modificativa del art. 117 a 131 del la ley 17823.

PARAGUAY: LEY 1680/00, art. 96, art. 72 del mismo cuerpo legal que se refiere al Instituto de la Suspensión de la Patria Potestad … que en su inciso e) reza: por violencia que perjudique la salud física o mental y la seguridad de los hijos, aún cuando sea ejercida a título de disciplina, …" art. 73 de nuestra legislación precitada que dice: "Pérdida de la patria potestad: … inc. c) acciones que causen grave daño físico, psíquico o mental al hijo. d) omisiones que por su gravedad ponga al hijo en estado de abandono (en este caso afectivo) …". Ley 4295/11, Ley 6083/18, Jurisprudencia de Cámara de Apelaciones de Trelew- Chubut, Sala A. 21/08/2015, Asesoría de Familia e in. S/ MEDIDAS DE PROTECCION (S.S.B.), casos análogos.

ARGENTINA: Art. 14 de la Ley III N° 21 Digesto Jurídico Provincial de Argentina: "El Estado asegurará el derecho de los niños y de los adolescentes a la libertad y a la integridad biosicosocial, preservando la imagen, la identidad, la autonomía de valores, ideas o creencias, los espacios y objetos personales, no pudiendo ser

privados de los mismos sin el debido proceso legal. El estado garantizará el derecho de los niños y adolescentes a ser escuchados en todo proceso judicial o procedimiento administrativo que los afecte.

Ley III N° 44 del DJPr.: Artículo 1°.- Objeto. Se implementa en el ámbito de la Provincia del Chubut, la figura del Abogado de Niñas, Niños y Adolescentes, según lo establecido por el artículo 12°, Inciso 1) y 2) de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los términos de la Observación General N° 5 (2003) del Comité de los Derechos del Niño, del artículo 27 Inciso c) de la Ley Nacional N° 26.061 y artículo 14° de la Ley Provincial III N° 21, quien deberá representar legalmente los intereses personales e individuales de los mismos, cuando cuenten con edad y grado de madurez suficiente y, además, cuando hay intereses contrapuestos o conflictos de intereses con sus representante legales, ante cualquier procedimiento civil, penal, familiar o administrativo que los afecte, en el que intervendrá en carácter de parte sin perjuicio de la representación complementaria o principal que ejerce el Ministerio Público Pupilar. Para determinar si el niño/niña y adolescente cuenta con edad y grado de madurez suficiente deberá darse intervención a un profesional competente para ello, pudiendo ser integrantes del Equipo Técnico Interdisciplinario del Poder Judicial, del Servicio Sociales del Ministerio de la Defensa Pública Provincial, de los Servicios de Salud Mental de los Hospitales Públicos, de los equipos de los Ministerios Públicos Fiscales y de cualquier otro organismo público capacitado para expedirse sobre la madurez del niño/ niña y adolescente.

"LOS DESAFÍOS DE LA APLICACIÓN DE UNA MEDIDA EXCEPCIONAL* EN LA ADOLESCENTE MUJER EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD SOCIAL, EN EL MARCO DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, ADOLESCENCIA Y FAMILIA"

José Sebastián Barrionuevo Sapunar(Abogado)/Lilia Marta Sapunar (Socióloga).

La siguiente Ponencia se enmarca en un Proyecto de Investigación que fuera presentado y seleccionado para su ejecución, en la Convocatoria de Concurso de Proyectos de la SEC y T – U.C.S.E. en el año 2016.

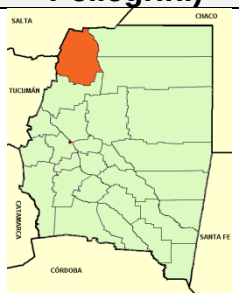
(Proyecto en ejecución. Periodo 10/03/2017 al 10/10/2019. Edición aprobado el último Informe de Avance).

1. **Proyecto en ejecución**. Periodo 10/03/2017 al 10/10/2019. Se realizara una edición del Proyecto terminado una vez que sea aprobado el último Informe de Avance.

2. **Palabras Claves:**Justicia Social – Vulnerabilidad – Pobreza - Derechos Humanos Medida Excepcional –Adolescencia-

3. **Lugar /cobertura geográfica donde se desarrolla la propuesta:**

   Argentina - Provincia de Santiago del Estero: Nueva Esperanza (Dpto. Pellegrini);**Quimili** (Dpto. Moreno)**Monte Quemado** (Dpto. Copo)

ARGENTINA	Nueva Esperanza (Dpto. Pellegrini)	Quimili (Dpto. Moreno)	Monte Quemado (Dpto. Copo)
			

Santiago del Estero es una de las veintitrés provincias que integran la República Argentina. Su capital y ciudad más poblada es el homónimo Santiago del Estero. Está ubicada en al norte del país, en la región del Norte Grande Argentino, limitando al norte con Salta y Chaco, al este nuevamente con Chaco y Santa Fe, al sur con

Córdoba y al oeste con Catamarca y Tucumán.La provincia cuenta con una población de 896 461 habs., distribuida en una superficie de 136 351 km², y políticamente está dividida en 27 departamentos.

Un dato sensible son las elevadas cifras de población ubicadas por debajo del umbral de pobreza, circunstancia que responde entre otras, a la necesidad de implementar la Medida Excepcional en la provincia; en grupos familiares marginados con el objetivo de atenuar y contener en parte, a los niños y adolescentes en situación de riesgo.

4. Introducción:

La búsqueda de una sociedad más justa es una aspiración permanente de lahumanidad, y por ello el debate axiológico y político en torno a la esencia misma y la justicia social, se renueva diariamente.

Es innegable que la igualdad ante la ley, es una condición de vida, y que lograr laequidad en el acceso a la salud, la educación, la vivienda, la nutrición, la seguridadsocial y el empleo, son las aspiraciones de todo individuo en la lucha por sus derechos.

Históricamente las necesidades básicas fueron debatidas siempre en forosinternacionales, y su análisis desde diferentes perspectivas a nivel académico, político einstitucional, posicionó al Estado como artífice de la transformación de las relacionessociales, económicas y políticas, responsabilizándolo en la asignación de recursos y ladefinición de prioridades sociales.

Pero, no es el Estado el único que debe responder en su accionar. Toda la sociedad debeinvolucrarse, y atender igualmente las diferentes problemáticas que se presentan enmuchos grupos sociales, que anhelan un mejor nivel de vida, sin marginaciones y a laluz de la justicia social.

Al final del Siglo XX surgió un nuevo paradigma: la Protección Integral de losDerechos de la Infancia, que concibió a la niñez como una sola y al niño o niña comosujeto de derechos que deben ser garantizados por el Estado, a través de políticaspúblicas. Así las décadas de lucha tuvieron como resultado un instrumento jurídicointernacional de Derechos Humanos, que condensó todos los postulados de esaProtección Integral: la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN).

Esta fue ratificada en Argentina en 1990, reconoce a los niños y niñas todos losderechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y otros especiales propiosde su edad; y define las medidas a tomar para que su desarrollo se realice en unaatmósfera de libertad, dignidad y justicia. La Convención es obligatoria para losEstados que la han ratificado, y son los principales garantes de los derechos, al igualque la sociedad y la familia que son también responsables de protegerlos y respetarlos.

En Argentina se han dado avances muy significativos bajo ladirección y coordinación del Estado Nacional y los Estados Provinciales, paragarantizar los servicios sociales,

y lograr una mejor distribución en el acceso a losmismos, diagnosticando, evaluando, planificando, presupuestando y capacitando losdiversos recursos aplicados a estas políticas.

Entre las acciones que se fueron gestando en este sentido, la protección de los derechosde los niños, niñas y adolescentes, se instituyó como un enorme desafío por interpelarfuertemente a todos los sectores de la sociedad.

En este contexto en Argentina en el año 2005 se promulgó la Ley 26.061, Ley deProtección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes que estableció elSistema de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes,derogando el antiguo régimen del Patronato (Ley 10903).

La aprobación de esta Ley implicó la adecuación de la legislación a losprincipios contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño, y el comienzo de una transformación de las diversas prácticas y políticasdestinadas a los niños y adolescentes.

Sustenta el paradigma de la protección integral, reconoce al niño como sujeto dederechos, avanza en los conceptos de familia que el derecho venía enunciando,resultando un concepto más amplio que el de familia nuclear, e incorpora derechos y laaplicación de garantías mínimas sustanciales en los procesos en los cuales el niño seaparte, hasta los 18 años de edad. Reconoce a la familia como responsableprioritaria de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el disfrute pleno y el efectivoejercicio de sus derechos (art. 7).

Obliga a los organismos del Estado a asegurar mediante políticas y programasde asistencia, que la familia pueda asumir tal responsabilidad. Expresa en formadeterminante que la falta de recursos materiales de los padres, la familia o losresponsables del niño no autoriza a la separación de su familia nuclear, ampliada, ocon quienes mantenga lazos afectivos ni su institucionalización (art. 33, párrafotercero). El decreto reglamentario de la ley entiende por “familia”, “núcleo familiar”,“grupo familiar”, “grupo familiar de origen”, “medio familiar comunitario” o “familiaampliada”, además de los progenitores, a las personas vinculadas con los niños, niñasy adolescentes a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad.

Las situaciones donde el ámbito intrafamiliar es de riesgo o vulnerabilidad, es el puntoinicial de la intervención del estado tendiente a restituir los derechos de los NNA.

Durante los años 2010 y 2011, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familiadel Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y UNICEF, realizaron unrelevamientonacional sobre la situación de los NNA sin cuidados parentales de todo elpaís, junto al activo apoyo de las autoridades provinciales que integran el ConsejoFederal de Niñez, Adolescencia y Familia.

Este abordaje tuvo como objetivo conocer mejor la infancia sin cuidados parentales en cada una de lasprovincias, favorecer su revinculación familiar en los casos en que sea posible, evitandola derivación a instituciones; generar acciones programáticas

para prevenir laintervención de la justicia cuando no fuera necesario, y fortalecer las capacidadestécnicas de los equipos intervinientes, con un enfoque de derechos.
Tomado como punto de partida esta cuestión tan sensible, centramos nuestro interésenel grupo de adolescentes mujeres, que se encuentran en situación de vulnerabilidadpor su edad y condiciones de vida; y que son objeto de la aplicación de la MEDIDAEXCEPCIONAL, contemplada en la Ley citada, en el territorio de la provincia deSantiago del Estero por intervención de la SubNaf.
La temática investigada se enfocó particularmente en el modo deaplicación de la MEDIDA EXCEPCIONAL por la Subsecretaria de la NiñezAdolescencia y Familia, y tiene como objetivo atender la compleja problemática de lasadolescentes mujeres que se encuentran temporal o permanentemente privadas de sumedio familiar, en situación de inseguridad social y de desventaja; lo que impide elgoce de sus derechos y la satisfacción de sus necesidades básicas, sumado a la cuestiónde género que atraviesa este proceso.
Las MEDIDAS EXCEPCIONALES tal como explica el artículo 39 (Ley 26.601), seadoptan cuando las niñas, niños y adolescentes “estuvieran temporal opermanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que nopermanezcan en ese medio.”Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientraspersistan las causas que les dieron origen.
Tanto la Ley Nacional y la Ley Provincial contemplan en sus incisos:
a) Permanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos. Las medidasconsisten en la búsqueda e individualización de personas vinculadas a ellos, a travésde líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de lafamilia ampliada o de la comunidad, según costumbre local, en todos los casosteniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes;
b) Sólo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible puederecurrirse a una forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, debiéndosepropiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños yadolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario. Al considerar las soluciones seprestará especial atención a la continuidad en la educación de las niñas, niños yadolescentes, y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Estas medidasdeberán ser supervisadas por el organismo administrativo local competente y judicialinterviniente;
c) Las medidas se implementarán bajo formas de intervención no sustitutivas del grupofamiliar de origen, con el objeto de preservar la identidad familiar de las niñas, niños yadolescentes;
d) Las medidas de protección excepcional que se tomen con relación a grupos dehermanos deben preservar la convivencia de los mismos;
e) En ningún caso, las medidas de protección excepcionales pueden consistir enprivación de la libertad;
f) No podrá ser fundamento para la aplicación de una medida excepcional, la falta de recursos económicos, físicos, de políticas o programas del organismo administrativo.

5. La Medida Excepcionalque abordamos fue aplicada en el periodo: Marzo de 2017 a Junio de 2019 en las ciudades de Nueva Esperanza (Dpto. Pellegrini); Quimili (Dpto. Moreno) Monte Quemado (Dpto. Copo) territorio de la provincia de Santiago del Estero.La vigencia de esta "medida excepcional" la decide la SubNAF, cuya legalidad es decretada por la Jueza de Familia de turno, siguiendo el procedimiento determinado por la ley N°26061 a solicitud del equipo de trabajo de la SUBNAF; y en cumplimiento de la legislación vigente, Ley Provincial Nº 6.915: Arts. 38 inc. g, y 39 a 44. y cc, Articulo Nº 39 del decreto reglamentario Nº 415/2.006 de la ley Nacional 26.061. De este modo el Estado se hacepresente con la asistencia brindada a este grupo humano tan desprotegido y condicionado en sus circunstancias.

6. Partes interesadas y asociados:

- Los beneficiarios/grupo destinatario/ usuarios de la buena práctica:sonniños (as) y adolescentes mujeres cuya pertenencia a un grupo familiar por lo general desmembrado con problemáticas como el alcoholismo, el maltrato, la falta de recursos mínimos, etc. los coloca en situación de riesgo, de inseguridad social y de desventaja; lo que impide el goce de sus derechos y la satisfacción de sus necesidades básicas.
- Las instituciones, asociados, agencias de desarrollo y donantes que participan en la buena práctica:un Hogar de Protección institución creada a partir del nuevo paradigma de "hogares convivenciales", definidos como "dispositivo de acogimiento residencial que intenta reproducir el espacio familiar en un régimen de funcionamiento interno opuesto a las viejas instituciones de menores que funcionaban como instituciones totales". (Dona &Gómez, 2007, p.45).

En Santiago del Estero, el Hogar de Protección de Adolescentes Mujeres se ubica en lacalle San Martín Nº 132, depende de la Dirección General de Hogares y en última instancia de la Subsecretaria de la Niñez, Adolescencia y Familia.

Brinda a las jóvenes una atención integral, desplegando las intervenciones necesarias para propiciar la restitución de los derechos vulnerados; y de acuerdo a cada caso particular el acompañamiento y contención necesarios para facilitar las herramientas y recursos que le permitan reconstruir lazos sociales fundamentales,asegurar el acceso a una alimentación y vestimenta adecuadas, cuidados en su salud, educación, capacitación laboral, actividades deportivas y recreativas, entre otras.

Fomentan la integración a la comunidad y favorecen la emergencia de las capacidades de las jóvenes que le permitan transitar el proceso subjetivo que involucra cambios biológicos, cognitivos, afectivos y sociales, de tal manera que puedan desarrollar un proyecto personal para alcanzar la autovalía.

La problemática en cuestión se encuadra dentro de la vigencia de esta "medida excepcional" que decide la SubNAF, cuya legalidad es decretada por la Jueza de Familia de turno, siguiendo el procedimiento determinado por la ley N°26061 a

pedido del equipo de trabajo de la SUBNAF; y en cumplimiento de la legislación vigente, Ley Provincial Nº 6.915: Arts. 38 inc.g, y 39 a 44. y cc, Articulo Nº 39 del decreto reglamentario Nº 415/2.006 de la ley Nacional 26.061. De este modo el Estado se hacepresente con la asistencia brindada a este grupo humano tan desprotegido y condicionado en sus circunstancias.

7. Enfoque metodológico:

- Destacamos que el sinnúmero de variables que estuvieron en tensión durante el proceso investigativo, animaron un abordaje inter y transdisciplinar del objeto de estudio en atención a que se involucra en la aplicación de la MEDIDA EXCEPCIONAL, en grupos etarios cuyas condiciones socio- económicas por demás precarias y en muchos casos de abandono, ameritaron un profundo análisis desde la sociología, la psicología y lo jurídico para conocer su efectividad y el real impacto que esta produce.
- La investigación se desarrolló a partir del mes de marzo de 2017 y finalizará el 10 de Octubre de 2019. Se circunscribió físicamente en el espacio del Hogar deProtección de Santiago del Estero, sito en calle San Martin 132, de la ciudad capital deSantiago del Estero.
- El universo de estudio se integrócon todas las adolescentes sobre las que se aplicó la ME,y que se encuentran alojadas en el hogar de referencia, receptoras de las estrategiasaplicadas en el marco de la ME, y que se instituyen como unidades de análisis.
- El muestreo es no probabilístico e intencional, en atención a que las unidades deanálisis son sujetos seleccionados por la conveniente accesibilidad y representatividad.(Adolescentes alojadas en el periodo comprendido entre 2006-2016). Se elaboró un registro de los datos que dieron lugar a la Ley 26601 y su decretoreglamentario, a fin de interpretar el contexto histórico-social, en el que tuvo lugar.
- Los instrumentos de recolección de datos que se definieron son los siguientes:Entrevistas en profundidad con las autoridades de las diferentes áreas de laSUBNAF: Subsecretaria, Directora, Directora del Hogar de adolescentes mujeres,Agente sanitaria del Hogar, Personal del Hogar de Adolescentes Mujeres.
Entrevistas semiestructuradas aplicadas al personal que forma parte de laadministración y servicios del Hogar y otros operadores que participan.
Entrevistas semiestructuradas dirigidas a las adolescentes alojadas en el hogar.Encuestas a los grupos familiares de las adolescentes alojadas en el hogar.
Recolección de los datos estadísticos reunidos dentro de la SubNAF.
Encuestas a los equipos interdisciplinarios que trabajaron en casos donde se tomómedida excepcional.
Tiempo de realización: se trabajo según Cronograma propuesto.

8. Validación:ha sido validada la investigación que está a punto de culminar, atento a que respondió a la necesidad de revisar y reformular luego de los abordajes realizados algunas cuestiones con referencia a la intervención que se realiza y posterior aplicación de la Medida Excepcional, particularmente en adolescentes mujeres en situación de riesgo.

Los lugares en que se aplicó la ME exitosamente, son los Dptos. que figuran en el punto 6º del presente. Las adolescente que hoy se se encuentra en Guarda tienen la contención necesaria y se está trabajando con los miembros del grupo familiar brindándoles y asistencia profesional.

9. Impacto y desafios:lo innovador será una vez finalizado el Proyecto de referencia, su Edición que será destinada para el apresamiento de operadores ya que se transferirán experiencias y casos puntuales de las adolescente en esas circunstancias (ME). Y además se presentara ante las autoridades provinciales a fin de que a partir de la realidad expuesta se canalicen suficientes recursos e infraestructura para que la aplicación de la ME sea efectiva.

Los resultados de esta experiencia, podrá replicarse como un nuevo paradigma de la aplicación de la Medida Excepcional, y sus atributos como una herramienta eficaz, en los casos señalados.

10. Conclusión: El arduo trabajo que lleva a cabo la SUBNAF en nuestra provincia particularmente en la defensa de los derechos de los adolescentes tiene una gran relevancia en cuanto a que la complejidad de los contextos de vulnerabilidad en los que interviene requieren de una gran compromiso humano por parte de sus agentes.

El desafío de analizar las Medidas Excepcionales que se toman sobre adolescentes mujeres, puede contribuir ayudar y contener desde otras miradas posibles el trabajo que se lleva a cabo día a día. Sirviendo el presente proyecto como un motivador más para la concreción de un trabajo de investigación que pueda reunir la multiplicidad de miradas que se contraponen y complementan en el marco de aplicación de una medida excepcional sobre una adolescente.

La posibilidad de generar el intercambio inter- institucional entre la UCSE y la SUBNAF lo que significará la generación de nuevos conocimientos y saberes que surjan desde nuestra propia santiagueñidad, atravesada por las características particulares de las nuestras problemáticas, generando una sinergia de trabajo distinta para ambas instituciones.

"INTELIGENCIA EMOCIONAL" CONOCER PARA PENSAR, DECIDIR PARA ACTUAR Y ELEGIR PARA SER FELICES.

Disertante **LIC.MIRIAM BERGALLi**

Fundamentación

Existe un cambio de paradigma en la educación y por ende en políticas públicas que visibilizan el desarrollo cognitivo de los individuos y su posibilidad de ser felices.

Entendiendo la felicidad como la posibilidad de poder elegir como sujeto libre.

La presencia en investigación sobre la inteligencia emocional, la investigación en los procesos cognitivos simples y complejos son los antecedentes de Las Neurociencias.

Estas en los últimos años revelan cómo funciona el cerebro y aporta al campo pedagógico, político y social conocimientos fundamentales acerca de las bases neurales del aprendizaje, de la memoria, de las emociones y de otras funciones cerebrales.

Cómo se generan las emociones primarias y secundarias y su aplicación en el aprendizaje,como optimizar losprocesos cognitivos simples: la atenciónpercepción, memoria y complejos:pensamiento, lenguaje y resolución de problemas, es unainvitación indispensable para la innovación pedagógica y transformación de los sistemas educativos, políticos sociales, la incursión en la Neuroeducacion y su implicancia de esta en políticas públicas.

La Neuroeducacion,ciencia que se encuentra mediatizada entre la pedagogía, la psicología y la Neurocienciacontribuye a disminuir la brecha entre las investigaciones neurocientíficas y la práctica pedagógica.

Antecedentes

Los antecedentes mundiales de la aplicación en políticas en Neuroeducacion se pueden citar a

Perú

Cuba

Chile

España

EE. UU.

Alemania

En nuestro país Argentina, tiene como antecedente el resultado de investigaciones realizadas desde el año 2000 en Instituciones educativas en la pcia de Bs. As con relación a la aplicación de la neurociencia a la educación.

Surge de la aplicación de investigaciones cualitativas y cuantitativas en donde los registros de los docentes evidencian problemas conductuales, cognitivos de atención, de relación, limites, de sus estudiantes etc. de acuerdo a las comunidades educativas observadas, y por otro lado la generación de malestar y enfermedad de ellos.

Como parte fundamental en esta articulación se encuentra la familia, donde se evidencia a través de los registros interrogantes similares a los que revelan los docentes sumándoles la relación vincular entre ellos-

.

Objetivos

Conocer, indagar, analizar y aplicar los conocimientos científicos de la neuroeducacion, le permiten al docente la profundización de tramas que conciernen a su profesión.

Posibilitar a la familia, de la transposición didáctica de conocimientos científicos adaptados a su realidad cotidiana.

Generar estrategias didácticas y comunicacionales en la diversidad de las aulas.

Presentar estrategias comunicacionales beneficiosas para la vinculación de las familias entre sí y la comunidad escolar.

Generar beneficios en la salud docente, evitando el burnout.

Impulsar la neuroeducación como una línea de pensamiento y acción, fundamentada en las neurociencias sin apartar las teorías pedagógicas transformando al mundo cotidiano a través de la educación y el conocimiento.

CONTENIDOS

Introducción a la Neuroeducación:

Bases neurobiológicas del aprendizaje

Cerebro

Funciones Ejecutivas

Educación Emocional
Neurociencia Cognitiva
Empatía Neuronas Espejo.
Creatividad
Atención
Resiliencia y neurociencias
Cerebro infantil
Cerebro adolescente
Neurodiversidad para una educación inclusiva
Neuroplasticidad y tecnología
Vínculos

PROPUESTA

El programa de política pública aplicado en el Municipio de Ituzaingó es el primero en Argentina, el primero en Pcia de Bs.As. para Jardines Maternales y De Infantes donde las familias e Instituciones comienzan a aprender mediante la intervención de la Neuroeducacion

Los fundamentos científicos de las neurociencias y la Neuroeducacion constituye un aporte valioso para la educación, para poder determinar en qué momento debe aplicarse una didáctica específica, organizando prevención, favoreciendo la inclusión y la diversidad educativa

Son protagonistas en la Educación Padres y Docentes.

Tienen la oportunidad de generar la construcción de un mejor escenario para nuestra sociedad argentina, a través del conocimiento que nos aporta la ciencia.

La propuesta desarrollada tiene que ver en analizar, comprender y, ampliar el potencial cognitivo generar mejores aprendizajes, optimizar los vínculos en las familias desde lo cotidiano, renovar la calidad de vida de las personas desde una perspectiva diferente y con base científica

Cabe aclarar que este proyecto público se adecua a todos los niveles educativos inicial, primaria y secundaria.

Esta filosofía de trabajo, se propone no sólo contribuir al avance de las neurociencias en el plano académico, sino trasladar también sus hallazgos al ámbito educativo, anhelando tener un impacto positivo sobre la forma en que se educa, se

aprende y se comparte los conocimientos desde la primera infancia hasta la vida adulta partir del conocimiento de las bases cerebrales de la cognición se implementan estrategias didácticas específicas de enseñanza desde la Neuroeducacion en todos los niveles de escolarización.

Además del programa que se halla desde el 2015, se presentan 2 proyectos de ley.

1) El proyecto de ley en la Cámara de Senadores de la Pcia. de Bs. As Neurociencias, Neuroeducacion; Neuropsicología en octubre del 2016.
2) Presentación del Proyecto en la Cámara de Diputados de la Nación "Régimen de Jubilaciones y Pensiones del ¨Personal Docente LEY 24016, FECHA 10/03/16 Reproducido por expediente 0164-D-18 (Toma como base trabajo inédito" Malestar docente de mi autoría)

Resultados Familia

Favorables

Obtención de Conocimientos Científicos

Avance en los limites

Conciencia del rol (apego)

Conocimiento e Incremento de la empatía.

Disminución de la agresividad.

Mejora en la utilización de la tecnología

Mejora de vínculos (tiempo de familia)

Concienciatizacion de la trascendencia como padre

Resultados en Docencia

Disminución del Burnout

Obtención de conocimientos de neuroeducacion

Incremento de vínculos beneficiosos

Aumento de la creatividad

Generación de estrategias didácticas innovadoras.

Conciencientizacion de la trascendencia como docente

Conocimiento e Incremento de la empatía

Regulación emocional

" EL DERECHO HUMANO DE NNyA A SU ABOGADO DEL NIÑO EN CONCORDANCIA CON EL CÓDIGO CIVIL"

LAURA SELENE CHAVES LUNA (Notas curriculares al final)

EJE TEMÁTICO

COMISION 1 Políticas públicas, legislativas y judiciales relativas a los derechos humanos de niños, niñas, adolescentes y jóvenes.

* El derecho a la participación de los NNA en los diseños e implementación y evaluación de las políticas públicas y el derecho a una representación técnica y patrocinio letrado en los procesos que los involucren.

* La intervención del abogado del niño en los procesos, formas estrategias intervención del abogado

RESUMEN: Se propone la modificación del Código Civil y Comercial de la Nación Argentinaen su art. 26 segundo párrafo y un agregado al art. 706 CCyC para atender a la necesidad de garantizar el acceso a la justicia de NNyA mediante la intervención del " abogado del niño" (Ley 26.061), con prescidencia de considerar cuestiones etarias u otras que restrinjan la efectividad de la garantía.

En este sentido el profesional de la matrícula como garantía de procedimiento , debido proceso legal, deberá desempeñar algunas funciones en distintos ámbitos ajenos al judicial y ejecutar acciones de modo proactivo e interdisciplinario en pos de requerir tutela judicial efectiva.

FUNDAMENTACIÓN

" La asistencia y la defensa le corresponden por ser persona. "

ROMANO, Carlos en " El Derecho internacional de la Niñez con apreciaciones a nivel Nacional " Editorial LAJOUANE. 1 Ed. 2019, pág. 151.

En el trabajo cotidiano asistimos a la presencia de innumerables vulneraciones de derechos y garantías a NNyA como parte de un escenario habitual tribunalicio. En dónde? En cualquier punto del país. El estado Argentino asume la forma republicana federal de gobierno y ello importa respetar que cada jurisdicción provincial se haya reserva al ámbito de regulación procesal y el acatamiento a los contenidos

materiales en la órbita nacional. El flamante Código Civil y Comercial de la Nación de 2015, vino a mostrarnos un camino de anunciado“ progreso” que en materia de derechos y garantías para la infancia debido a algunas ideologías paternalistas y que todavía no se compadecen con la perspectiva de derechos humanos ha evidenciado retrocesos específicos a superar, sin perjuicio de la plena vigencia de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos y Garantías de NNyA. El acceso a la justicia de NNyA lo concibo como una cuestión federal que es todavía una deuda pendiente con la infancia.

La copiosa jurisprudencia en materia de derecho de familia (no de niñez y adolescencia) y trabajos nacionales doctrinarios tales como obras editoriales y artículos conocidos por todos los operadores en infancia en cuanto a la necesidad de que el NNyA solo intervenga ante **conflicto de intereses** y cuando tenga **edad y madurez suficiente** me llevan a la audacia jurídica de manifestar un posicionamiento altamente crítico para con estas perspectivas que entiendo vulneran derechos y garantías de NNyA desde el punto de vista de los derechos humanos: acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, no discriminación, proyecto de vida y plazo razonable.. Vale recordar que el juez independiente asume hoy el rol de juez garante de los derechos humanos de la infancia.

El fundamento que han utilizado para encontrar refugio en la mirada que restringe derechos y garantías de NNyA en contraposición al principio pro homine , y a Ley 26.061 , al texto de la propia Convención de los Derechos del Niño, OC 17, Observación General 12 , es el art. 26 del CCyCN. Por ello recomiendo su modificación así la inclusión específica de contenidos en concordancia en el art. 706 CCyCN.

Los criterios enunciados para limitar el acceso a la justicia de NNyA en algunas jurisdicciones , no todas puesto que se están propagando como si fueran una “ plaga “ las legislaciones locales en materia de institucionalización del “ abogado del niño” (definiendo roles de actuación) sólo ponen de relieve que todavía imperan en nuestra cultura resabios del autoritarismo, de prácticas tutelares y que se intenta desplazar la desconfianza en el sistema hacia el profesional que ejerce liberalmente , el abogado de la matrícula, sin perjuicio de atender a la organización colegiada de registros de abogados del niño en todo el país.

Los derechos y garantías que advierto se están violando en materia de acceso a la justicia para los NNyA en los estrados de familia (penal será abordado en otra ponencia) ante situaciones que los implican me nutren a abogar por la modificación de este art. 26 CCyC.

Es que el derecho al proyecto de vida que tiene una niña de 6 años que es digno de tutela y su derecho a no mantener ningún tipo de comunicación y contacto con su progenitor imputado por delitos contra la integridad sexual en su perjuicio no amerita una intervención letrada especializada e interdisciplinaria en tiempo ágil ? Es que nadie avizora hay allí un conflicto de intereses? O es que acaso la evaluación que realizan los operadores judiciales es ex –post cuando ya no queda más nada para tutelar, cuando se ha afectado la integridad de una niña de modo irreparable sin ser susceptible de reparación ulterior? Cuál es el lugar que ocuparía esta niña en el proceso ab- initio?

Qué cuestiones humanitarias permiten despojar a un niño de 4 años de edad de la garantía de ser acompañado , asistido y representado por un abogado del niño? Nada de ello encontramos en el fallo de La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata Sala/Juzgado: II Fecha: 11-abr-2019 en donde se le negó a un niño menor de 4 años de edad su abogado del niño designado por una magistrada con fundamento en su falta de discernimiento….Por el contrario la invocación del art. 26 CCyC como plataforma jurídica conlleva vulneración al principio de igualdad ante la ley y la violación a la tutela judicial efectiva reforzada para el niño.En cuanto a la remoción de obstáculos (principio de efectividad art. 5 CDN) encontramos que la jurisdicción en lugar de sortearlos se encargaría de establecer otros….

La labor del abogado del niño especialista , comprometido con el NNyA será tendiente a garantizar el debido proceso legal(art, 8 CADH) para el NNyA vulnerable (100 de Brasilia de Acceso a la Justicia para Personas en Condición de Vulnerabilidad) víctima de situaciones de infracción a la ley 26061, que es el norte de todo magistrado que se precie de actuar de modo diligente. (“ debida diligencia” art. 7 inciso n Convención de Belem Do Pará y Fallo Campo Algodonero CIDH) . Cómo? [3]

[3]*Directrices para la Justicia en Asuntos Concernientes a NNyA Víctimas y Testigos de Delitos* Resolución 20/2005 Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.

- El abogado del niño deberá tomar contacto directo e inmediato con el NNyA a fin de trasmitir sus peticiones deseos y necesidades al juez de modo urgente. Esto es ser el portavoz del niño.
- El abogado del niño deberá revisar todo el material disponible en sede judicial y administrativa para administrar el caso con debida diligencia. En este sentido, se hace necesario pueda contar con una credencial para que su ingreso a instituciones publicas y/o privadas no sean controvertidas. (escuelas, hospitales , comisarías y hogares convivenciales, instituciones psiquiátricas)
- El abogado del niño deberá tomar contacto con todas las partes respetando las normas éticas en materia de asistencia letrada.
- El abogado del niño deberá solicitar al juez **medidas de prueba** para atender a las necesidades de su cliente.
- El abogado del niño deberá interactuar con profesionales de la psicología y de otras disciplinas (trabajadores sociales, sociólogos , especialistas en género, médicos etc.) para realizar su tarea con debida diligencia.
- El abogado del niño procurará desde la primera intervención administrar el caso de modo tal que se precipite la intervención judicial **en plazo razonable**.
- En situaciones de alto riesgo es imperativo que el abogado del niño requiera las medidas cautelares / autosatisfactivas con anuncio de interposición de recurso extraordinario por salto de instancia (“ per saltum”).
- El abogado del niño podrá conforme el principio de amplitud probatoria llevar a los estrados judiciales la voz del niño mediante la utilización de medios tecnológicos.

Cómo advertirán la labor proactiva del abogado del niño como defensor de derechos humanos (y no del derecho privado) no está en colisión con la esperable presencia

---

Fuentes extranjeras sobre Estándares de Actuación para Abogados del Niño :

https://www.alrc.gov.au/publication/seen-and-heard-priority-for-children-in-the-legal-process-alrc-report-84/13-legal-representation-and-the-litigation-status-of-children/standards-for-representatives-acting-for-children/

http://www.caichildlaw.org/Misc/ABA_Resolution.pdf

https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/family/reports/standards_abuseneglect.authcheckdam.pdf

https://www.ncjfcj.org/sites/default/files/%20NCJFCJ%20Enhanced%20Resource%20Guidelines%2005-2016.pdf

del estado en la figura del Asesor o Defensor de Incapaces? Por el contrario, la presencia de estas dos figuras en el mismo proceso gravitan como un escenario institucional garantístico del debido proceso legal para la infancia esperable, necesario para el progreso se traduzca en hechos y no en meras fórmulas ritualistas. Por ello revisando la lista de funciones utsupra mencionadas no se visualiza como la jurisdicción puede soslayar la necesidad de que un operador del derecho las lleve a cabo en pos del debido proceso legal para la infancia. Asi en materia de directivas y capacidad progresiva resulta esclarecedora la pauta normativa emanada de la Asesoría General Tutelar (CABA) art. 4 Resolución 24/13:

“ En caso de niños o niñas de muy escasa edad que no puedan transmitir su voluntad, la función del abogado del niño será asumir la defensa técnica, controlando el cumplimiento del debido proceso legal y garantizando la satisfacción de sus derechos (….) “

Por ello mi propuesta es de reforma legislativa , pese a que las buenas prácticas siempre podrán acompañar, porque nuestro sistema de derecho todavía tiene como fuente a la ley. Asi sugiero la eliminación del segundo párrafo del art. 26 que hoy convoca a restringir derechos y garantías y en su lugar añadir en el tercer párrafo un texto donde se recupere el valor de la jurisdicción en sintonía con los contenidos convencionales , así como incluir en el art. 706 CCyC un texto que reivindique el rol del juez como garante de derechos humanos para la infancia:

“ La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.**Es deber del juez arbitrar todos los medios para la designación de un “abogado del niño” para garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso legal, en caso de que el NNyA no haya designado un letrado de confianza.**

La obligación de informar al NNyA de este derecho a la asistencia y acompañamiento letrado del niño rige desde el inicio de la intervención judicial , bajo pena de nulidad.

Los órganos administrativos deberán informar a la autoridad judicial competente a los fines de dotar de efectividad a la garantía de procedimiento del “abogado del niño” en la instancia administrativa bajo pena de nulidad. “

Como fundamento de necesidad de la reforma legislativa en pos de latutela judicial efectiva reforzada a la luz del precedente de la CIDH “ CORTE INTERAMERICANA

DE DERECHOS HUMANOS CASO V.R.P., V.P.C.* Y OTROS VS. NICARAGUA SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**”** **el** fallo citado en su punto 161 es revelador en cuanto la CIDH advierte que:

“ 161. (…) En este sentido, el acceso a la justicia no solo implica habilitar los mecanismos necesarios para que las niñas, niños y adolescentes puedan denunciar, sino que incluye la posibilidad de que participen activamente en los procesos judiciales, con voz propia y asistencia letrada, en defensa de sus derechos, según la edad y grado de madurez. Para sortear los obstáculos en el acceso a la justicia (supra párr. 156), **la asistencia letrada de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso**, debe ser gratuita y proporcionada por el Estado, independientemente de los recursos económicos de sus progenitores y de las opiniones de éstos últimos . “(El resaltado y subrayado me pertenecen)

Por ello en suma concibo que el Estado Argentino tiene responsabilidad internacional ante las violaciones a los derechos y garantías de NNyA que hoy con fundamento en el art. 26 CCyC se les priva del acceso a un abogado del niño en los procesos de familia. A 30 años de la Convención de los Derechos del Niño y a 36 años de haber superado heroicamente un proceso no democrático en Argentina donde a los ciudadanos se los despojó de sus derechos humanos, no titubeemos en realizar los ajustes necesarios para que los NNyA ciudadanos dignos sujetos de derecho de un Estado democrático puedan gozar plenamente de todos sus derechos humanos en todo el territorio de nuestra Nación.

Laura Selene Chaves Luna *

CONCLUSIONES: Como garantía de procedimiento para NNyA , acceso a la justicia y debido proceso legal, ciudadanos dignos sujetos de derecho titulares de derechos humanos, se propone la modificación del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en su art. 26 ,segundo párrafo eliminando el texto actual. En su lugar en el

tercer párrafo se añadirá: " La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.**Es deber del juez arbitrar todos los medios para la designación de un "abogado del niño" para garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso legal, en caso de que el NNyA no haya designado un letrado de confianza. La obligación de informar al NNyA de este derecho a la asistencia y acompañamiento letrado del niño rige desde el inicio de la intervención judicial , bajo pena de nulidad. Los órganos administrativos deberán informar a la autoridad judicial competente a los fines de dotar de efectividad a la garantía de procedimiento del "abogado del niño" en la instancia administrativa bajo pena de nulidad. "** En consonancia con ello se propone la modificación del art 706 CCyC para disponer un agregado en el inciso a): " **ARTICULO 706**.-Principios generales de los procesos de familia. El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente.
a) Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos. **En el caso de NNyA , es deber del juez garantizar la intervención de " el abogado del niño".**

NOTAS CURRICULARES DE LA AUTORA (SÍNTESIS)

- **Abogada , Abogada del Niño y Mediadora,** graduada con Diploma de Honor en la Orientación en Derecho Penal (UBA 2000) Cursó y aprobó dos Programas de Actualización en Niñez Adolescencia y Familia intensivos de la Universidad de Buenos Aires , Facultad de Derecho.
- **Presidente** de la Comisión del Niño del **Colegio de Abogados de San Martín.**
- **Autora** del libro " El abogado del Niño. Enfoque teórico y práctico del acceso a la justicia de grupos vulnerables niños, niñas y adolescentes. Doctrina. Jurisprudencia. Modelos. Legislación". Tribunales Ediciones (Mayo 2015) y " Garantía de Procedimiento en la Actuación del abogado del Niño " (Marzo 2016) y " Práctica Profesional del Abogado del Niño. Abogando por los Derechos y Garantías de Niños Niñas y Adolescentes en sede Penal y en

Familia. Procedimiento y actuación en casos reales. Modelos de Escritos. Incluye legislación complementaria. “ (Diciembre 2018)

- Fue integrante del Registro de Abogados Amigos de los Niños del C.P.A.C.F.
- Conferencista, escritora y capacitadora.

www.chavesluna.com.ar

www.abogadodelniño.com.ar

"DE LA RETÓRICA A LA ACCIÓN. NUESTRA EXPERIENCIA EN NEUQUÉN"

Autores: Simonutti Daniela A. – Mulatero José Luis

Resumen:

El presente proyecto tiene la finalidad de presentar el trabajo realizado en Neuquén Capital y el interior de la Provincia con los y las adolescentes, a través de unos de los ejes del Programa de Salud Integral Adolescente, destinado a la participación juvenil. A partir del año 2015 se fueron conformando "Grupos de adolescentes promotores de salud" en distintas localidades de nuestra provincia a partir del trabajo realizado entre redes locales y referentes adultos/as de hospitales, centros de salud, escuelas (CPEM y/o EPET) y municipios, sin embargo, de acuerdo al contexto local se fueron sumando otros actores comunitarios.

Desde el Programa de Salud Integral Adolescente se acompaña en las diversas acciones y actividades tendientes a garantizar el cumplimiento de la Ley 2302 (Ley Provincial de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes) así como también generar encuentros entre los equipos de salud, de Educación, de Municipios, y otras ONG en los proyectos que involucren a los y las jóvenes con los que trabajan en la cotidianeidad de su práctica. El Programa Provincial de Salud trabaja sobre un eje fundamental que es el de la "prevención y promoción de los derechos de adolescentes", a quienes se los considera protagonistas de sus propias experiencias.

Desde la conformación del programa Provincial de Salud se contó con los aportes de jóvenes y adolescentes que participaron activamente en el diseño de las políticas públicas dirigidas por y para ellos. A partir de estas contribuciones surgió la necesidad de generar mejoras en la calidad de la atención, espacios amigables de fácil accesibilidad que garanticen confidencialidad y autonomía así como contar con lugares en los que se concrete de modo efectivo la promoción, prevención y atención de calidad en los servicios de salud.

En esta línea el Programa inició diferentes acciones tendientes a promover la participación juvenil, destacándose la conformación de Grupos Promotores de Salud, denominados por los propios jóvenes como **GPS**, nominación que varía de acuerdo al lugar en que residan.

Estos grupos están conformados por adolescentes que se capacitan y trabajan en equipo para compartir información y conocimientos sobre salud con otros adolescentes, con el objetivo principal de lograr la participación activa en el cuidado de la salud, mediante intervenciones de prevención y promoción de la misma. Quienes integran estos grupos se conviertan en sujetos replicadores y multiplicadores de información, no sólo con sus pares, sino también en su núcleo familiar.

La importancia de reconocer a algunos/as adultos/as que trabajan en las diversas instituciones es fundamental, son quienes tienen una sensibilidad y vínculo empático con los/as adolescentes, a los cuales convocan y desde los intereses de los propios jóvenes, comparten con ellos/as informaciones y aprendizajes de calidad científica, en temáticas de salud integral. Los temas son elegidos por los propios adolescentes (los más prevalentes están relacionados a derechos, participación juvenil, educación sexual integral, vínculos, habilidades para la vida, acoso escolar, grooming, alimentación saludable, prevención de consumo de sustancias, proyectos de vida, entre otros).

A partir de talleres formativos que se van consolidando en diferentes lugares de la Provincia, estos mismos adolescentes se van empoderando de la información y se van constituyendo en agentes multiplicadores entre sus pares, con quienes intercambian esos conocimientos, adaptándolos a los códigos propios de su edad.

Fundamentación

El Programa de Salud Integral Adolescente busca que los y las adolescentes participen activamente en el cuidado de su salud, mediante intervenciones focalizadas y selectivas de prevención de la salud y su promoción. Con este fin la implementación de la estrategia Grupos de Adolescentes Promotores de la Salud (GPS) resulta fundamental, donde se contempla formar grupos de adolescentes que sean agentes activos en la promoción y adopción de hábitos y conductas saludables y el desarrollo de habilidades para la vida; todo esto a través de la educación de pares donde se incluyen actividades de información, educación, orientación y comunicación. El presente proyecto tiene como finalidad contar con la participación no sólo de los y las adolescentes sino también con todo el personal de salud y todo aquel interesado/a que trabaje con este grupo etáreo, tomando el compromiso de

crear un entorno saludable para los adolescentes donde se brinde información, educación y atención a la salud.

La conformación de estos grupos contribuye al logro de una participación efectiva en el cuidado de la salud mediante intervenciones selectivas de prevención y promoción. La definición de un GPS se produce desde la práctica hacia la teoría y puede definirse como "**adolescentes que se capacitan y trabajan en equipo, para compartir información y conocimientos sobre salud con otros adolescentes, familia y comunidad"** de esta maneraformar grupos de adolescentes que sean agentes activos en la promoción y adopción de hábitos y conductas saludables así como también en el desarrollo de habilidades para la vida.

Tal y como ha establecido la OMS estos grupos facilitan la adopción de modos de vida sanos en un ambiente favorable para la salud (OMS, 2000).

La construcción de un GPS se desarrolla a través de talleres, charlas y diversas actividades de índole productiva, de formación, esparcimiento y crecimiento personal, con los y las adolescentes en los espacios asignados por la comunidad y coordinados por el equipo de salud/educación/municipios, entre otros. Acciones de capacitación para que sean los mismos adolescentes agentes de cambio que trabajen con sus grupos y así compartir información en cuanto a la promoción y prevención de la salud.

Trabajar con adolescentes puede transformarse en un verdadero reto si se pretende ofrecer una atención integral, detectando dificultades asociadas a conductas de riesgo y ofreciendo orientación en la detección de hábitos nocivos, o trabajando sobre las ansiedades que esta época de cambios desestabilizadores generan en las adolescencias y el medio que la rodea. Por tal motivo la atención a la salud de los adolescentes debe tener en cuenta la perspectiva de Derechos Humanos, la perspectiva de género y diversidad, la promoción de la salud, marcos legales vigentes a nivel Internacional, Nacional y Provincial.

Por su parte, la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos del niño, niña y adolescente establece que tienen derecho a participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés, derecho que se extiende a todos los ámbitos en los que se desenvuelven el ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo. (ART. 24)

En esta misma línea la Ley Provincial 2302 de Protección Integral de los Derechos de NNYA establece en uno de sus ejes las políticas públicas de protección de Derechos entendida como el accionar conjunto del Estado en sus distintos niveles de jerarquía y la sociedad civil, teniendo como objetivo la materialización de los Derechos, expresado en:

"Propiciar la constitución y desarrollo de organizaciones de defensa de los derechos de niños y adolescentes, promoviendo su participación, y generando los espacios institucionales acordes" (Art. 29, inc. 3).

La participación juvenil involucra el reconocimiento y alimentación de las fortalezas, intereses y habilidades de los jóvenes al ofrecer oportunidades reales para que se involucren en las decisiones que los afectan como individuos y como grupo. Una participación significativa en las decisiones que los afectan promueve la salud, por ello, necesitan oportunidades para desarrollar sus capacidades psicosociales y físicas y, cuando se les da la oportunidad, hacen una contribución esencial no sólo a su propio desarrollo saludable, sino también al desarrollo de la sociedad" (Organización Mundial de la Salud, 1990).

Conclusiones:

Con el objetivo de intercambiar las experiencias de la población adolescente, que son diversas en cada lugar, se fueron organizando distintos encuentros de Promotores/as de Salud a nivel provincial, comenzando el primer encuentro que se desarrolló en Chos Malal en 2015, hasta el más reciente realizado el 22 y 23 de Junio de 2019 enRincón de los Sauces. A lo largo de este tiempo se desarrollaron ocho encuentros provinciales en distintas sedes (Chos Malal, Loncopué, Andacollo, Huinganco, San Martín de los Andes, El Cholar, Las Coloradas y Rincón), en los cuales cada grupo brinda un taller/actividad y lo ofrece a integrantes de los demás grupos de las diversas localidades participantes.

La formación de estos grupos posibilitó consolidar acciones de promoción de la salud, fortaleciendo las capacidades de autocuidado y adoptando estilos de vida saludables que prevengan conductas de riesgo. Es por ello, que desde el Programa se inició a comienzos de 2019 el proceso de diseño de una Guía de Promotores de la Salud destinada a adultos referentes que sirva como herramienta orientativa para

conformar Grupos Promotores en las diferentes localidades del interior de la provincia.

Bibliografía:

- Cable a Tierra" - Capacitación sobre Salud Integral del Adolescente en el pregrado. Facultad de Ciencias Médicas Universidad Nacional del Comahue. Cipolletti. Río Negro. Argentina
- Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Ley 26061.
- Ley Provincial 2302. Protección integral de la niñez y la adolescencia.
- Manual Operativo para Grupos de Adolescentes Promotores de la Salud GAPS del Programa de Salud de México (2010)
- Organización Panamericana de la Salud (OPS). Organización Mundial de la Salud (OMS). Manual de participación juvenil: "Cambiando el modo de hacer las cosas". Una guía de acción social para jóvenes. Asociación Canadiense de Salud Mental. 2003.
- Salud y participación adolescente (UNICEF) Palabras y juegos (2006).

Título:

Participación Adolescente. "Desde la retórica a la acción". Nuestra experiencia en Neuquén.

Palabras claves: Adolescentes-Prevención-Promoción-salud

Introducción: En el año 2011 el Ministerio de Salud consulta a grupos de adolescentes y jóvenes de Neuquén, quienes fueron partícipes en el diseño del Programa Provincial. A partir de sus opiniones surge la necesidad de generar mejoras en la calidad de la atención, mediante abordajes interdisciplinarios e intersectoriales y la constitución de ambientes amigables, de fácil accesibilidad, que garanticen confidencialidad y autonomía.

Objetivos: Garantizar la participación activa de la población adolescente en el diseño de la política sanitaria y su accesibilidad al Sistema Público de

Salud. Construir con adolescentes y jóvenes, equipos territoriales de Salud, Educación, otras áreas del Estado y la sociedad civil dispositivos y herramientas que nos permitan desarrollar estrategias para la promoción, prevención y atención de la salud.

Población: Adolescentes de la provincia de Neuquén: (según OPS, de 10 a 19 años) Año 2015: 115.086, de los cuales el 50% viven en Capital.

Material y Métodos: Grupos de adolescentes y jóvenes promotores de salud (GPS) en 11 localidades: Chos Malal, Andacollo, Huinganco, Las Ovejas,

El Cholar, Loncopué, San Martin de los Andes, Neuquén Capital, Rincón de los Sauces, El Huecú, Las Coloradas.

Quienes conforman estos grupos participan en talleres de capacitación con temas elegidos según sus propios intereses. Trabajan en equipo para compartir informaciones y saberes aprehendidos sobre salud integral, con otras y otros adolescentes, con el propósito de lograr su efectiva participación en el cuidado de la salud, mediante intervenciones de promocion y prevención.

Resultados: Quienes integran estos grupos logran convertirse en sujetos referentes y multiplicadores con sus pares, sus familias y comunidades, en tanto adquieren capacidades de autocuidado y cuidado mutuo, adoptando estilos de vida saludables, previniendo factores de riesgo y potenciando factores protectores. Por ejemplo, una evaluación en una de las localidades evidencio el sostenimiento de la trayectoria educativa. Otro ejemplo:

Lograron auto gestionar con el apoyo de adultos referentes 6 encuentros provinciales de grupos GPS y en este momento están organizando el 7 encuentro.

Conclusiones: Participación no es lo mismo que protagonismo (participación protagónica, genuina); Soportes político, técnico y presupuestario consistentes son claves; Estrategias y acciones innovadoras, creativas, deben evidenciar impacto en las políticas públicas.

Recomendaciones: Las intervenciones que involucren a adolescentes deben considerar sus motivaciones e intereses y ser evaluadas con elles.

Congreso Adolescencia Bs. As.

A modo de reflexión…

Los grupos promotores de salud se definieron GPS, es una sigla utilizada para conocer una posición relativa, su uso más habitual se halla en la navegación, ya sea marítima, aérea o terrestre, se incorpora en los dispositivos electrónicos para poder ubicar en un mapa personas, lugares, objetos, funciona como una hoja de ruta que permite llegar a un lugar determinado mediante coordenadas.

Entonces podemos pensar que la sigla GPS que utilizan los y las adolescentes para nombrarse, conocerse y reconocerse como un grupo promotor de salud implica un modo de metaforizar su sentido de pertenencia, para ello es necesario que naveguen en un mundo a través de coordenadas, en donde les adultes sean sostén y logren acompañar en el trayecto para llegar a ese punto de partida o de llegada…

La metáfora tiene un efecto de resonancia único y creador en tanto rompe con los límites simbólicos preestablecidos, logrando así que lo real sea trasmisible. Consiste en la aplicación de una palabra o de una expresión a un objeto o a un concepto, al cual no denota literalmente, con el fin de sugerir una comparación (con otro objeto o concepto) y facilitar su comprensión. La metáfora es una figura retórica que consiste en denominar, describir o calificar algo a través de su semejanza o analogía con otra cosa.

¿Qué intentan denominar estos/as jóvenes con GPS?

Podemos decir que en la práctica con los y las adolescentes escuchamos que son ellos y ellas los y las encargadxs de poner en acción conocimientos sobre la prevención y solución de problemas relativos a su salud movilizando prácticas de promoción de la vida en comunidad y de desarrollo de interacciones sociales, ya que ellos aprenden a reconocen la comunidad, a los vecinos y las necesidades de cada lugar. El proyecto de Promotores de Salud permite que las escuelas así como los centros de salud no sean instituciones academicistas sino que respondan a su demanda, que enseñe las habilidades necesarias para desempeñarse en una sociedad democrática. Habilitar estos espacios genera a su vez un compromiso con el propio accionar, con los destinatarios, con sus compañeros/as y con la escuela.

La mejor manera de aprender a participar en los destinos de la comunidad es involucrarse activamente en la resolución de los problemas que la aquejan. Éste es un derecho que nuestros/as jóvenes tienen y que nosotros/as debemos acompañar para hacerlos efectivos. En tanto es el protagonismo juvenil y el ejercicio de una ciudadanía activa los pilares fundamentales para que los y las adolescentes accedan

y encuentren en su propio modo de navegación espacios de calidad, inclusivos y democráticos.

Frase de Freud: “No existe ningún punto de partida si no se sabe bien a donde ir”.

"ARTICULANDO LA JUSTICIA CON EDUCACIÓN. EN LOS 30 AÑOS DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE; EL ABOGADO DEL NIÑO VA A LA ESCUELA "

Profesora: Rita Mabel García

La Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en su Articulo 27 nos dice que:

Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;

b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;

c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;

d) A participar activamente en todo el procedimiento;

e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte. Artículo 27 Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

La importancia del **abogado del niño** para la legítima y activa participación de las personas menores de edad en un proceso judicial es una realidad y es realidad tan necesaria la especialización del **abogado del niño** en atención al tratamiento específico que requiere la intervención de este en la representación letrada de una persona menor de edad por su condición de tal.

La incidencia y la responsabilidad que genera el **abogado del niño** en su rol por la interpretación que hace de la escucha de su representado, la cual resulta transferida

mediante la pretensión que como letrado realiza.Hoy en día la participación del niño, niña y adolescente en un proceso judicial tiene un ordenamiento jurídico respetuoso de los derechos humanos como persona y de su condición especial de menor de edad. La Convención sobre los Derechos del Niño pone énfasis en la protección del niño reconociéndole, entre otros de sus derechos, el derecho a "ser oído". Dándole así relevancia a su manifestación de voluntad de manera expresa, la que debe ser tenida en cuenta al momento de tomar decisiones que lo involucran. En el ordenamiento jurídico los derechos del niño pueden ser defendidos de forma material, por ejemplo, con la obligación del deber de ser oído; y de manera técnica con la noción de asistencia jurídica que se pretende como interés propio del representado. Para hacer viable el derecho de ser oído mencionado la participación del niño en el proceso judicial se tiene en forma directa mediante una entrevista con el magistrado, funcionario y/o operador auxiliar de la justicia interviniente en cada caso particular; o de manera indirecta mediante sus representantes legales partes del proceso.

Desde mi lugar de educadora en la formación de niños, niñas y adolescentes, creo que los niños deberían anteriormente interiorizarse que existen y hay quienes defienden sus derechos, esos derechos vulnerados muchas veces por sus propios padres y las instituciones que representan a la niñez y adolescencia.

La escuela es el lugar donde el niño constituye el elemento de integración social de más valor. En la escuela no deberían enseñarse solamente conocimientos, sino también habilidades, técnicas y mecanismos de aprendizaje social que potencien la personalidad del alumno… Intervienen cuatro factores: el sistema educativo, la escuela, el maestro y los propios alumnos.

En Argentina en poco tiempo hemos conocido varias leyes que cuando salen del Parlamento no encuentran las estructuras escolares aptas para lo que se propone, como por ejemplo en Prevención, la Ley de educación sexual integral, por ello es necesario pensar en leyes que tengan duración, porque la educación de los adolescentes lo merece y es necesaria. Los programas educativos deben contener conocimientos, pero también: formación de las personas, temas de desarrollo evolutivo, relaciones interpersonales, urbanidad, ética, justicia y educación para la democracia. Por ellos creemos que se debe trabajar en forma articulada con cada

Colegio de Abogados de la localidad en la que estamos ubicados realizando una adecuada articulación porque:

- Es necesario proporcionarles a los niños niñas y adolescentes soluciones ante los conflictos que se susciten desde la construcción, la colaboración la interdisciplina y la creatividad familiar y escolar,
- El abordaje multidisciplinario incluye trabajar con y en conjunto de su grupo familiar, las instituciones educacionales, colegio de abogados, mesa de genero local, salud.
- Resulta indispensable trabajar con un leguaje comprensible para el niño, respetando el léxico y los modos comunicacionales a los fines de consentimiento informado y del consentimiento asistido
- La figura del abogado del niño requiere que brinde a las instituciones educativas herramientas suficientes para poder ayudar a aquellos niños o adolescentes que necesitan informarse ante determinados conflictos familiares
-

La intervención del **abogado del niño** en el aula significa reconocer en su condición de sujeto de derecho, la asistencia técnica individual y particular a todo el curso correspondiente, articulando siempre con asociaciones civiles, organizaciones sociales, políticas, sociales, comunidad barrial radios locales, comisarias de la mujer y de la familia, medios gráficos locales, juzgados y fiscalías, Estas relaciones facilitan tejer una red solidaria muy importante.

El abogado del NN y Adolescente, en la formación didáctica:

Consiste en realizar talleres con alumnos de loscolegios, en base a las problemáticas cotidiana de los jóvenes en su propio barrio, en base a las situaciones vividas de afectación de los derechos para conocer las vivencias en situación de desamparo, socializar el conocimiento juntando sus prácticas, con algunos textos y bibliografías de nivel nacional.

Actividad:

Los alumnos de 3* año laEscuela Secundaria N* 6 de Campana, nos invitan para que los orientemos en diversos temas relacionados con violencia,cuando hablamos

de los Derechos del NN y A, muchos no los conocen y otros preguntan sobre el abogado del niño. Surgen estas preguntas de parte de los alumnos.

¿Qué es un abogado del niño?

¿Cuáles son sus funciones?

¿El juez debe considerar entonces la opinión del niño?

¿Qué ley creó esta figura?

¿Dónde ubicamos al abogado del niño si lo necesitamos?

Desde nuestra organización Infancia Robada Campana, vemos que es muy necesario una articulación, desde el Colegio de Abogados, Servicio Local, Dirección de Niñez, Juzgado de Familia, Defensoría, Comisaria de la Mujer, Asociaciones civiles hacia los niños, niñas y adolescentes que asisten a las instituciones educativas, como así también en Iglesias, Clubes u organismos que trabajan con niñez y centros de estudiantes.

Conclusión:

Lograr que en estas clases con alumnos de distintos ciclos educativos, se den los conocimientos adecuados y se realice la difusión del trabajo consensuado con los distintos profesionales de la Niñez y Adolescencia,formar un equipo de trabajo con los centros de estudiantes para que sean promotores y que puedan facilitarse conocimientos a los demás adolescentes que puedan orientar, acompañar y facilitar los mecanismos básicos para salir de una situación de conflicto o de afectación de un derecho.

La comunicación es una herramienta fundamental, no solo en la denuncia sino también de formación y de organización

Rita Mabel García

Profesora para la Enseñanza Primaria

Profesora de Lengua en 3 ciclo de Secundaria.

Docente Especializada en Adultos y Adolescentes

Especialista. En educación, políticas publicas y Derechos de la Niñez.

Diplomada en Gestión y Organización de la Administración Publica

Especialista en Educación Emocional y Social

Postulada a Defensora Nacional de la Niñez en Argentina.

"LA PROTECCION DEL NIÑO/A EN EL PROCESO PENAL POR ABUSO SEXUAL INFANTIL EN MANOS DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL"

Andrés Guillermo Azar – Juan Manuel Narváez Barraza

Comisión n° 1: Políticas públicas, legislativas y judiciales relativas a los derechos humanos de niños, niñas, adolescentes y jóvenes.

El presente trabajo analiza cuales son las políticas judiciales actuales en la investigación de abuso sexual infantil y su incidencia y su incidencia en la víctima niño/a. A partir de la experiencia recogida en el seno del Ministerio Público Fiscal se elabora propuesta a fin de brindar orientación, apoyo y protección efectiva a la víctima y sus familiares.

I.- INTRODUCCIÓN: "ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL"

Ya en el propio diseño legal del Ministerio Público Fiscal, vemos cómo la incidencia de factores externos determinan su propia razón de ser, así como sus fines y objetivos. En dicho sentido, la Ley Orgánica del Ministerio Fiscal (Ley 2893) determina cuáles son sus atribuciones y reglas de desenvolvimiento. Los fiscales del caso –quienes llevan adelante la investigación penal- son designados y removidos por órganos ajenos a su estructura. No designan a sus funcionarios, no definen su presupuesto y no pueden modificar las leyes de fondo ni procesales que, en todo momento, marcan y delimitan su actuación.

Todo ello, en congruencia con la autonomía que en su faz organizacional posee. Efectivamente, y más allá de la autonomía funcional de cada uno de sus miembros para dictaminar –fundadamente- de la manera que se considere justa, lo cierto es que la facultad de dictarse sus propias instrucciones generales, da cuenta de cierta unidad funcional.

La primera conclusión a la que arribamos es que los fines y objetivos del Ministerio Público Fiscal, están fijados por ley y disposiciones constitucionales. El organismo, no puede autodefinirse y escoger autónomamente su propia razón de ser (elegir su cometido social). Éste, le es dado externamente.

Y es así que, de manera conceptual, pueden distinguirse las siguientes funciones en manos del Ministerio Público Fiscal: a) Dirigir la investigación de los hechos delictuosos. Investigar si existió un delito y, en caso positivo, poder individualizar al o los autores; b) En caso de que haya suficiente evidencia de que determinado individuo es autor o partícipe de un delito, se procede a realizar la acusación formal. Y mantenemos y reforzamos dicha acusación a lo largo del proceso y, ante un eventual juicio; y c) Proteger a las víctimas y testigos de un delito.

Es claro que el proceso penal tiene finalidades que trascienden la determinación de la existencia del hecho y la acreditación de responsabilidad penal de su autor. Ello a raíz de un novedoso artículo del Código de Procedimiento Penal introducido con la reforma del mes de Enero del año 2014, el cual establece:

SOLUCIÓN DEL CONFLICTO. Los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. La imposición de la pena es el último recurso.

Es el espíritu del nuevo código de procedimientos, que entiende que la utilización de medios violentos - como sería la imposición de una pena – debe ser la última opción (principio de última ratio), funcionando ello, como un límite a la política criminal y como regla de eficacia, dejando la intervención del Estado sólo para algunos casos (principio de mínima intervención).

Esto parte de una concepción que entiende al delito, como un conflicto entre dos partes. Y ello es así sólo en la medida que los intereses en juego sean disponibles o no. En otras palabras, si existe un abuso sexual, ya no estaríamos ante un “conflicto” que sea posible solucionar. [4]

II.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

[4] Este artículo da cuenta de una base política criminal conforme a un estado derecho – que constituye in límite a ella – y que reivindica el clamor social por una modificación del sistema penal que no esta respondiendo a sus problemáticas. El art.2.7 del Manual de Persecución Penal de la provincia del Neuquén establece que “la imposición de la pena es el último recurso”, lo que supone utilizar el juicio oral y público como última opción frente al conflicto penal.

Sentado lo antedicho, es claro que sin la participación activa de testigos y, sobre todo, de las víctimas, resulta muy difícil la tarea encomendada al Ministerio Fiscal de acreditar la existencia del hecho, individualizar al autor del mismo, y probar su responsabilidad penal.

La intervención judicial resulta imprescindible para tomar medidas que detengan los abusos. Sin embargo, en la práctica, la labor del Fiscal dentro del proceso penal por Abuso Sexual Infantil, está dirigida al esclarecimiento de los hechos y a la sanción de los responsables. Ello, implica que se pierda de vista la obligación de proteger al niño/a privilegiándose la represión del delito en cuestión.

Y, en estos casos, la víctima del delito es un niño.

Y necesitamos del niño. Le tenemos que pedir que recuerde, que nos cuente, que nos diga, que nos hable de lo que le hizo esa persona con la cual aún guarda sentimientos positivos (porque no sabe qué es un abuso y que fue abusado/a), practicarle exámenes médicos, pericias y demás.

Las particularidades que enmarcan al abuso sexual infantil, presenta notas distintivas que la diferencian de cualquier otro delito tipificado en el Código Penal. El incremento de los casos, las variables en los modos de comisión y los mecanismos de silenciamiento por parte del sujeto activo, en casos de abuso intrafamiliares, son sólo una parte de ésta realidad difícil de detectar y abordar.

Los sentimientos de terror, mezclados con la ira y, en muchos casos con afecto (abuso intrafamiliar) son un torbellino que atormenta a la criatura en una experiencia imposible de transmitir (balazo en el aparato psíquico). El operador judicial no puede tener más que eso - una noción conceptual de esas experiencias – ya que la verdadera conciencia del abuso, sólo lo tiene el/la niño/a. Esas percepciones, son intransferibles.

Ésta realidad, munida a las carencias en la capacidad de intervención psicosocial y legal en algunos casos, vuelven el fenómeno más preocupante porque no raras veces, el mismo abordaje institucional, conduce a una revictimización de los niño/as. La revictimización tiene su origen en la aplicación de procedimientos y protocolos inadecuados y con prescindencia de la vivencia traumática de la víctima. Aunado a ello, la falta de coordinación interinstitucional, da cuenta de un sistema en que nadie

se hace responsable de lo que ocurre a lo largo del proceso ni los problemas que la propia intervención estatal origina.[5]

El norte de la actuación será evitar o minimizar el riesgo de que el niño/a sea revictimizado aunque, cierto es – no hay duda de ello – que siempre será doloroso para un niño y para sus familiares transitar un proceso penal por abuso sexual.

La presente ponencia pretende visibilizar aquellas dificultades encontradas en el proceso penal por abuso sexual y, proponer – dentro de la órbita del Ministerio Público Fiscal – la creación de una oficina encargada de la orientación, protección, acompañamiento y apoyo al niño/a víctima y sus familiares.

III.- NORMATIVA LOCAL Y NACIONAL VIGENTE:

El derecho de los niños a su protección especial, se encuentra regulado en el derecho en todos sus ámbitos: a nivel local, nacional e internacional.

A nivel internacional, su protección se encuentra legislada desde el origen mismo del derecho internacional. Se exige a los Estados deberes especiales hacia los niños orientados a compensar ésta vulnerabilidad con medidas específicas de ayuda.

A nivel nacional y local, todos los ámbitos de actuación e intervención en los casos de abusos, son atravesados transversalmente por la doctrina de la protección integral derivada, fundamentalmente, de la Convención de los Derechos del Niño.

El principio de progresividad de los derechos humanos reconocido en la CIDH, Art. 26, impone acompañar mediante medidas políticas las demandas de la sociedad y en especial, de la población más vulnerable: la infancia.[6]

El Art. 19 de la CDN[7] debe interpretarse como la obligación del Estado de proteger a los NNA víctimas de malos tratos y abuso sexual e investigar a los autores de tales delitos.

---

[5] Se conoce como re victimización o victimización secundaria el proceso mediante el cual se produce un sufrimiento añadido por parte de instituciones y profesionales encargados de prestar atención a la víctima a la hora de investigar un delito.

[6] Implica la obligación de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales y la provisión de adoptar medidas regresivas (Christian Courtis en Convención Americana de Derechos Humanos. Comentario Cristian Steiner. Patricia Uribe, pag 673)

[7]Art. 19 CDN. “Artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño
1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativasapropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o

La CDN se complementa con el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, instrumento ratificado por nuestro país mediante la Ley 25.763.

Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) en su Art. 1, expresa:

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Dicho artículo debe ser interpretado junto al artículo 7 del mencionado cuerpo legal.[8]

---

mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces parael establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y aquienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación,remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritosde malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial."

[8]Art 7 **CEDAW**. "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h. adoptar las

El Art. 47 de la Constitución de la Provincia de Neuquén, prevé en su texto los derechos de la niñez y adolescencia, establece que el Estado legisla y promueve las medidas de acción positivas tendientes al pleno goce de sus derechos, removiendo los obstáculos de cualquier orden que limiten, de hecho, su efectiva y plena realización.

En el orden interno, cabe mencionar el Art. 65 del Código Procesal Penal de la provincia de Neuquén, que dispone que en todo proceso seguido por delitos contra la integridad sexual en el que la víctima sea un niño, niña o adolescente, desde el primer momento de la investigación se dará intervención a la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente; en representación de los intereses de la víctima menor de edad, en carácter de querellante. Dicha intervención perdurará durante todo el proceso, aún cuando el representante legal del niño, niña o adolescente se presente en el carácter de querellante particular.

Ya en el punto nos atañe, el Art. 69 del CPPNqn establece que el Ministerio Público Fiscal ejerce la acción penal en todas sus etapas del proceso, le corresponde la carga de la prueba, los requerimientos y dictámenes serán motivados, etc. Pero el segundo párrafo nos dice:

ART. 69. FUNCIONES. El Ministerio Público Fiscal ejercerá la acción penal publica de acuerdo a las normas de este Código, dirigiendo la investigación y la actuación de todos los funcionarios que participen en ella, interviniendo en todas las etapas del proceso. A los fiscales les corresponderá la carga de la prueba de los hechos que funden su acusación. Será deber de los fiscales adoptar o requerir las medidas necesarias para proteger a las víctimas de los delitos, favorecer su intervención en el procedimiento y evitar o disminuir cualquier perjuicio que pudieran derivar de su intervención.Formularán sus requerimientos, dictámenes y resoluciones en forma motivada.No podrán ocultar información o evidencias que puedan favorecer la situación del imputado. Su inobservancia constituye falta grave.

Este novedoso y nuevo cometido, entendemos, debe ir acompañado de la consecuente ampliación del espacio de poder que presupone. La inclusión de ésta

disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”

cuestión en forma expresa tiene su sentido dentro del contexto general del código y el estatus que se le ha otorgado a la víctima en este proceso.

Correlacionando los cuerpos legales precitados y analizando las funciones del Ministerio Fiscal, ¿Cuál es y cuál debería ser la protección brindada a los niño/as víctimas de Abuso Sexual Infantil?

IV.- CONCLUSIÓN:

El análisis formulado precedentemente permite arribar a la siguiente propuesta. La conformación de un cuerpo activo de funcionarios – en el seno de la Vindica Pública – destinada a la orientación, protección, acompañamiento y apoyo al niño/a víctima y sus familiares, da cuenta de la necesidad de dividir el rol del Ministerio Público Fiscal en cuatro etapas bien diferenciadas:

PRIMERA: Va desde la intervención del MPF hasta la audiencia de Formulación de Cargos (Acusación Formal).

SEGUNDA: Desde la mencionada audiencia de acusación hasta la audiencia de Control de la Acusación (previa a la celebración del juicio).

TERCERA: Desde el Juicio (incluyen la determinación de la pena) y las respectivas – eventuales- impugnaciones.

CUARTA: Desde la finalización del juicio (en todas sus etapas e instancias) hasta el comienzo de ejecución de la pena (en caso de que se haya obtenido una condena).

PRIMERA ETAPA:

Presentaciones: En caso de presentaciones personales que los niño/as hagan – acompañados de sus representantes legales – es primordial evitar que deambulen de oficina en oficina. Acuden a la sede del M.P.F. por remisión de la policía, ya en fiscalía la derivan nuevamente a policía, que tienen que hablar primero con determinado funcionario/a, etc.

Si bien en la práctica se ha disminuido notablemente éstas situaciones, aún son frecuentes y resultan ser un despropósito. Cualquier dependencia estatal tiene la obligación de receptar las denuncias y remitirlas. Debe rechazarse toda la remisión que se intente desde alguna oficina pública y esto no es una cuestión menor, toda vez que estas derivaciones – en muchos casos – contribuyen al desaliento que en general, produce el paso del tiempo cuando no hay respuesta institucional.

El niño/a y la policía: Actualmente existen, en sede policial, personal capacitado en la problemática que actúan en las primeras medidas investigativas precediendo la consulta judicial y esto da cuenta de una notoria evolución que implica visibilizar la problemática del Abuso Sexual Infantil. La policía es la mano derecha de la fiscalía, resultando ser un instrumento valioso para nuestras tareas pero, en ésta temática, se trata de mantenerla alejada de la víctima.

Una cantidad importante de denuncias es receptada en comisarías – que está obligada a recepcionarlas – y, a veces, la víctima se encuentra en una sala de espera de una dependencia policial. Todo el entorno que rodea la actividad cotidiana de una seccional policía, es ajeno e inconveniente para el/la niño/a. Se debe evitar, en la medida de lo posible, la recepción de una denuncia en sede policial, invitando y trasladando a la sede del Ministerio Público Fiscal a denunciante y víctima. Dichos traslados deberán ser a cargo del MPF, en autos semi-privados o vehículos judiciales. Nunca en un patrullero. De igual manera, se debe prohibir e impedir la actuación del menor en la instrucción de la pesquisa, como por ejemplo, su participación en la escena del hecho.

Recepción de declaración del niño/a: En esta primera etapa, la labor principal del M.P.F se centra en la recopilación de información necesaria para llegar a una decisión sobre qué hacer con la causa. Si estamos o no en condiciones de formularle cargos al denunciado. Y, en relación a la víctima, las medidas de protección ya nos vienen dadas por el mismo Código Procesal Penal: la toma de declaración testimonial mediante dispositivo en Cámara Gesell (en caso de menores de 16 años).

Obviamente, juega un papel crucial el Gabinete de Psicología y Psiquiatría Forense y la fluida comunicación que se tenga con dicho organismo. Lo primero es saber si está en condiciones de afrontar dicha medida, si es escolar o no, si hay alguna dificultad de otra índole para declarar. Se estila en dicho sentido realizar – previo a la recepción del testimonio y sólo en caso de pre-escolares o con alguna discapacidad) una evaluación diagnóstica. El objetivo de la misma es realizar una evaluación familiar-relacional y de las funciones cognitivas, sociales y emocionales del niño/a pre-escolar y/o con discapacidad. Deberá remitirse, en primera instancia, toda la documentación existente en el legajo, a efectos de extraer la información de

particular interés para la evaluación psicológica solicitada. En ése aspecto, es necesario contar con:

- Documentación que da inicio a la causa: denuncia, actuaciones policiales, requerimientos de las partes, etc.
- Sobre el/los hechos/s denunciado/s: fecha, presunto autor, cantidad de hechos, edad de la víctima, características del hecho, grado de violencia empleado, si se requirieron internaciones y/o intervenciones quirúrgicas en consecuencia, momento de la develación, etc.
- Datos referentes de la presunta víctima y de su entorno, datos del denunciante y del denunciado.
- Informes de equipos profesionales que hubieran intervenido previamente, etc.

Realizada dicha medida, y en caso de que no se aconseje la declaración de la víctima, nos encontramos ante una primera y, fundamental, decisión a tomar: es prosigue con el caso sin el relato de la propia víctima (va a depender del caudal probatorio existente, de las características del hecho, de la presencia de testigos, etc) o se paraliza la investigación.

Tenemos que tener en cuenta que, en éste tipo de delitos, cuando se trata de juzgar hechos de violencia sexual, su estudio debe ser abordado bajo un atento criterio de amplitud probatoria en atención a las circunstancias especiales en que se desarrolla. En la propia dinámica en que se desarrollaron los hechos, va ínsita la impunidad que le garantiza lo privado del ámbito intrafamiliar, la ventaja que otorga la ausencia de testigos, el temor de la víctima a mayores represalias o a no ser creída, etc. Éste particular escenario no puede ser dejado de lado como pauta valorativa al momento de fijarse los hechos. Por ello, la jurisprudencia ha admitido un criterio de amplitud probatoria y así, el relato de la víctima cobra especial relevancia.

Con ello evidenciamos que en la generalidad de los casos debemos paralizar la investigación hasta tanto el niño pueda declarar: esperarlo, no apurarlo, respetar sus tiempos.

Ahora bien, en los casos en los que si se recibe el testimonio de la víctima, deberá iniciarse en la hora y día señalados, habiéndose notificado a la defensa del imputado, al representante legal del niño/a (que deberá asistir acompañada

con su adultos responsables) y a los organismos o profesionales competentes que intervengan.

Se deberá evitar por todos los medios el encuentro del niño/a con el supuesto victimario, por lo que se deberán extremar los recaudos en dicho sentido. Por ejemplo, informar de la posibilidad de que se encuentre presente el imputado pero no en la recepción del gabinete, sino en el despacho del defensor público.

Se podrá solicitar, antes de su comienzo, una entrevista previa con los psicólogos del Gabinete de Psiquiatría y Psicología Forense, la Defensoría de los Derechos del Niño actuante y personal del Equipo Interdisciplinario y/o representantes legales del menor; todo ello a fin de evaluar en ése momento la capacidad psíquica del niño/a para llevar a cabo el acto, situación psicosocial, victimal y valoración de riesgo.

El/la profesional que llevará adelante la entrevista, invitará al niño/a a ingresar a la sala dispuesta a ése efecto. En caso de que el menor se oponga a permanecer en ella a solas con el profesional, se podrá invitar a los acompañantes a ingresar a la sala, donde se dará inicio a la entrevista con preguntas generales. Finalizadas las mismas, se procederá a invitar a los acompañantes a retirarse de la sala y, sólo en casos muy excepcionales, teniendo en cuenta la edad del niño/a y por recomendación del profesional, se podrá autorizar la presencia de uno de ellos para que permanezca durante la ejecución de la Cámara Gesell pero con estrictas recomendaciones de que se abstenga –en todo momento- de realizar comentario o gesto alguno en referencia a los hechos que se investigan.

Formulación de cargos: Tomada ya la decisión de formular cargos, se deberá explicar a la víctima (o representante legal) de qué se trata la audiencia y que es un derecho – no un deber – la asistencia de la misma, aconsejando en todo momento, la inconveniencia de que asista el menor a fin de evitar el reencuentro con su agresor.

En relación a las medidas de coerción, se debe explicar al familiar en qué consisten las mismas y cuáles son los requisitos para que un juez las imponga.

Examen médico: Otro tema de vital importancia, durante ésta primera etapa, es la evidencia física-científica. Habrá que analizar si se dispone el mismo en casos de denuncias por tocamientos –por ejemplo-. Hay que ser cautos y no descartarla de

plano ya que, desgraciadamente, no son pocas las veces que se han descubierto otro tipo de abusos aún más graves.

La cautela pasa por el tipo de examen que se trata. Es un examen intrusivo. De allí que no se realiza en ningún hospital público y –afortunadamente- es una práctica asumida en todos los nosocomios. Sólo es necesario que se haga una sola vez, y por un profesional experto en el tema.

Recordemos que puede una pediatra con años de experiencia, encontrarse rente a una escotadura en la zona del himen y no darse cuenta.

Habrá que explicarle al niño/a el motivo del examen, que sólo se realizará una única vez y que jamás, va a estar solo en ese momento.

SEGUNDA ETAPA:

Medidas de prueba. Aquí las medidas a realizar cuya intervención de niño/a sea indispensable se limitan –en algunos casos- a la segunda Cámara Gesell (sólo en caso que sea necesario) y por lo general, a la pericia psicológica. [9]

Respecto a una segunda C.G., me remito a lo manifestado precedentemente. Sólo aclarar que la decisión de la realización de una entrevista por segunda vez, debe estar acordada por el gabinete forense especializado y evitando –en todo momento- la revictimización de la víctima.

En relación a la pericia psicológica, la misma es necesaria a fin de probar las huellas psíquicas que el abuso ha dejado en el menor y la posible existencia de estrés postraumático. Asimismo, con dicha pericia suelen explicarse diversos aspectos del relato del menor. Nos explicamos: el relato del menor tienen diferentes validaciones (si es inducido, si hubo sugestión, fabulación, si se corresponde a una vivencia efectivamente vivenciada o no, si se contradijo con otras versiones anteriores o no, etc.). Pero una validación de suma importancia y que se ahonda con estas pericias psicológicas es la llamada compatibilidad psico-social. Es la respuesta sintomática del menor ante el abuso. Si esa

[9] Las medidas que no impliquen necesariamente la participación activa de la víctima deberán asimismo estar encaminadas a la acreditación de los extremos de laimputación delictiva cumpliendo ciertos parámetros: que se documenten y coordinen los actos de investigación, que se maneje diligentemente la prueba.

sintomatología es causada por el hecho que se investiga, y aquí es fundamental dicha pericia.

Y otro aspecto muy importante que indaga esta pericia, es el momento de la develación. En el caso de ASI - si es que alguna vez ocurre – puede deberse a varias causas: llegada la adolescencia o pre-adolescencia, no soportar no sentirse segura, un recuerdo intrusivo, un primer encuentro amoroso, etc.

Audiencia de Control de la Acusación: Es la audiencia anterior al juicio, la última oportunidad que la defensa tiene para no llegar a juicio y en donde se discuten cuáles son los testigos y peritos que van a declarar.

Es de vital importancia mantener una entrevista con el joven o con los representantes del niño/a en ésta etapa, previo al ofrecimiento de prueba, a fin de indaga en tres cuestiones muy importantes: Retractación; Nuevos recuerdos o hechos; Nuevas personas a quienes les haya contado el niño/a. Veamos:

Retractación: En la mayoría de los casos, éste delito se comete en el ámbito intrafamiliar o allegado de la víctima, motivo por el cual la metodología criminal que utiliza el abusador, está caracterizada por diversas etapas o fases cronológicas por las que atraviesa un menor víctima de delito de abuso sexual.

Estas etapas fueron descriptas por Roland Summit en 1983, en su obra "La Teoría de la Adaptación o Teoría de la Acomodación". El autor postula que existen cinco reacciones típicas en niños abusados sexualmente, ellas son: el secreto, la desprotección, la acomodación o adaptación, aceptación y retractación.[10] Es en ésta última etapa en donde el niño/a necesita mayor

[10] 1. – Secreto. Las personas que abusan de menores de edad saben que si son descubiertos sufrirán severas consecuencias sociales y legales. Por ello implementan medidas – tácitas o implícitas – para garantizar el silencio de sus víctimas: profieren amenazas, coercionan u ofrecen recompensas, sobornos e inducciones.Las amenazas atemorizan a la víctima, pero por otro ladoel abusador le dice que si mantiene el secreto protegerá a su mama, hermanos, etc. Ya que si expresara el ASI se desintegraría su familia, caerían en la ruina económica, la internarían en un hogar, podría ir preso todo por su exclusiva responsabilidad, siempre y cuando alguien le creyera.El agresor convence a su víctima que esta tienepoder para destruir a su familia y la responsabilidad de mantenerla unida. El mantener este secreto impide que la víctima construya vínculos más o menos profundos con otros, aislándose y acrecentando los sentimientos de culpa y vergüenza. 2. - Desprotección o Indefensión.Si un adulto de su confianza lo somete al ASI el menor se sentirá traicionado en su confianza y totalmente desprotegido.Este ASI provoca en la victima el desarrollo de sentimientos

de impotencia y desprotección que pueden perdurar a lo largo de toda su vida, y generalizarse al resto de sus relaciones interpersonales. 3. - Atrapamiento y adaptación. Debido a las imposibilidades de la victima de frenar el ASI, la victima tiende a adaptarse a la situación abusiva como método de supervivencia. 4. - Develamiento tardíoHay muchos casos de ASI que nunca han sido descubiertos. Esta etapa de develamiento tardío se produce porque la victima mantiene el silencio, hasta que puede comenzar a hablar y cuando lo cuenta se duda de su veracidad, de porque no hablo antes, si esto no es su fantasía, etc. 5. – Retractación. Aquellas victimas que no han recibido apoyo luego de la develación, ya sea porque no les creyeron o porque sencillamente no se efectuaron acciones específicas queanularan los sentimientos de culpa yverguenza es frecuentey habitual que se retracten de sus dichos.Cuando el ASI suele ser denunciado suele presentarse una nueva catástrofe, este SAASI es un nuevo acto de violencia. Se cumple uno de los dichos con los que el
perpetrador trata de evitar que el sujeto denuncie el ASI.

contención de parte de la Justicia, de sus padres y demás familiares y de un ambiente contenedor para no flaquear y sostener lo que han relatado. Por ello, a menos que el niño reciba un apoyo sustancial ante su denuncia, normalmente se retracta.

Nuevos recuerdos: El delito es vivido usualmente como más grave que un accidente o desgracia. Es difícil enfrentarse con el hecho de que las lesiones o la pérdida es causada por el accionar de otra persona, de otro ser humano. Y más aún, si ése trauma es provocado por alguien que debe protegernos, cuidarnos.

A partir de la investigación y la experiencia es imposible predecir cómo responderá un individuo a un crimen específico. La negación en primer término de un trauma, del efectivo acaecimiento de un hecho doloroso como es un abuso sexual intrafamiliar, es un hecho casi indiscutido y prevaleciente en ésta temática. Hay buena evidencia de que cuando alguien relata su trauma (bien o mal, claro o no tan claro, con fluidez de palabras o no, desde un coeficiente alto, normal o bajo) es algo frecuente que no se le crea. Sobre todo en algunos de los restantes miembros del grupo familiar.

Mientras que el proceso de permitir a los sobrevivientes “contar su historia” puede parecer un concepto simple, ése proceso no es para nada fácil. Las víctimas pueden necesitar decir su historia una y otra vez, el proceso repetitivo es un modo de juntar las piezas y organizar cognitivamente el hecho, de manera que pueda ser integrado a sus vidas. A medida que el tiempo pasa la memora revelará otras partes del hecho. Estos pedazos de memoria volverán como sueños, pensamientos intrusos.

Es de vital importancia porque habrá que analizar la posibilidad de reformular los cargos o no.

Nuevas personas a quienes les hay contado el niño: ¿Por qué es imporante saber a quienes la víctima les contó lo sucecido?

Ya dijimos que la ausencia de testigos es común en estos casos. Por ello, debemos apuntalar la declaración de la víctima. Una forma de hacerla es demostrar que tiene coherencia interna. Dicha coherencia es fácilmente comprobable al notar que se mantuvo inalterable cuando lo contó en diferentes situaciones, ante diferentes personas y hasta en diferentes lugares.

Incluso, ello puede ser compatible con que el relato no haya sido siempre y en todo momento, idéntico milimétricamente. Es normal que existan modificaciones y alteraciones. Lo relevante, el núcleo central, es el que debe ser mantenido en todo momento.

TERCERA ETAPA:

Se le debe explicar que la fijación de audiencia de juicio puede llevar un tiempo, que depende de varios factores de agendamiento, pero en lo general no tarda. Asimismo, es de fundamental importancia la preparación de la víctima en caso de que tenga 16 años o más y deba declarar en el juicio. Se le deberá explicar detalladamente las posibilidades de obtener un resultado favorable y las posibles impugnaciones que sobrevienen a una decisión que, en un primer momento, no es definitiva.

CUARTA ETAPA:

Una última etapa, y que por lo general olvidamos, es la que transcurre desde que tenemos una sentencia condenatoria con doble conforme hasta el comienzo de la ejecución de la pena.

En caso de condena, ver a su abusador libre puede impactar negativamente en la psiquis del niño/a y hacerlo creer, que todo el proceso fue en vano.

Aquí, la presencia del Ministerio Público Fiscal debe ser más asistencial, en términos de acompañamiento. Habrá que despejar todas las dudas e inquietudes que tenga.

Si llegamos a la etapa del juicio, lo hacemos convencidos de la culpabilidad del imputado y un sentencia absolutoria, sea cual sea el motivo, no transforma a la víctima en no víctima – de hecho, acentúa dicha condición-. Es allí donde deberá

enfatizarse la labor interdisciplinaria en consonancia con otros organismos a fin de dar una respuesta –aunque no la pretendida- a nuestra víctima.

BIBLIOGRAFIA

1.- Lecciones de derecho procesal. Adaptadas a la legislación procesal civil y penal de la PROVINCIA DE NEUQUEN por Jorge D. Pascuarelli y Andrés Repetto. ADOLFO ALVARADO VELLOSO. Editorial ASTREA 2018.

2.-. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentarios Christian Steiner/ Patricia Uribe (Editores). República de Alemania, 2014.

3.- CASEY, MARIA INES, “Los niños victimas de delitos y el rol del asesor de incapaces en el proceso penal”, publicado en LLNOA2011, cita online: AR/DOC/8092/2010.

4.- NARA OSES. GUSTAVO L. VITALE, “Ley de Niños y Adolescentes. Protección integral de sus derechos. Cuestión civil o penal. Un estudio sobre la ley de Neuquén” Ed. Fabián J. Di Plácido. Septiembre 2004.

5.- PIEDRABUENA DIEGO H., “Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén. Comentado y anotado. Arts. 1 al 98. Tomo I”, Edit. Abaco de Rodolfo Depalma, octubre 2013.-

6.- Acceso a la Justicia de Niños/as víctimas. Protección de los Derechos de Niños, niñas y adolescentes victimas o testigos de delitos o violencia. JUFEJUS, ADC, UNICEF.

7.- Abuso sexual y malos tratos contra niños, niñas y adolescentes. Perspectiva psicológica y social. Ed. Espacio, 2005.

8.- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Ed. Christian Steiner. Patricia Uribe. 2014.

9.- MOLINA, A.G.P.D. (1999) – Tratado de Criminología. Valencia: Tirant.

10.- Derechos del Niño – Su protección Especial en el Sistema Interamericano. Ed. HAMURABI – 2019.

"LA INTERDISCIPLINARIEDAD, PLURIDISCIPLINARIEDAD, MULTIDISCIPLINARIEDAD Y TRANSDISCIPLINARIEDAD COMO RECURSO IMPRESCINDIBLE EN LOS PROCESOS JUDICIALES DONDE SE ENCUENTRAN VULNERADOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES"

LA ASISTENCIA CO-PARTICIPATIVA INTER-PLURI-MULTI Y TRANSDISCIPLINARIEDAD, ESPECIALIZADA EN NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN EL MARCO DE LA AUDIENCIA DEL ARTICULO 12 INCISO 1º Y 2º DE LA CDN.

Autor: *Sandra Patricia Roa*, Abogada (Colegio de Abogados de La Matanza-PBA-ARGENTINA)

INTRODUCCION

El "Lema: A 30 años de la Convención con "**Interdisciplina: mejores prácticas, más derechos" hagamos realidad lo convenido!,** propuesto por el **XI Congreso Latinoamericano de Niñez Adolescencia y Familia de ALAMFPyONAF**, ha sido la génesis o "musa inspiradora", de esta ponencia.

Se inicia el presente trabajo con interrogantes y sus consecuentes respuestas en forma de hipótesis, partiendo de la experiencia profesional en la asistencia técnica letrada de Niños, Niñas y Adolescentes, con respecto a la actuación de los Cuerpos o Equipos Interdisciplinarios en el ámbito jurisdiccional.

El principal interrogante surge si era necesaria la interdisciplinariedad en los procesos de Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia. La creación e incorporación de los Equipos o Cuerpos Técnicos Interdisciplinarios en los Tribunales y/o Juzgados competentes en la materia ya ha sido concretada.

Empero, surge una primera hipótesis, a saber, los profesionales que integran dichos equipos o cuerpos técnicos interdisciplinarios deberían ser especializados en núcleos duros con formación y capacitación continua en Niñez y Adolescencia, en el abordaje de causas judiciales y/o administrativas cuando se encuentren ventilados derechos humanos de dicho colectivo.

A los fines de una fundamentación sustanciada en cuanto al significado de "Interdisciplinariedad", prima facie, se investigo sobre el concepto de dicho vocablo. Así las cosas, surgieron otros conceptos relacionados, como la "DISCIPLINARIEDAD-MULTIDISCIPLINARIEDAD-PLURIDISCIPLINARIEDAD-INTERDISCIPLINARIEDAD y por último LA TRANSDISCIPLINARIEDAD".

Es así, que en el marco teórico del presente trabajo se abordo sobre esos conceptos desde la epistemología, es decir, como parte de la filosofía que estudia los principios, fundamentos, extensión y métodos del conocimiento humano, en relación a los vocablos mencionados en el párrafo anterior.

Y de las resultas y siguiendo el marco teórico y normativo, ha tenido lugar e otro interrogante, ¿Seria más efectiva la escucha de los Niños, Niñas y Adolescentes en los términos del artículo 12 (inciso 1º y 2º), si fuera efectuada con la asistencia y coparticipación activa inter-multi-pluri y transdisciplinariedad y especializada en núcleos duros de conocimiento en NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, a los fines de lograr una interpretación más precisa de lo que dice, manifiesta y opina el NN y A?.

La hipótesis a la cual se ha llegado, teniendo en cuenta el aporte de las referencias bibliográficas, marco teórico, estado del arte y marco normativo internacional y nacional vigente, es la siguiente: **"La inter-multi-pluri y transdiciplinariedad es un recurso imprescindible en los procesos judiciales donde se encuentran vulnerados derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y más aún lo es, la asistencia co-participativa inter-multi-pluri y transdiciplinariedad y especializada en Niñez y Adolescencia, en el marco de la Audiencia del Articulo 12 Inciso 1º y 2º de la CDN".**

La eficacia y eficiencia de lo ut supra hipotizado, es a los fines de lograr una sentencia justa basada en una verdad material que asegure el genuino "Interés Superior del Niño", gestada por la cooperación científica de profesionales de otras áreas de conocimiento, cuyos núcleos duros conocen el objeto de estudio desde perspectivas diferentes.

Por último, y en atención a las garantías mínimas en los procesos judiciales consagradas a los sujetos de derechos "Niños, Niñas y Adolescentes, se da por sentado la asistencia del Abogado del Niño y la participación del Asesor de Incapaces o Defensor de Menores, en la audiencia del articulo 12 inc. 1º y 2º de la CDN.

I- MARCO TEORICO-Fundamentación

Hacia una primera aproximación de la fundamentación teórica de la hipótesis en cuestión, es menester partir del concepto de "Disciplinariedad", que según E. Morin, 2003 dice;…"Una disciplina puede definirse como una categoría organizadora del conocimiento científico con su autonomía, fronteras delimitadas, lenguaje propio, técnicas y teorías propias"…"La disciplinariedad es entonces la organización de la ciencia en diversas disciplina"…"El concepto de disciplina presupone un objeto de estudio científico plenamente identificado y propio para cada ciencia, en su objetividad y homogeneidad".

Teniendo en cuenta, que el núcleo duro de conocimiento del operador técnico jurídico es la ciencia del derecho o ciencia jurídica, que tiene por objeto el estudio, la interpretación, integración y sistematización de un ordenamiento jurídico para su justa aplicación, no bastaría para interpretar eficaz y eficientemente la escucha y opinión manifestada por un Niño, Niña y Adolescente en el marco de la audiencia del articulo 12 Inciso 1º y 2º de la CDN.

Por ende, es importante considerar la cooperación interdisciplinaria y especializada en la audiencia mencionada. He aquí el aporte de los autores Torres y Sanchez (s.f. p. 2.2)…"La interdisciplinariedad es el establecimiento de nexos recíprocos, interacciones, intercambios múltiples y cooperación entre las ciencias particulares que tienen un común objeto de estudio desde perspectivas diferentes, o que se aproximan a las propiedades y relaciones especificas de ese objeto con distintos aparatos teóricos y metodológicos para desentrañar los diversos aspectos de su

esencia, con el propósito de lograr un conocimiento cada vez mas integral del mismo y de las leyes que rigen su existencia y desarrollo (L. Castro, 2000). Los enfoques interdisciplinares permiten acercarse a un mismo fenómeno desde distintos ángulos, ofreciendo de este modo una imagen más completa y enriquecedora, llena de matices procedentes de los distintos métodos utilizados (P. Fernandez, 2003)"

He aquí, para concluir y adecuar el concepto de "interdisciplinariedad" a la temática del presente trabajo, el aporte especializado de Galvis Ortiz, 2009 "La Interdisciplinariedad: La vigencia de los derechos de las niñas, los niños y de los adolescentes es responsabilidad del conjunto de las disciplinas cuyo objeto de conocimiento tiene que ver directa o indirectamente con la infancia y la adolescencia. Por consiguiente, se enmarca en el horizonte de la multidisciplinariedad. El concurso de las disciplinas permite la comprensión integral de la problemática y el establecimiento de las estrategias apropiadas para asegurar el goce efectivo de los derechos. Esto quiere decir que la mirada interdisciplinaria permite diseñar rutas de atención integral desde el punto de vista de las instituciones del Estado que atienden a la niñez y la adolescencia, en el orden administrativo y en el orden judicial.

Hasta aquí, ya contamos con los conceptos de Disciplinariedad e Interdisplinariedad, empero, alcanzan estas dos dimensiones para concluir con lo hipotizado en la introducción de este trabajo????.....

En este sentido, nos queda pendiente analizar lo que significa "TRANSDISCIPLINARIEDAD". Siguiendo los aportes de Torres y Sanchez (s.f. p. 2.2)…"En la actualidad se habla no solo de interdisciplinariedad, sino también de transdisciplinariedad, multidisplinariedad, pluridisciplinariedad y polidisciplinariedad y aunque los autores en muchos casos ofrecen definiciones diferenciadas entre estos términos, en realidad son matices del mismo fenómeno que refleja la necesidad de una concepción más compleja e integradora de la realidad en objetos de estudio más completos"….

Según, E. Morin (2003)…"dice que los vocablos o términos tienen su grado de polisemia e indeterminación y contribuye a precisarlos argumentando que la interdisciplinariedad puede querer decir cambio y cooperación para convertirse en algo orgánico, la polidisciplinariedad constituye una asociación de disciplinas alrededor de un proyecto o de un objeto que le es común y la transdisciplinariedad se caracteriza a menudo por esquemas cognitivos que atraviesan las disciplinas.

Aboga por la "ecologizacion" de las disciplinas, es decir tener presente el contexto en que ellas actúan, incluyendo las condiciones culturales y sociales, de manera que sin perder la noción disciplinar se busque lo metadisciplinario para que se logre un equilibrio entre lo intrínseco y lo extrínseco a cada disciplina, como única vía de profundizar realmente en su objeto".

Entonces, parafraseando los aportes mencionados ut supra, podemos decir que la **transdisciplinariedad** ofrece tácticas, métodos o sistemas, a saber, una suerte de estrategias investigativas, que permite atravesar los márgenes disciplinarios y llegar a conclusiones superadoras del objeto de estudio. En otras palabras el conocimiento del objeto de estudio seria de índole o enfoque holístico.

II- MARCO NORMATIVO O CONTEXTUALIZACION

En este acápite solo se nominan las normas que sustentan el presente trabajo:

a. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
b. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA"
c. Bloque de Constitucionalidad/Convencionalidad. Articulo 75 Inciso 22 de la Constitución de la Nación Argentina (Reforma Constitucional del año 1994).
d. Acordada 5/09 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación
e. Ley Nacional Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.
f. Ley 14.568 y su Decreto Reglamentario 62/2015
g. Código Civil y Comercial de la Nación-Ley Nº 26.994: LIBRO SEGUNDO TITULO VIII "PROCESOS DE FAMILIA".

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, OBSERVACION 12, hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan. A ese respecto, el Comité subraya lo siguiente:

"En primer lugar, en sus recomendaciones a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está

"firmemente asentado en la vida diaria del niño" desde las primeras etapas. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias".

Conclusión:

Del los fundamentos del marco teórico, estado del arte, marco normativo "Convencional" con jerarquía constitucional, normas sustantivas y adjetivas nacionales vigentes en materia de Niñez y Adolescencia, considero que para una mayor eficiencia y eficacia a los fines de lograr una mejor interpretación de la escucha activa en el marco de la Audiencia del Articulo 12 de la CDN, es imprescindible, que la misma sea abordada en forma interdisciplinaria-multidisciplinaria-polidisciplinaria y trasdiciplinar y no solo desde la perspectiva o núcleo duro de conocimiento de la ciencia del derecho.

Quizás puede parecer pretensiosa la hipótesis a la cual he llegado, por ello finalizo este humilde pero con un convencimiento acabado, con la siguiente cita:

Giovanni Pico della Mirandola en Ferrara (Italia), en "La teoría de las posibilidades germinales", expreso *«Que se apodere de nuestra alma una cierta santa ambición de no contentarnos con lo mediocre, sino anhelar lo sumo y tratar de conseguirlo (si queremos, podemos) con todas nuestras fuerzas..."[Pico 1984: 108].*

Concluyo que, a los fines de lograr la Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, los operadores técnicos jurídicos, así como también, los equipos o cuerpos técnicos interdisciplinarios y efectores, debemos convencernos de tener la ambición de la:

"EXCELENCIA PROFESIONAL": Para que, por qué????????

PARA LOGRAR:** mejores prácticas, más derechos, RESTITUCION DE DERECHOS HUMANOS AL COLECTIVO DE NUESTROS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, por lo tanto " **hagamos realidad lo convenido!

- ✓ Solari, Néstor Eliseo, (2017). “DERECHO DE LAS FAMILIAS “ 2da. Edición actualizada y ampliada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2017
- ✓ Chaves Luna, Laura Selene, (2016), Garantía de Procedimiento en la actuación del abogado del Niño, 1ª Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Tribunales, 2016.
- ✓ -Chavez Luna, Laura Selene (2015), El Abogado del Niño, 1ª Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Tribunales, 2015.
- ✓ Rev.latinoam.cienc.soc.niñez juv 7(2): 587-619, 2009: http://www.umanizales.edu.co/revistacinde/index.html

"EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS: DESAFÍOS EN MIRAS A SU GARANTÍA EFECTIVA."

Por María Agustina Ciancio[1]

El Derecho a la Participación de Niños, Niñas y Adolescentes en el contexto de las Políticas Públicas: Desafíos en miras a su garantía efectiva.

Comisión 1. Políticas públicas, legislativas y judiciales relativas a los derechos humanos de niños, niñas, adolescentes y jóvenes.

Resumen: El trabajo abordará el derecho a la participación de Niños, Niñas y Adolescentes en el diseño y la adopción de políticas públicas que puedan tener incidencia en sus derechos e intereses. En virtud del derecho a ser oídos y oídas legislado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño (y la Niña) de la Organización de las Naciones Unidas, en tanto instrumento central en el reconocimiento de derechos humanos de la niñez, es que surgen una serie de obligaciones estatales -y de la sociedad toda- en torno al derecho a la participación. A partir de la interpretación que de sus disposiciones hizo el Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) de la misma organización, se presentará el contenido concreto que debe tener la aplicación de este derecho, teniendo en cuenta los obstáculos que se presentan en el contexto social y cultural de la región.

[1] Abogada, docente e investigadora en el Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Docente de la asignatura Derecho Internacional Público en la carrera de Abogacía de la Facultad de Cs. Jurídicas y

Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Maestranda en la Maestría en Derechos Humanos de la Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Consultora en la Subsecretaría de Promoción de la Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires

Introducción

El presente trabajo pretende abordar el derecho a la participación de niños, niñas y adolescentes en relación con la adopción de medidas de carácter general, las que suelen traducirse en políticas públicas.

En primer lugar se dejarán planteadas las dificultades que aparecen en torno a la concreción de este derecho. Luego se avanzará en el contenido concreto del derecho tomando como norte las interpretaciones hechas por el Comité de los Derechos del Niño (y la Niña) de la Organización de las Naciones Unidas en tanto órgano encargado de monitorear el efectivo cumplimiento de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (y la Niña). En ese abordaje se buscará sistematizar lo relativo al derecho a la participación en el contexto aludido e identificar estándares en relación al derecho.

El derecho de Niños, Niñas y Adolescentes a que sus opiniones sean tenidas en cuenta como uno de los principios rectores de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (y la Niña)

Desde la ratificación de los países de América Latina a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (y la Niña) de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante CIDN) se ha planteado un cambio de paradigma en el abordaje de las políticas públicas respecto de la niñez y adolescencia en la región, y en consecuencia un cambio político, social y cultural en cuanto al modo de concebir la niñez. El sistema que imperaba normativamente es el conocido como el Sistema de la “Situación Irregular”, cuya visión era considerar al “menor” como objeto de protección, en contraposición al que plantea el paradigma actual, el cual reconoce a niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) como sujetos de derecho.

Como explica Mary Beloff, el sistema de protección y promoción de derechos que propone la CIDN trae consigo un cambio absoluto de los significados: El primer -y más importante- cambio que presenta el "enfoque de derechos" es la consideración de NNyA como sujetos plenos de derechos. (Bellof, 1999) La adopción de este enfoque exige una perspectiva no adultocéntrica para que la aplicación de la CIDN sea efectiva.

Por otro lado, este paradigma exige que, además de ampliar la gama de derechos que se le reconocen, el Estado tenga en cuenta la opinión y participación de esta población como sujetos destinatarios de sus políticas. (Bellof, 1999) Esto necesariamente trae un cambio en la relación entre el Estado y los y las NNyA: Ya no está vigente el aparato estatal en una posición verticalista en la que decide sobre la vida de los y las NNyA, sino que son ellos y ellas mismas quienes tienen la posibilidad de exigir al Estado, por ser el garante de sus derechos, la vigencia de los mismos.

En este contexto, el derecho a ser oídos y oídas se convierte en un principio rector de la CIDN, y en consecuencia, los Estados están obligados a garantizarlo de manera efectiva.

No debemos dejar de lado que el colectivo NNyA no es homogéneo, y que no todas las "infancias" son iguales, razón por la cual, tratar a la niñez como un todo con iguales características sería un abordaje cuanto menos, irresponsable o simplista. Sin embargo, al estudiar la realidad de la infancia en los países de la región, podemos encontrar algunos puntos en común que aparecen como obstáculos para la concreción de su derecho a una participación real en la sociedad y a que sus opiniones e intereses sean tenidos debidamente en cuenta. A partir de aquí es que intentará abordar la realidad compleja que plantea el ejercicio de este derecho.

Algunos problemas que obstaculizan la efectiva participación de NNyA en la sociedad: La voz de las personas adultas "representando a los niños y las niñas" y los estereotipos o ideas preconcebidas sobre la niñez y la adolescencia.

Si bien la CIDN es contundente al señalar que NNyA son sujetos de derecho y no objetos de intervención - donde, como se adelantó, cobra especial relevancia el

derecho a ser oído y a incidir en su propia vida-, en la práctica, la manera en que estos pueden expresar sus posiciones y demandas aun es una cuenta pendiente de resolver. (Barna, 2013)

Al colectivo de NNyA se le presenta un problema particular (que se le suma a todos aquellos que se le presentan a grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad), y es aquel que Pupavac identifica como la tensión entre el portador de derechos –NNyA-, y el agente moral – persona adulta - quien define, o pretende definir los sentidos que connotarán tales derechos (Barna, 2013, p. 25). En otras palabras, hay una disociación entre quien es titular de los derechos, y quien tiene la legitimidad social para exigirlos o delinear su contenido.

A esta situación, de por sí bastante compleja, se le suma lo que Barna llama una "disputa entre los diferentes adultos", en tanto actores sociales. Quienes aquí pretenden arrogarse la verdadera "representatividad" de los intereses de niños y niñas, mediante discursos en los que pretenden legitimar posiciones propias (Barna, 2013, p. 24).[2]

Otro de los problemas que se deriva del anterior tiene que ver con cómo las sociedades perciben a la niñez: Tal como el Instituto Interamericano del niño, la niña y adolescentes (en adelante IIN) ha mencionado, es imperiosa la necesidad de pasar del "niño problema" al "niño propuesta" (IIN, 2011 p. 11). Las dificultades que aparecen para que NNyA puedan ejercer sus derechos de forma debida tienen que ver con las concepciones que se tienen sobre la niñez. Aquí se ve reflejado como el paradigma previo a la CIDN aún sigue imperando en la cultura y sociedad sobre la manera en que se mira a la niñez: La noción de NNyA como "objeto" de intervención, como "incapaz" de interpretar y expresar sus propios sentires e intereses.

Tal como ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no puede partirse de la premisa de que un niño o niña es incapaz de expresar sus propias opiniones. Los niveles de comprensión de los niños y las niñas no van ligados de manera uniforme a su edad biológica, por lo que su madurez debe medirse a partir de su la capacidad para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Además, el niño o la niña no deben tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse

adecuadamente un juicio propio sobre el asunto. (Corte IDH, caso Atala Riffo y Niñas vs Chile, 2012,, párr. 198)

Como puede verse, aún tenemos la necesidad de romper con la mirada paternalista sobre NNyA, como objetos a tutelar, e instalar la mirada de NNyA como sujetos de derecho capaces de tener una participación plena en la sociedad.

[2] El autor ha tomado como ejemplo la discusión que se dio en torno a la sanción de leyes para el "Matrimonio Igualitario". Allí las personas adultas que pertenecían a los diferentes sectores sociales, planteaban en el idioma de derechos de los niños y niñas, sus propias posiciones en torno a la concepción de "Familia".

"La participación es un principio rector clave, que transversaliza todos los derechos, al igual que lo son la no discriminación, el interés superior del niño, la autonomía progresiva. Es un facilitador, es decir que su cumplimiento contribuye a asegurar el cumplimiento de todos los demás derechos." (IIN, 2010 - p.10)

En este sentido, es interesante mirar al derecho a la participación desde su doble perspectiva: Como un derecho en sí mismo, y como un proceso que tiene la capacidad de fortalecer las competencias de niños, niñas y adolescentes, apuntando a su mayor bienestar. (IIN, 2010)
Sin perjuicio de lo anterior, es posible entender que es menester fortalecer a la participación como derecho, para que como proceso sea realmente eficaz.

El derecho a la participación de NNyA en la elaboración de Políticas Públicas destinadas a garantizar sus derechos.

Si bien la efectiva satisfacción de este derecho aún está muy lejos de llegar a su ideal, el estado actual de cosas demuestra que los mayores avances que se han dado tienen que ver con el derecho de NNyA a ser oídos y oídas en situaciones en las que se afecta un interés particular en un caso concreto, los que se manifiestan generalmente en procedimientos judiciales o administrativos. No ha corrido la misma suerte el mismo derecho en relación a la adopción de medidas

de carácter general, tales como el diseño, elaboración e implementación de Políticas Públicas, las cuales afectarán en sus intereses del mismo modo, ya que tiene que ver con la garantía y respeto de sus derechos.

En razón de lo anterior, es que el trabajo centrará su análisis en el derecho de NNyA a ser oídos en relación a la puesta en marcha de medidas y políticas de alcance general. A estos fines, se buscará sistematizar e identificar obligaciones comunes que surgen del DIDH, las cuales permitirán la construcción de estándares.

Tal como reza el párrafo 1 del artículo 12 de la Convención, *"1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en* ***todos*** *los asuntos que afectan al niño [...] "* (El resaltado es propio).

Los Estados que han ratificado la CIDN se encuentran obligados a cumplir con sus disposiciones, de ello no hay dudas. Desde una mirada integral y bajo el principio pro persona, rector del DIDH, la lectura de las disposiciones de la Convención no estará completa si no se hace teniendo en cuenta la interpretación que de éstas hagan los órganos autorizados para ello. Aquí cobra especial relevancia la producción del Comité de los Derechos del Niño (y la Niña) de la Organización de las Naciones Unidas, expresada en sus Observaciones Generales, y en sus Observaciones Finales[4]. Estas interpretaciones sirven para crear estándares[5] que deben servir de guía para los Estados parte al momento de diseñar e implementar políticas públicas. Los cuales, abunda decir, deben ser de observancia obligatoria por parte de los mismos.

Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño (y la Niña) de la Organización de las Naciones Unidas.

El Comité en su Observaciones Generales (en adelante O.G.) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención muestra su preocupación por las dificultades que se presentan en la práctica al momento de hacer una aplicación concreta del derecho a ser oído. En este sentido expresó: "*Ahora bien, es relativamente fácil aparentar que se escucha a los niños, pero para atribuir la debida importancia a la opinión de los niños se necesita un auténtico cambio. El escuchar a los niños no debe considerarse como un fin en*

sí mismo, sino más bien como un medio de que los Estados hagan que sus interacciones con los niños y las medidas que adopten en favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de los derechos de los niños." (O.G. N° 5, párr. 12)

En el mismo pronunciamiento expresa una cuestión sumamente importante que debe servir de punto de partida para pensar cualquier proceso de participación de NNyA: El diálogo de NNyA con el Estado, de ser hecho de forma ***directa*** y no se debe conducir únicamente por intermedio de las instituciones que los y las representen (O.G. N° 5, párr. 12).

---

[4] Estas Observaciones, expresadas en los documentos más conocidos como "Informes de Países" son el producto de la evaluación hecha por el Comité de los exámenes periódicos que los Partes deben presentar al órgano dando cuenta del grado de cumplimiento de los derechos que garantiza la Convención.

[5] Entendemos al estándar como un lineamiento que define y/o caracteriza el contenido de un derecho, el cual a su vez define obligaciones concretas para los Estados.

Años más tarde, el mismo órgano elaboró una Observación General específicamente destinada al derecho de niños y niñas a ser escuchados y escuchadas, en la cual hace una interpretación de las múltiples implicancias que tiene este derecho. En el tema que nos ocupa, el Comité estableció que el artículo 12 debe ser interpretado en concordancia con el artículo 13 y el artículo 17. En relación a ello expresó que "El artículo 12 impone a los Estados partes la obligación de introducir el marco jurídico y los mecanismos necesarios para facilitar la participación activa del niño en todas las medidas que lo afecten y en la adopción de decisiones y de tener debidamente en cuenta esas opiniones una vez expresadas. La libertad de expresión a que se refiere el artículo 13 no exige ese tipo de participación o respuesta de los Estados partes. Sin embargo, la creación de una atmósfera de respeto para que los niños expresen sus opiniones de manera consecuente con el artículo 12 contribuye también a la formación de la capacidad de los niños para ejercer su derecho a la libertad de expresión." (O.G. Nº 12, párr. 81)

Por su parte, en relación al artículo 17 expresó que para la realización efectiva del derecho a expresar opiniones es condición necesaria que se garantice el derecho a la información en formatos adaptados a su edad y capacidad respecto de todas las cuestiones que les interesan.(O.G. Nº 12, párr. 82)

De manera que el artículo 12 debe ser interpretado ineludiblemente con los artículos 13 y 17, los que a su vez no pueden ser aplicados sin tener en cuenta el principio rector del interés superior. En este sentido, el órgano ha afirmado que todas las instituciones tanto públicas como privadas, incluidos los órganos legislativos cuando adopten medidas que puedan afectar a grupos de NNyA deben respetar este principio. En relación con el derecho a ser oído, el Comité afirmó: "No existe tensión entre los artículos 3 y 12, sino solamente complementariedad entre los dos principios generales: uno establece el objetivo de alcanzar el interés superior del niño y el otro ofrece la metodología para lograr el objetivo de escuchar al niño o a los niños. En realidad, no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida." (O.G. N°, párr. 74)

En la misma observación, el Comité ha instado a los Estados partes y a la comunidad, a que se garantice la participación de NNyA en la formulación de políticas en relación a derechos tales como la salud, la educación, el trabajo o en actividades lúdicas, recreativas, deportivas y culturales.

El derecho a la participación es para NNyA de todas las edades.

El mismo órgano en su Observación General sobre los Derechos de los y las Adolescentes trata específicamente la cuestión instando a los Estados a que *aseguren* que los y las adolescentes participen en la elaboración, aplicación y supervisión de todas las leyes, políticas, servicios y programas pertinentes que afecten su vida. Para ello, sugiere, entre otras medidas la utilización de medios digitales o en línea a los fines ampliar e intensificar la participación. (O.G. N° 20, párrs. 23 y 24). Es de resaltar la importancia de pensar, al momento de tomar medidas, en que estas sean pensadas teniendo en cuenta las características del grupo destinatario ya que, como se mencionó anteriormente, no todas las

infancias son iguales.

Asimismo, el Comité destacó la importancia de la participación como un instrumento de compromiso político y civil mediante el cual los y las adolescentes puedan negociar y promover que se hagan efectivos sus derechos, y hacer que los Estados rindan cuentas, dando cuenta así de que los y las adolescentes, tal como las personas adultas, deben tener la oportunidad de ser ciudadanos y ciudadanas activas. El órgano entiende que los y las adolescentes pueden establecer contactos con sus pares, participar en procesos políticos y aumentar su sentido de capacidad de acción para tomar decisiones y opciones bien fundadas, y que para ello deben, por ejemplo, recibir apoyo para formar organizaciones mediante las que puedan participar en diversos medios, como los medios de comunicación digitales. (O.G. N° 20, párrs. 23, 24 y 25).

Por otro lado, el mismo órgano ha tratado el derecho a la participación de NNyA también en la primera infancia. El Comité parte del hecho de que el derecho de NNyA a expresar sus opiniones libremente en las cuestiones que puedan afectarles, debe aplicarse tanto a niños y niñas pequeños/as, como a niños y niñas de mayor edad. Entiende, a su vez, que este derecho refuerza la condición del niño y niña pequeño como participantes activos en la promoción, protección y supervisión de sus derechos.

Si bien, con frecuencia se hace caso omiso de su capacidad de acción basándose en creencias pre establecidas sobre su carencia de comprensión, comunicación o toma de decisiones, tornándoles incluso “invisibles” dentro de la sociedad, en tanto portadores de derechos, tienen derecho a expresar sus opiniones, las cuales deberían tenerse debidamente en cuenta en función de su edad y madurez. En este sentido, el Comité afirma: “Los niños pequeños son extremadamente sensibles a su entorno y adquieren con rapidez comprensión de las personas, lugares y rutinas que forman parte de sus vidas, además de conciencia de su propia y única identidad. Pueden hacer elecciones y comunicar sus sentimientos, ideas y deseos de múltiples formas, mucho antes de que puedan comunicarse mediante las convenciones del lenguaje hablado o escrito.” (O.G. N° 7, párr. 14)

Para garantizar de forma efectiva este derecho, el órgano entiende que el derecho a expresar opiniones y sentimientos debe estar firmemente asentado en la vida

diaria de niños y niñas, tanto en su hogar como en su comunidad.

Asimismo, teniendo en cuenta que principalmente la participación se ejercerá por parte de las personas adultas, es menester que quienes intervengan (padres, madres, profesionales y autoridades responsables), lo hagan con una actitud centrada en ellos y ellas, escuchándoles, respetando su dignidad y sus puntos de vista individuales. También es necesario, remarca, que las personas adultas "hagan gala de paciencia y creatividad adaptando sus expectativas a los intereses del niño pequeño, a sus niveles de comprensión y a sus formas de comunicación preferidas." (O.G. N° 7, párr. 14)

Por su parte, en En la O.G. sobre el alcance del Interés Superior, el órgano destaca que el derecho a ser oído no será debidamente garantizado si no se hace teniendo en cuenta el interés superior, aun cuando estos sean de edad muy pequeña o se encuentre en alguna situación de especial vulnerabilidad. (O.G. N° 14, párr. 44)

El derecho a la participación desde una mirada amplia, abarcativa de todos los aspectos de las políticas públicas.

La participación de NNyA en la elaboración de políticas públicas no sólo debe atenerse al contenido de la política en sí, sino en todas las cuestiones que tengan que ver con la puesta en marcha de las mismas. Es decir, no solo debe pensarse en el qué, sino también en el cómo.

Por ejemplo, el Comité aludido, en su O.G. relativa a la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos de NNyA, establece al derecho a ser oído como uno de los cuatro principios generales[6] recogidos en la Convención que constituyen la base de todas las decisiones y actos del Estado que están relacionados directa o indirectamente con los derechos de NNyA, como pueden serlo los presupuestos públicos.

A partir de la lectura de la O.G. se desprende que, entre las obligaciones de los Estados Parte ratificantes de la CIDN en relación a la adopción de medidas para garantizar los derechos de la infancia, dentro de las "medidas de otra índole"[7] debe encontrarse el desarrollo de mecanismos de participación en el presupuesto público, además de datos o políticas relativos a los derechos del niño y la niña. (O.G. N° 19, párr. 23) Esta interpretación puede hacerse extensiva a todos los

casos en que desde el Estado se deban diseñar políticas públicas, o medidas de carácter general.

Tanto en esta O.G. como en otras recientes, el órgano se ha servido de la opinión de niños y niñas sobre las temáticas abordadas para elaborar sus conclusiones e interpretaciones.[8]

Características que deben tener los procesos que incluyan la participación de NNyA

En relación al proceso de participación como tal, el Comité en su O.G. Nº 12 enumera qué características deben tener dichos procesos para que estos resulten respetuosos del derecho a la participación. Así, se entendió que todos los procesos en que sean escuchados y participen NNyA deberán ser:

a) Transparentes e informativos. NNyA deben recibir información completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a la edad acerca de su derecho a expresar su opinión libremente y

---

[6] Los cuatro principios que enuncia son: El derecho a la igualdad y la no discriminación, el derecho al Interés Superior, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el mencionado derecho a ser oído.

[7] El artículo 4 de la CIDN reza: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención (...)"

[8] Al respecto puede verse la O.G. Nº 17 sobre Niños y Niñas en situación de calle, la cual recoge las opiniones y los relatos de quienes se encuentran en esa situación. A que su opinión se tenga debidamente en cuenta y acerca del modo en que tendrá lugar esa participación y su alcance, propósito y posible repercusión.

b) Voluntarios. Jamás deberán ser obligados u obligadas a expresar opiniones en contra de su voluntad y se les debe informar de que pueden cesar en su participación en cualquier momento.

c) Respetuosos. Se deben tratar sus opiniones con respeto y siempre se les debe dar la

oportunidad de iniciar ideas y actividades. Las personas adultas que estén trabajando en el proceso deben reconocer, respetar y tomar como base los buenos ejemplos de participación de los niños y las niñas, por ejemplo, en su contribución en la familia, la escuela, la cultura y el ambiente de trabajo. A estos efectos, se resalta la necesidad de que se comprenda el contexto socioeconómico, medioambiental y cultural de la vida de los niños y niñas que están participando. Las personas y organizaciones que trabajan para y con NNyA también deben respetar la opinión de los niños en lo que se refiere a la participación en actos públicos.

d) Pertinentes. Las cuestiones respecto de las cuales NNyA tienen derecho a expresar sus opiniones deben tener pertinencia auténtica en sus vidas y permitirles recurrir a sus conocimientos, aptitudes y capacidad. Además, es necesario crear espacio que les permita destacar y abordar las cuestiones que ellos y ellas mismos consideren pertinentes e importantes.

e) Adaptados a NNyA. Los ambientes y los métodos de trabajo deben adaptarse a sus capacidades. Se debe poner el tiempo y los recursos necesarios a disposición de ellos y ellas para que se preparen en forma apropiada y tengan confianza y oportunidad para aportar sus opiniones. Es necesario considerar el hecho de que NNyA necesitarán diferentes niveles de apoyo y formas de participación acordes con su edad y la evolución de sus facultades.

f) Incluyentes. La participación debe ser incluyente, evitar las pautas existentes de discriminación y estimular las oportunidades para que quienes se encuentren en situación de marginalidad puedan participar de forma efectiva. Es necesario que la participación prevea la igualdad de oportunidades para todos y todas, sin discriminación por motivo alguno. Es necesario también que los programas sean respetuosos de las particularidades culturales de niños y niñas de todas las comunidades.

g) Apoyados en la formación. Las personas adultas necesitan preparación, conocimientos prácticos y apoyo para facilitar efectivamente la participación de NNyA, por ejemplo, para impartirles conocimientos relativos a escuchar, trabajar conjuntamente ellos y ellas y

lograr efectivamente su participación con arreglo a la evolución de sus facultades. Además los propios niños y niñas pueden participar como instructores y facilitadores respecto de la forma de propiciar la participación efectiva; necesitan formación de la capacidad para reforzar sus aptitudes respecto de, por ejemplo, la participación efectiva y la conciencia acerca de sus derechos y capacitación para organizar reuniones, recaudar fondos, tratar con los medios de difusión, hablar en público y hacer tareas de promoción

h) Seguros y atentos al riesgo. En algunas situaciones, la expresión de opiniones puede implicar riesgos. Las personas adultas tienen responsabilidad respecto de los niños con los que trabajan y deben tomar todas las precauciones para reducir a un mínimo el riesgo de que los niños sufran violencia, explotación u otra consecuencia negativa de su participación. Las medidas necesarias para ofrecer la debida protección incluirán la formulación de una clara estrategia de protección de los niños que reconozca los riesgos particulares que enfrentan algunos grupos de niños y los obstáculos extraordinarios que deben superar para obtener ayuda. Los niños deben tener conciencia de su derecho a que se les proteja del daño y saber dónde han de acudir para obtener ayuda en caso necesario.

i) Responsables. Es esencial el compromiso respecto del seguimiento y la evaluación. Por ejemplo, en toda investigación o proceso consultivo debe informarse a los niños y las niñas acerca de la forma en que se han interpretado y utilizado sus opiniones y, en caso necesario, darles la oportunidad de rechazar el análisis de las conclusiones e influir en él. También tienen derecho a recibir una respuesta clara acerca de la forma en que su participación ha influido en un resultado. Es necesario que la supervisión y evaluación de la participación de los niños, cuando sea posible, se hagan con los niños mismos.

Hasta aquí se ha indagado en el abordaje general de cómo debe ser el contenido del derecho. A continuación se pretenderá mostrar cómo el Comité ha evaluado la actuación de los Estados partes de la CIDN en la concreción del derecho a la participación.

Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño (y la Niña) de la Organización de las Naciones Unidas en relación a países de América Latina

El referido Comité se ha pronunciado sobre la aplicación del derecho a ser oído (o la falta de ésta) en más de veinte Observaciones Finales sobre países de Latinoamérica. Los mismos reflejan por un lado, la preocupación porque el derecho de NNyA a ser escuchado y a emitir sus opiniones sobre temas que les afecten, en la práctica no resulta del todo efectivo, aun en los casos en que se encuentre debidamente legislado. Y por el otro se presentan una serie de propuestas -en algunos casos con mayor profundidad que otros- sobre medidas a adoptarse para conseguir la efectiva garantía del derecho. Así lo ha hecho saber en informes a Guatemala (2010), Uruguay, El Salvador (2010), Bolivia (2009), Ecuador (2010) entre otros.

A continuación se presentará el contenido de algunos de ellos, los cuales fueron seleccionados con la intención de mostrar con ejemplos en concreto las cuestiones más frecuentes que el órgano observó en relación a la aplicación práctica del derecho en cuestión.

En las Observaciones finales al segundo, tercer y cuarto informe periódico de Guyana, (2013) el órgano instó a que el Estado elabore guías para las consultas públicas sobre la formulación de políticas nacionales a fin de estandarizar esas consultas con un elevado nivel de participación e inclusión; y a que ponga en marcha programas y actividades de sensibilización para promover la participación plena y efectiva de todos los niños y niñas, tanto dentro de la familia, como en la comunidad y la escuela, en particular en el seno de los órganos de representación estudiantil, prestando especial atención a los niños en situación de vulnerabilidad. (párr. 29 inc. c y d)

En las Observaciones finales al tercer y cuarto informe periódico de El Salvador (2010), se expresó en relación a la necesidad de *institucionalizar* la participación de los niños en las escuelas, los actos públicos y en otros foros y actividades pertinentes. (párr. 34)

En el año 2017, en oportunidad de examinar a Ecuador, el Comité fue un poco más específico y recomendó al Estado que adopte indicadores sobre la participación efectiva de los niños y las niñas en todos los mecanismos de

participación creados por la Ley Orgánica de Participación Ciudadana a nivel nacional y cantonal; y a que implemente indicadores de rendición de cuentas y elabore evaluaciones sobre el grado de aceptación de las opiniones de los niños y niñas en los consejos de estudiantes de las escuelas, y elabore campañas públicas para promover el reconocimiento y la aceptación de las opiniones de los niños de todas las edades en el hogar y en los entornos de acogida, entre otras medidas (párr. 19)

El abordaje del derecho a la participación en el caso de algunos grupos en particular.

En Observaciones finales al tercer y cuarto informe periódico de Argentina (2010), en relación con el trabajo infantil, se le ordenó al Estado que respete el derecho del niño a ser escuchado durante la elaboración y aplicación de las medidas para eliminar el trabajo infantil en todas sus formas; (párr. 74)

Por su parte, en ocasión de examinar al Estado de Brasil (2015), en relación con la participación de niños y niñas con discapacidad, el órgano ha expresado su preocupación porque éstos y éstas no participan sistemáticamente en la toma de decisiones que inciden en sus vidas y no tengan la oportunidad de expresar su opinión sobre los asuntos que los afectan directamente. En este sentido instó al Estado a que adopte salvaguardias para velar por que se consulte a las niñas y los niños con discapacidad y a sus organizaciones representativas en relación con todas las decisiones que incidan en sus vidas. (párrs. 18 y 19). En relación con ello, en las observaciones finales hechas al Estado de Costa Rica (2011), el Comité había sido claro al remarcar la importancia de tener en cuenta las necesidades especiales y las necesidades lingüísticas de los niños y niñas con discapacidad, los niños y niñas indígenas, los niños y niñas migrantes y los demás niños y niñas en situación de vulnerabilidad, al momento de garantizarle su derecho a ser escuchados y escuchadas (párrs. 32)

El acceso a la información como parte del derecho a ser oído y oída, y a emitir opiniones.

En relación con el acceso a la información apropiada como presupuesto para poder formar una opinión, el Comité le ha dicho al Estado Argentino (2010 y

2017) que si bien, se han adoptado medidas para garantizar el derecho del niño y la niña a la información, incluso de fuentes diferentes y teniendo en cuenta la diversidad cultural, le preocupa que los y las menores, en particular los y las adolescentes, sigan teniendo una imagen inapropiada en los medios, que puede contribuir a su estigmatización. (párr. 49) También expresó la necesidad de que exista un código de conducta para el personal de los medios y la capacitación de los periodistas a fin de promover y garantizar el respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y alentó a promover programas para los niños y las niñas que les permitan aplicar un enfoque crítico de los medios y aumentar su participación en las actividades de éstos. (párr. 50).

Conclusiones y Propuesta.

Sin la intención de considerar a la cuestión agotada, los abordajes planteados pretendieron dar cuenta de cuáles son las necesidades para poder transformar el derecho a la participación de NNyA de un mero abordaje teórico a una aplicación real. Lo primero que se puede advertir es que las dificultades no son sencillas de resolver ya que se requiere un cambio profundo a nivel social y cultural, lo cual es claro que llevará su tiempo.

Pero, nos parece destacable observar que, el derecho a la participación en tanto prerrogativa de NNyA, es también una obligación para el Estado. Garantizar este derecho llevando adelante todas las medidas que sean pertinentes, es un deber que no admite dilaciones en su cumplimiento efectivo. Podemos pensar que la construcción de estos estándares no sólo servirán para dar contenido a las obligaciones estatales en relación con los derechos de NNyA, sino que de forma simultánea pueden servir para se fortalezca el camino iniciado en relación al necesario cambio en las formas de concebir la niñez. Y, más aún, pueden ser herramientas útiles para que NNyA puedan exigir la garantía de sus derechos, tanto al Estado como a la sociedad toda.

Tal como afirman Birgin y Gerardi, en tanto discurso social, el derecho otorga sentido a las conductas de las personas, a quienes convierte en sujetos, el cual al mismo tiempo opera como gran legitimador del poder que habla y se impone a través de las palabras de la ley. (Birgin y Gerardi, 2008, p. 243).

A partir de lo anterior, se propone que los contenidos sirvan como insumo para

poder crear estándares que tengan la suficiente amplitud para poder ser adaptados a la realidad de cada Estado y dentro de cada país, adaptarse a las necesidades específicas de cada grupo de NNyA, pero que a su vez no resulten tan amplios de modo de terminar quedando como enunciados vagos.

El hecho de que estos estándares surjan del Comité de los Derechos del Niño (y la niña) los convierte, como ya se ha dicho, en ineludibles para los Estados parte. De este modo es deseable que los mismos se vean reflejados en las legislaciones y en las "agendas" de los Estados. Incluirlos no sólo mejorará los mecanismos de participación para NNyA, sino que contribuirán al cambio en las concepciones de la niñez, y además, contribuirá a que NNyA mejoren su capacidad de "agencia" en tanto sujetos legitimados para ejercer sus derechos debidamente.

Bibliografía

BARNA, A. (2013) Los derechos del niño, un campo en disputa. En Boletín de Antropología y Educación pp. 21-25. Año 4 - Nº 05 ISSN 1853-6549.

BELOFF, M. (1999) "Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la situación irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar". En Justicia y Derechos del Niño, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, Santiago de Chile.

BIRGIN, H. y GHERARDI, N. (2008). Violencia Familiar y Obstáculos para denunciar. En Femenías, M.L. y Aponte Sánchez, E. (comp.) Articulaciones sobre la violencia contra las mujeres. La Plata: Edulp.

INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO, LA NIÑA Y ADOLESCENTES (2010) "Menú de Indicadores y Sistema de Monitoreo del Derecho a la Participación de Niños, Niñas y Adolescentes". Instituto Interamericano del niño, la niña y adolescente, Montevideo.

INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO, LA NIÑA Y ADOLESCENTES (2011) "La participación como acción creadora. Manual de herramientas para promover y proteger la participación de niños, niñas y adolescentes en las Américas". Instituto Interamericano del niño, la niña y adolescentes, Montevideo.

LLOBET, V. (2010) "Las políticas sociales para la infancia, la psicología y el problema del reconocimiento", en: Revista de investigaciones en Psicología.

Instituto de Investigaciones en Psicología, Fac. Psicología, UBA, Buenos Aires.

Jurisprudencia y producción de Órganos de Protección Internacional de Derechos Humanos

Comité Derechos del Niño, Observación General N° 5 sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño" CRC/GC/2003/5 del 27 de noviembre de 2003

Comité Derechos del Niño, Observación General Nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, CRC/C/GC/14 del 29 de mayo de 2013

Comité Derechos del Niño, Observación general Nº 19 sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño (art. 4) CRC/C/GC/19 del 21 de julio de 2016.

Comité Derechos del Niño, Observación General Nº 2 sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño" CRC/GC/2002/2 del 15 de noviembre de 2002.

Comité Derechos del Niño, Observación General Nº 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia" CRC/C/GC/20 del 6 de diciembre de 2016 Comité Derechos del Niño, Observación general Nº 21 sobre los niños de la calle CRC/C/GC/21 del 21 de junio de 2017

Comité Derechos del Niño, Observación General Nº 5 sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44) CRC/GC/2003/5 del 27 de noviembre de 2003 Comité Derechos del Niño, Observación General Nº 7 sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7 del 20 de septiembre de 2006

Comité Derechos del Niño, Observación General N° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado CRC/C/GC/12 del 20 de julio de 2009.

Comité Derechos del Niño, Observación General N° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado,

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, Sentencia del 24 de noviembre de 2012, serie C No 239, CRC/C/GC/12 del 20 de julio de 2009.

Comité Derechos del Niño, Observaciones finales al tercer y cuarto informe periódico de Argentina, CRC/C/ARG/CO/3-4, 2010.
Comité Derechos del Niño, Observaciones finales al quinto y sexto informe periódico de Argentina, CRC/C/ARG/CO/5-6, 2018.
Comité Derechos del Niño, Observaciones finales al segundo, tercer y cuarto informe periódico de Guyana, CRC/C/GUY/CO/2-4, 2013.
Comité Derechos del Niño, Observaciones finales al cuarto informe periódico de Ecuador, CRC/C/ECU/CO/4, 2010.
Comité Derechos del Niño, Observaciones finales al quinto y sexto informe periódico del Ecuador, CRC/C/ECU/CO/5-6, 2017.
Comité Derechos del Niño, Observaciones finales al cuarto informe periódico de Costa Rica, CRC/C/CRI/CO/4, 2011.
Comité Derechos del Niño, Observaciones finales al tercer y cuarto informe periódico de El Salvador, CRC/C/SLV/CO/3-4, 2010.

Comité Derechos del Niño, Observaciones finales al tercer y cuarto informe periódico de Guatemala, CRC/C/GTM/CO/3-4, 2010.
Comité Derechos del Niño, Observaciones finales al segundo, tercer y cuarto informe periódico de Brasil, CRC/C/BRA/CO/2-4, 2015.
Comité Derechos del Niño, Observaciones finales al cuarto informe periódico de Bolivia, CRC/C/BOL/CO/4, 2009.
Comité Derechos del Niño, Observaciones finales al segundo informe periódico de Uruguay, CRC/C/URY/CO/2, 2007.

"SENTENCIA ESTRUCTURANTE DEL T.CONSTITUCIONAL PERUANO Y LA VIGENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO(A) RURAL A SU EDUCACIÓN"

Autor :Maria Margarita Renteria Durand-PERU

Resumen :

La presente ponencia se refiere a la sentencia emitida por el Tribunal constitucional del Perú en el Exp N- 853-2015-PA/TCen relación al derecho a la educaciónen zonas rurales y el acceso a la misma.

En fecha 14 de Marzo del 2017, el interprete de la Constitución en el Perú emitió una sentencia que declara FUNDADO el pedido a acceso a la educación planteado por dos hermanas que acababan de alcanzar la mayoría de edad para poder continuar sus estudios secundarios que le fueron negados por los entes administrativos y que sin duda las colocaban en circunstancias de desventaja de género.

Esta resolución y el pronunciamiento sobre "estado de cosas inconstitucional" impone al Gobierno y demás instituciones obligaciones concretas respecto de este gran sector poblacional y en vulnerabilidad constituido por los(as)adolescentes de zonas rurales en el Perú. En el intento de entender, comprender y actuar los principios de la Convención de las Naciones unidas sobre derechos del niño esta el comprender y englobar la problemática por la que viven los niños y niñas de diferentes realidades que viven en desventaja social. Es por ello que se propone como ponencia en la Comisión de Políticas públicas.

Sentencia estructurante del TC peruano y la vigencia de derechos delos adolescentes rurales a su educación

Sumilla: 1.-de la decisión,2.-hechos,3.-proceso y competencia del tc, 4.-aspectos a analizar, cuestión previa ;DDHH y fundamentos del tc,5.-fundamentos de la sentencia ,6.-retos pendientes y gasto, 7.-derechos de los niños ,niñas y adolescentes :

1.-DE LA DECISIÓN :

Mediante sentencia emitida en el mes de Marzo del 2017 , el TC peruano se pronuncia resolviendo:

"1. Declarar FUNDADA la demanda por cuanto se afectó el derecho a la educación de las demandantes. En consecuencia, ordenar que la emplazada reconozca a las demandantes la matrícula y la correspondiente inclusión en la nómina de estudiantes del primer grado de educación secundaria en la I. E. 16957 Jesús Divino Maestro, así como los estudios que eventualmente hubiesen realizado.

2. Declarar un estado de cosas inconstitucional en el caso de la disponibilidad y accesibilidad a la educación de personas de extrema pobreza del ámbito rural

3. Ordenar al Ministerio de Educación el diseño, propuesta y ejecución de un plan de acción que en un plazo máximo de cuatro años que vencería el 28 de julio de 2021, ario del bicentenario, pueda asegurar la disponibilidad y accesibilidad a la educación de niños, adolescentes y mayores de edad, de extrema pobreza del ámbito rural, empezando por los departamentos de Cajamarca, Amazonas, Ayacucho y Huancavelica.

4. Disponer que el Poder Ejecutivo, en coordinación con el Poder Legislativo, realice las gestiones pertinentes que tiendan al aseguramiento de dicho plan de acción.

5. Ordenar al Ministerio de Educación informe al Tribunal Constitucional, cada 6 meses, el avance de lo dispuesto en la presente sentencia.

6. Ordenar que la emplazada asuma el pago de los costos procesales a favor de las demandantes, cuya liquidación se hará en ejecución de sentencia"

A este estado de cosas se llego al interponer una acción de amparo que en otros países como Colombia recibe el nombre Acción de tutela, y que busca ante todo garantizar los derechos fundamentales de las personas.

Veamos los hechos :

2.-HECHOS :

2.1.-Con fecha 4 de noviembre de 2013, doña Marleni Cieza Fernández y doña Elita Cieza Fernández presentan demanda de amparo contra el director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Utcubamba (UGEL de Utcubamba), a fin de que se les reconozca su derecho a estudiar en el primer grado de educación secundaria en la I. E. 16957 Jesús Divino Maestro, del caserío La Flor, distrito de Cumba, provincia de

Utcubamba, Amazonas. Además, solicitan que se les incluya en la nómina de matrícula del citado grado.

2.2.- Sustentan su demanda en que se ha vulnerado su derecho a la educación, igualdad y a no ser discriminadas, dado que, aun cuando el director de la institución educativa haya aceptado sus solicitudes de matrícula y, por ende, que formen parte de la nómina de estudiantes del 2013 y sean aceptadas en el Sistema de Información de Apoyo a la Gestión en la Institución Educativa (Siagie), la emplazada UGEL observó la nómina y sus matrículas debido a que no contaban con las edades para ser matriculadas (son mayores de edad), indicando además que no podían acogerse al derecho de continuidad. Manifiestan que, en el caserío en el que viven, no existe ninguna institución de educación básica alternativa secundaria, por lo que se vieron forzadas a continuar sus estudios en la I. E. 16957 Jesús Divino Maestro, la que, según refieren, se encuentra a una hora y media de camino desde el lugar donde viven.

Finalmente, mencionan que les resultaría imposible aceptar la modalidad básica, pues la institución educativa que cuenta con esta se encuentra en la capital Bagua Grande. Todos los días deberían caminar dos horas por camino de herradura, muchas veces bajo lluvia, hasta llegar a un lugar donde existe movilidad, y de allí viajar durante dos horas para llegar a Bagua Grande, que tiene un Centro de Educación Básica Alternativa que funciona en horario nocturno todos los días."

3.-PROCESO Y COMPETENCIA DEL TC

- La demanda de amparo es tramitada ante la Corte Superior de Amazonas
- Se tiene como parte demandada a la UGEL , la que contesta Con fecha 28 de noviembre de 2013, el director de la UGEL de Utcubamba se apersona, propone las excepciones de incompetencia, falta de agotamiento de la vía administrativa y falta de legitimidad para obrar del demandado, y contesta la demanda. Solicita que sea declarada improcedente o infundada, pues, conforme a la Ley 28044, Ley General de Educación, a las demandantes les corresponde la educación dirigida a los adultos.
- Con fecha 19 de febrero de 2014, la procuradora pública regional adjunta del Gobierno Regional de Amazonas se apersona y contesta la demanda. Solicita que sea declarada improcedente o infundada, y manifiesta que, debido a que

las demandantes superaron la edad establecida en la Directiva 014-2012-MINEDUNMGP, deben concluir sus estudios en algún centro de educación básica alternativa (CEBA) . Es decir se les negaba su derecho a continuar en el sistema regular de enseñanza, sin considerar por el contrario las circunstancias por las que habían tenido que atravesar estas personas para poder avanzar en sus estudios.

- Al interponerse el amparo ,el mismo fue declarado con fecha 30 de junio de 2014 fundada la demanda, pues se les imposibilitó a las demandantes continuar con sus estudios secundarios por razón de edad, pese a que en el lugar en el que viven no había institución educativa que impartiera educación secundaria y a la dificultad de trasladarse a un lugar más lejano para continuar los estudios.
- Al apelar la UGEL se emitió la Sentencia de segunda instancia o grado La Sala Mixta de Utcubamba de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, mediante resolución 12, de fecha 3 de noviembre de 2014 (folio 153), declaró improcedente la demanda, toda vez que la educación en el Perú se promueve estableciendo niveles, formas y modalidades determinados por la edad cronológica de los estudiantes para su acceso, por lo que corresponde a las demandantes acceder al Programa de Educación Básica Alternativa más cercano a sus domicilios y con respeto a las normas vigentes. improcedente por las dos instancias inferiores por lo que ante el Recurso de Agravio constitucional es que se emite esta sentencia

El Tc se pronuncia sobre tales hechos y circunstancias verificando que no solo se trata de una situación que afectano sólo a las demandantes sino a todos aquellos que se encuentran en zonas rurales y alcanzan la edad de 15 años.

Con ello por la pobreza existente se estaría limitando el derecho a seguir accediendo a los diferentes niveles educativos ,en tanto desde el CEBA no es posible acceder luego a la educación superior.

4.- ASPECTOS A ANALIZAR, CUESTION PREVIA ;DDHH Y FUNDAMENTOS DEL TC

El TC analiza dos aspectos :

4.1.-Si las razones que sustentan la negativa a admitir a las recurrentes como estudiantes de primer grado de educación secundaria regular y su no inclusión en la nomina es conforme a la Constitución.

4.2. Si de conformidad con el Art. 17 de la Constitución política del Perú en la cuál se precisa:

"El Estado promueve la creación de centros de educación donde la población los requiera. El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo"

Existe la posibilidad de exigir la creación de mayores centros educativos y la necesaria valoración y examen de las obligaciones estatales en relación a la disponibilidad y accesibilidad de la educación para el ámbito rural.

4.3.Se precisa además que en relación a la posible discriminación no hay posibilidad de emitir pronunciamiento en tanto no se ha ofrecido un "tertiumcomparationis" que evidencie tal situación. El TC no evidencia una valoración de discriminación por género en tanto resulta evidente que llegar a la mayoría de edad sin estudios secundarios ,siendo mujer, imposibilita el ejercicio de determinados derechos.

CUESTION PREVIA :

Se precisa que no se exige en este caso **el agotamiento de ninguna via administrativa previa** al estar en probable vulneración el derecho a la educación.

5.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

5.1. DERECHOS EN RELACIÓN A LA EDUCACIÓN:

En esta sentencia el Tc precisa los derechos que se vinculan al derecho a la educación:

- El acceso a una educación adecuada (artículo 16),
- libertad de enseñanza (artículo 13),
- libre elección del centro docente (artículo 13),
- respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes (artículo 14),
- respeto a la identidad de los educandos, así como el buen trato psicológico y físico (artículo 15),
- libertad de cátedra (artículo 18),

- y la libertad de creación de centros docentes y universidades (artículos 17 y 18).

Es importante como se valora el derecho a la educación como un derecho fundamental y a la vez un medio para alcanzar la plena realización de otros derechos fundamentales

Asimismo alude a su carácter binario : como derecho fundamental y como servicio público.

5.2.LA CONTINUIDAD DE ESTUDIOS, EL INCREMENTO DE COBERTURA Y CALIDAD LIGADOS A LA DIGNIDAD HUMANA

Es aquí en donde enfoca el debate y señala que el Estado tiene la obligación de garantizar "LA **CONTINUIDAD DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS**".Asi como **AUMENTAR LA COBERTURA Y CALIDAD DE ESTOS PROGRESIVAMENTE .**

Debiendo tenerse en cuenta que la Educación y los demás derechos parte de la premisa de garantizar la **DIGNIDAD HUMANA**

5.3. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONA HUMANA

El TC precisa que el artículo 13° de la Constitución establece que la educación tiene como finalidad el **desarrollo integral de la persona humana**, y su artículo 14° estipula que la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. En líneas generales, **prepara para la vida, el trabajo y fomenta la solidaridad.**

5.4.PACTO DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES :

En el considerando 10. El TC hace referencia específica al artículo 13.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del que el Perú es parte, establece:

"Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen, asimismo, en que la

educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre…."

5.5.**EL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

En su artículo 13.2, que dispone lo siguiente: Los Estados parte en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el **pleno desarrollo de la personalidad y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos,** el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que **la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna**, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades a favor del mantenimiento de la paz.

Asi se va configurando el fallo del TC.

5.6.CARACTERÍSTICAS IMPRESCINDIBLES DE TODO PROCESO EDUCATIVO

El TC alude a las características del proceso educativo y del servicio educativo señaladas por el Comité de ds.Economicos ,sociales y culturales,entre las principales :

a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en **cantidad suficiente** en el ámbito del Estado Parte

b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser **accesibles a todos, sin discriminación**, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (...).

ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una

escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).

iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos

6.-RETOS PENDIENTES Y GASTO

El TC muestra las cifras que expresan la distancia en el gasto respecto a la educación urbana y rural e incluso la disminución en comparación de año a año.

Asi afirma:

" CONSIDERANDO 19: No obstante ello, continúa siendo un reto pendiente la atención de la **educación rural**, lo que se expresa, por ejemplo, en el menor porcentaje alcanzado por ésta para el año 2015 en lo referente a tales indicadores: 14,4 % (locales públicos en buen estado) y 25.6 % (locales públicos con electricidad, agua potable y desagüe). En ese sentido, existe una **brecha** si se compara tales resultados con los porcentajes **urbanos** en ambos rubros: 19 % y 75.7 %, respectivamente"

La sentencia hace referencia **a indicadores sociales** como el señalado por el propio el Consejo Nacional de Educación, en cuyo "Proyecto Educativo Nacional al 2021" señaló lo siguiente:

"La expansión de la educación en el Perú no ha cumplido su promesa de universalidad y calidad. Todavía son muchos los excluidos, principalmente los niños más pequeños y los jóvenes de las zonas rurales más pobres del país. Muchos de los que sí acceden al sistema educativo reciben, sin embargo, servicios ineficaces y de mala calidad (CONSEJO NACIONAL DE EDUCACIÓN. Proyecto Educativo Nacional al 2021. La educación que queremos para el Perú. Lima: USAID/AprenDes/Plan Internacional, 2006, p. 30)."CONSIDERANDO 20

7.-DERECHOS DE LOS NIÑOS ,NIÑAS Y ADOLESCENTES :

El TC en el considerando 22 de esta sentencia hace referencia a la situación que atraviesan los niños ,niñas y adolescentes de zonas rurales en el Perú y precisa que el indicador relativo a la distribución de la población con edades entre 13 y 19 años que **DEJÓ DE ESTUDIAR POR AUSENCIA DE CENTROS EDUCATIVOS**. Si bien dicho porcentaje tiende a disminuir, según lo observado en los últimos cinco años, se advierte una brecha entre la tasa de deserción por

esta razón en el ámbito urbano (0.1 %) y la del ámbito rural (4.2 %), siendo preocupante también la brecha existente entre mujeres (6.6 %) y varones (1.6%) en este último ámbito (cfr. MINEDU/ESCALE).

Es así como la consideración de la ponente se marca una situación que se vive en la niñez y cuya consecuencia es sin duda la situación por la que atravesaron las demandantes en esta acción de amparo .

Ellas no decidieron dejar de estudiar, fue el Estado que no les brindo las condiciones necesarias para hacerlo . Y lo hizo desde que eran niñas….

CONCLUSIONES:

1.-Por aplicación del criterio de disponibilidad, el Estado no solo debe respetar la libertad de enseñanza (y en concreto, la libertad de los particulares de establecer centros docentes de conformidad con la Constitución y la ley), sino que, fundamentalmente, establezca y financie la **cantidad** necesaria de instituciones educativas al servicio de toda la población.Se ha comprobado la existencia de una gran brecha entre las zonas urbanas y rurales afectándose derechos específicos a la educación de niños,niñas ,adolescentes y adultos.

2.-Por el criterio de disponibilidad el Estado debe destinar recursos a la mejora de la situación en la que los docentes y administrativos realizan sus labores, como a la infraestructura y avance tecnológico de tales centros, que resultan ser en la actualidad condiciones básicas de funcionamiento de estos. Esto último, a su vez, está indiscutiblemente ligado con la cantidad de **recursos** que el Estado invierte en educación (lo que no excluye la consideración de este derecho como uno de los deberes de solidaridad, a cargo no solo del Estado, sino también de los individuos en tanto contribuyentes sociales

3.-Es posible a partir de la decisiones jurisdiccionales intervenir en la **estructura de gasto del Estado** con la finalidad de hacer vigentes derechos de los niños,niñas ,adolescentes y adultos como se ha efectuado en la sentencia del Exp N-853—2015 PA/TC-PERU.

4.- Entre las normas sobre derechos Humanos , el Protocolo adicional a la convención americana de derechos humanos en su artículo 13.2, dispone lo siguiente: Los Estados parte en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el **pleno desarrollo de la personalidad y del**

sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que **la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna**….

5.- En esta sentencia el TC precisa los derechos que se vinculan al derecho a la educación en la Constitución del Perú:

- El acceso a una educación adecuada (artículo 16),
- Libertad de enseñanza (artículo 13),
- Libre elección del centro docente (artículo 13),
- Respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes (artículo 14),
- Respeto a la identidad de los educandos, así como el buen trato psicológico y físico (artículo 15),
- Libertad de cátedra (artículo 18),
- y la libertad de creación de centros docentes y universidades (artículos 17 y 18).

6.-Los niños,niñas,adolescentes dejan de estudiar en el Perú por incumplimiento de los deberes del Estado en zonas rurales vulnerándose el derecho a la accesibilidad y disponibilidad ,pese a existir el derecho establecido en la Constitución y normas internacionales de vigencia en el país.

"PRACTICAS INTERDISCIPLINAS EN DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL, ANTES Y DESPUES DE UN PROCESO PENAL – REFORMAS LEGISLATIVAS - NUEVOS PROTOCOLOS"

Autora: Laura Alejandra Gomez,

RESUMEN DE LA PROPUESTA:

En más de una década de trabajo en equipo interdisciplinario, especializado en la ciudad de Córdoba, en la atención a Víctimas de Delitos contra la integridad sexual, se advierte quelas reformas legislativas implementadas tanto a nivel local como nacional, que reconocen la importancia de un abordaje interdisciplinario de la temática, son insuficientes o muy poco efectivas en la búsqueda de protección y restablecimiento de derechos respecto de niñas, niños y adolescentes.

En efecto, se propone en este trabajo un replanteo profundo de las intervenciones en casos de abuso sexual,evaluando los programas y protocolos existentes desde la noticia del hecho de la especie que afecte a un niño, niña o adolescente hasta lograr una rápida condena del acusado. Ello, en virtud que las estadísticas demuestran que la interdisciplina, reconocida en lo normativo, resulta letra muerta en la práctica institucional tanto de organismos administrativos como judiciales.

Siendo delitos que se reconocen complejos, donde se impone la intervención interdisciplinaria, desde el develamiento de los hechos hasta en su abordaje por organismos de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes, proponemos revisar, evaluar y restructurar las intervenciones en busca de resultados que efectivamente generen desde una perspectiva de género, un restablecimiento de los derechos vulnerados a las víctimas y su empoderamiento, partiendo del análisis de un casoque muestra la realidad de muchos otros casos de niñas, niños y adolescentes reiteradamente victimizadas en su integridad sexual, más allá de las intervenciones del Estado.

EL ESCENARIO INSTITUCIONAL:

A través del Decreto PE Provincial Nº174/16 se creo el Polo de la Mujer en Situación de Violencia, en el Ámbito de la Secretaria de Lucha contra la Violencia a la Mujer y Trata de Personas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba; con el objetivo de brindar atención interdisciplinaria a las víctimas de violencias mujeres, niñas, niños y adolescentes, integrando equipos del poder ejecutivo y judicial, avocados a la violencia de genero y violencia sexual.

Entre ellos, forma parte del Polo integral de la Mujer … el Equipo de atención interdiscipliaria para victimas de delitos contra la integridad sexual,que desarrolla una labor ininterrumpida, desde el 08/03/2005, -en que fue creado por acuerdo de los tres poderes del Estado Provincial- como especio de asistencia integral para las victimas de estos delitos (mujeres, niñas, niños y adolescentes).

Por otra parte, la FiscalíaGeneral de la Provincia mediante Instrucciones Generales N° 11/2004 y 02/2005, fijó las Pautas de actuación de la Unidad Judicial Delitos contra la Integridad Sexual, **destacando la complejidad de estos delitos que incluso lo diferencian de otros delitos complejos; y la importancia de la investigación interdisciplinaria**, por lo que crea la Unidad Judicial Especial «De la Mujer y del Niño» (actual Delitos contra la Integridad Sexual); dotado con área de psicología y medicina forense; al que luego se suma la Utilización del equipo de video filmación (Instrucción General N° 2/2009) y se precisan las normas prácticas de funcionamiento de Fiscalía Especificas, 1 Turno (IG 8/2011) Y 2º Turno (Resolución de FG n° 6/2016 (23/11/2016).

Así, desde el 08 de Marzo el año 2005 ante la noticia de un hecho de abuso sexual, el Estado en un mismo espacio físico concentra dos instituciones: una, dedicada a la orientación, asesoramiento, contención y tratamiento a las víctimas y otra, a receptar la denuncia que da inicio al proceso penal, ambas atravesadas en sus intervenciones por la Interdisciplina, integradas con equipos profesionales de abogadas, psicólogas y trabajadoras sociales.

Sin embargo, el quindenio de labores muestra que la interdisciplina prevista normativamente tiene muy poco reflejo en la garantías de las victimas de los delitos investigados, sobretodo el peso de la interdisciplina en el proceso judicial tiene poca y casi nula incidencia en la convicción que alcanzan los jueces en sus sentencias, en relación a estos casos, tal se describe en el caso en análisis.-

PRESENTACION DEL PROBLEMA O LOS PROBLEMAS

Ana de 26 años solicita entrevista con equipo, derivada desde Unidad Judicial donde se radicó denuncia; la entrevista tiene lugar con abogada y trabajadora social y Ana expresa que su hijo de 7 años, le relató a la médica pediatra del dispensario que su tío (hermano de Ana) le metió el dedo en la cola. Ana a lo largo de su relato expresa que ella ha sido victima de abuso sexual por parte de su padre entre sus 9 y 19 años, incluso estando casada.

Ana expresa que hoy no recuerda demasiado, tiene memoria selectiva, pero que sabe que hubo una causa judicial, o varias causas judiciales. Que ella fue alojada en una institucion, pero que su papá tuvo siempre en libertad, trabaja como guardia de seguridad y tiene amigos policías, porque el abuelo paterno de Ana era policia. Recuerda que su abuelo paterno siestuvo preso, aunque no puede precisar cuando ni cuanto tiempo.

Como consecuencia de la entrevista, Ana y su hijo comienzan tratamiento psicológico que se desarrollan con entrevistas de frecuencia semanal.

El hermano de Ana esta prófugo, nadie sabe de su paradero

Con el transcurso del tratamiento Ana comienza a expresar mas sobre sus antecedentes familiares y mantiene varias entrevistas con abogada del equipo por sus inquietudes relacionadas a la causa penal que habría transitado. Si bien en la primera entrevista habría expresado que la causa se inicio por denuncia de su maestra de escuela, en el año 2006, recabados los antecedentes por este Equipo ante el poder judicial, se pudo determinar que existía una causa, tal como Ana expresa, pero con inicio en el año 2005.

Que si bien en esa época las investigaciones se iniciaban en la UJ específica, la investigación penal preparatoria tenía lugar bajo las instrucciones de la Fiscalíade Turno y no de una Fiscalía especializada en delitos contra la integridad sexual como se estructurara a partir del 12/09/2011.

La causa se caratula PJC p.s.a. Abuso sexual agravado (dos hechos –coacción- Expte Nº112046/2005) con Sentencia Nº32 del 07/11/2005 que resuelve "… absolver al acusado…. Por existir duda insuperable a tenor de lo dispuesto por el art. 41 ultima parte CProvincial y 406 4 parra del CPP , sin costas, ordenándose su inmediata libertad (art. 550/551 del CPP)..."

Leídos los antecedentes de la causa, que forman el fundamento del decisorio citado, y que se inician en marzo de 2004, nos muestra que la presentación de Ana nuevamente victimizada, ahora indirectamente por un delito contra la integridad sexual padecido por su hijo, indefectiblemente nos plantea la ineficacia de las intervenciones estatales judiciales y administrativos… un agresor del pasado (padre de Ana… impune…) y la escasa importancia dada por el poder judicial a los aportes de docentes y entidades administrativas que conformaron las redes históricas de la víctima.

Como consecuencia, nos preguntamos: ¿los avances normativos desde el 2005 a la fecha garantizan los derechos de las víctimas de delitos contra la integridad sexual? ¿Los jueces pueden valerse de los informes de otras disciplinas para formar su absoluta convicción sobre la existencia de los hechos que en estos procesos especialmente escasamente cuentan con prueba testimonial? ¿Se procura evitar re victimización sin garantizar impunidad? ¿Ante la complejidad de los delitos contra la integridad sexual sufridos por niñas, niños y adolescentes están las instituciones preparadas para perseguir al delincuente y garantizar los derechos de las víctimas a una vida libre de violencias? ¿El Estado acompaña a la víctima luego de la sentencia en casos de abuso sexual, sea ésta absolutoria o condenatoria???

Adelantamos que las victimas evidencian la necesidad de reestructurar la política pública porque la implementación de las vigentes en respuestaa las preguntas formuladas nos muestra sus falencias dado que sin respeto del poder judicial por los aportes interdisciplinarios, no se logran prácticas efectivas paragarantizar el restablecimiento de derechos.

ANTECEDENTES DEL CASO EN ANALISIS- PASADO Y PRESENTE DE LAS POLITICAS PUBLICAS:

En caso de Ana nos remite a la puesta en marcha de la Unidad Judicial especializada en delitos contra la integridad sexual, y a una estructura del poder judicial protector de “menores”-Juzgado de Menores Prevención“ donde la noticia de un delito contra integridad sexual llega a través de la docente Directora de la escuela a la que asiste la niña, que a sus 11 años expresa al ser interrogada por sus cambios conductuales y de rendimiento escolar, que su padre abusaba sexualmente de ella.

Luego, la docente pone en conocimiento del Juzgado de Menores Prevencion en turno, el relato de la niña, ante lo cual interviene un equipo de psicólogas u medicas forenses que obtienen igual relato de la niña y constatan las lesiones vaginales y anales compatibles con abuso sexual de larga data.

El juez interviniente remite antecedentes a la Fiscalía de Turno para que investigue el delito, y por otro lado traslada a la niña a una institución de alojamiento para ser protegida, ante lo cual la niña se retracta y dice que no era su padre su agresor sino su abuelo paterno, que los hechos sucedían cada domingo en casa del acusado y que su abuelo la amenazaba, con arma de fuego en la cabeza diciéndole que si abría la boca la mataría. La madre expresa que no se había dado cuenta de lo que padecía la niña. Que puede estar inventando porque es una niña que no sale a ningún lado y sus amigas tiene novios. Ana en su relato en Cámara Gessell sostuvo que su padre sufre de asma y que ella tenía miedo por su salud.“Que ella no había mentido”…

La madre de la niña dijo que los relatos de la niña eran por su rebeldía, primero culpar a su padre y luego a su abuelo, atribuyendo el primer relato a los celos de Ana por sus hermanos menores que ella y la atención de sus padre a esos niños.

Que el padre de Ana nunca declaro en la causa tramitada en fuero penal y en juzgado de menores prevención.

El abuelo paterno de Ana permaneció preso casi un año como consecuencia de la causa penal.

Que testigos del ámbito escolar de Ana que conocen de la cotidianeidad de la familia expresan que la madre de la niña es una mujer dejada, sucia que anda con ropa manchada y que la relación entre Marcelo y su hija “no” es normal.

Absuelto el acusado ninguna institución estatal intervino con la familia de Ana, allá que de lo aquí relatado que da cuenta de derechos vulnerados en la niña. Lo cual es puesto en relieve en el relato de Ana en su consulta 15 años después.

En efecto, Ana no solo no mentía, sino que desde la escuela se ponía en evidencia la situación de vulnerabilidad de una niña de 11 años.

Que si bien la escuela actuó conforme las normas vigentes, el órgano judicial con competencia en la prevención de menores no tomo más recaudo que la comunicación de las evidencias concretas, tales lesiones físicas compatibles con abuso sexual, pero no tomó otras medidas para proteger otros derechos vulnerados

en la niña, como la vida digna, higiene, salud, etc, que como mínimo imponían la necesidad de controles de rutina en equipos de salud locales.

Tampoco se tomaron medidas de fortalecimiento de la responsabilidad parental, el Juez de Menores prevención paso de evaluar el alojamiento institucional de la niña a dejarlo sin control alguno a cargo de sus progenitores más allá de las negligencias que los testigos ponían de manifiesto respecto de los cuidados de ambos respecto de Ana. La familia quedo desmembrada, porque el abuelo acusado sostuvo que su hijo, padre de Ana "lo metio preso" pero no hubo una intervención social para determinar lo sucedido.

La interdisciplina era y es importante para una resolución del caso, porque se trata de una niña de 11 años de edad, con lesiones compatibles con abuso sexual, con acceso carnal, donde el único acusado fue absuelto por DUDAS sobre la existencia de un hecho que sin embargo fue probado objetivamente… las lesiones existían…

En efecto, no se dio permitió la Cámara del Crimen absolvente solicitar mayores pruebas, tales las pericias psicológicas a Ana que pudieran dar el fundamento de su retractación, tan posible en casos de abuso sexual… sobretodo cuando la niña expreso en Cámara Gessell que NO mintió; o bien, pericias y encuestas vecinales en los padres de Ana, esta última prueba también habría sido posible de producción en el Juzgado de Menores Prevención interviniente, como medida de protección para la niña.

Esas dudas quizás se debían a las pruebas no producidas evacuando citas surgidas en la causa, pero…. Tampoco les impedían investigar al padre de la niña quien fue el primer acusado.

Esa labor a medias de los operadores genero la producción de nuevos hechos que se perpetuaron impunemente contra Ana hasta sus 19 años y hoy se conoce que contra uno de sus hermanos, que hoy agrede sexualmente al hijo de Ana.

Los casos de abuso sexual no deben ser trabajados aisladamente ni por las instituciones ni por los operadores en las mismas, sea poder judicial u órgano administrativo el que intervenga.

Ana podía contar con un abogado en aquel 2005… hoy podría contar a mas de un asesor letrado de victimas con un abogado del niño.

Ana tenia y tiene derecho a ser oida y que su opinión sea tenida en cuenta …. Pero entendida a través del aporte de la psicología y otras disciplinas que aporten al poder judicial el sentido de las palabras de cada niño, niña y adolescente.

PROPUESTA:

Reformular protocolos y Código procesal Penal de Córdoba, acortando plazos de intervención y profundizando criterios protectores.

Los hechos de abuso sexual infantil cuyo relato surge en la escuela, deben ser puestos en conocimiento de Unidad judicial especifica con informe que de cuenta del contexto protector de la niña, para su investigación,

La Unidad Judicial Especifica inmediatamente debe procurar el comparendo del niño niña o adolescente victima, para ser oído por psicóloga forense y revisado por medica forense.

Que inmediatamente de oído el niños por psicóloga de UJ, esta dará debe intervención la secretaria de niñez y elaborar en 24 horas informe detallado de la situación de la niña y medias de protección a tomar.

Seguimiento por Juzgado de NJVF y G y secretaria de Niñez, por espacio de 4 meses, período en el cual debe concluirse el proceso de investigación de los hechos denunciados.

El niño, niña o adolescente tiene derecho a nombrar un abogado del niño que lo represente independientemente de sus padres y representante complementario para garantizar la expresión de su voluntad ante los hechos investigados.

En el caso Ana no tenia quien expresara válidamente su voluntad y advirtiera sus contradicciones, su padre (representante legal) se beneficio con los errores y omisiones que dejaron impune sus delitos hasta el presente.

¿ los avances normativos desde el 2005 a la fecha garantizan los derechos de las víctimas de delitos contra la integridad sexual? ¿Los jueces pueden valerse de los informes de otras disciplinas para formar su absoluta convicción sobre la existencia de los hechos que en estos procesos especialmente escasamente cuentan con prueba testimonial? ¿Se procura evitar re victimización sin garantizar impunidad? ¿Ante la complejidad de los delitos contra la integridad sexual sufridos por niñas, niños y adolescentes están las instituciones preparadas para perseguir al

delincuente y garantizar los derechos de las víctimas a una vida libre de violencias? ¿El Estado acompaña a la víctima luego de la sentencia en casos de abuso sexual, sea ésta absolutoria o condenatoria???

"NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CON PROBLEMÁTICA DE CONSUMO. UNA HISTORIA DE VULNERACIONES".

Autora: Gilda B. Cortese[11]

Resumen

El presente trabajo tiene como objeto poder repensar las prácticas de todos aquéllos actores que trabajan con poblaciones de niñas, niños y adolescentes que se encuentran en situación crítica, considerando como tal, a aquellos/as que presentan un deterioro físico y psíquico producto de su prolongada permanencia en calle, escasa o nula red familiar y/o social, multiplicidad de derechos vulnerados desde su primera infancia y atravesados por el consumo problemático de sustancias psicoactivas, lo que en ocasiones los coloca en situación de riesgo para sí o para terceros. La Ley Nacional de Derecho a la Protección de la Salud Mental 26.657 viene a plantear una nueva forma de abordar a las adicciones como un problema que debe ser tratado desde la salud mental, dejando por fuera las categorizaciones que identificaban y que aún identifican al adicto con la delincuencia. En este sentido y desde el trabajo que desarrollo en el ámbito de la protección integral de derechos, me propongo caracterizar a esta población de niñas, niños y adolescentes, los actores intervinientes y el recorrido de los mismos por las diferentes instituciones dando cuenta de las estrategias implementadas que terminan por reproducir un circuito que no encuentra salida, pero que a la vez, nos permite reflexionar y pensar en otra forma de abordaje que tenga por centralidad el interés superior del niño.

Infancias y adolescencias vulnerables

[11] Cortese, Gilda, Abogada (UBA). Especialista en Políticas Públicas de Niñez, Adolescencia y Familia (UNER). Profesorado en Cs. Jurídicas en curso (UBA). Integrante de la Comisión de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Asociación de Abogados de Buenos Aires (AABA). Coordinadora del Área de Seguimiento Judicial de NNyA sin cuidados parentales del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires.

La población que pretendo visibilizar se caracteriza por tratarse de niñas, niños y adolescentes (NNA) que se encuentran en situación crítica entendiendo como tal a aquéllas NNA que presentan una grave afectación a su salud integral como causa de su prolongada permanencia en situación de calle y consumo problemático de sustancias psicoactivas colocándose en la mayoría de las veces en situación riesgo para sí o para terceros.

Para clarificar algunos conceptos como situación de calle y salud integral, ya el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General Nº 21 del año 2017 hizo mención a los "niños en situación de calle", "…para hacer referencia a: a) los niños que dependen de la calle para vivir y/o trabajar, ya sea por sí solos, con otros niños o con su familia; y b) un conjunto más amplio de niños que han conformado vínculos sólidos con los espacios públicos y para quienes la calle desempeña un papel fundamental en su vida cotidiana y su identidad. Esta población más amplia incluye a los niños que periódicamente, aunque no siempre, viven y/o trabajan en la calle y a los niños que no viven ni trabajan en la calle, pero sí acompañan habitualmente en la calle a sus compañeros, hermanos o familiares. En cuanto a los niños en situación de calle, se entiende que estar "en espacios públicos" incluye pasar una cantidad de tiempo considerable en las calles o en mercados callejeros, parques públicos, espacios comunitarios, plazas y estaciones de autobuses y de tren. No se incluyen los edificios públicos como escuelas, hospitales y otras instituciones comparables…"[12]. Asimismo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) entiende por salud integral a "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades"[13].

Resulta considerable mencionar que se trata de niños y niñas que comienzan a transitar sus primeros períodos en calle desde muy temprana edad y de manera alternada entre su centro de vida y la calle para posteriormente, permanecer más tiempo en esta última. Ya entrada la adolescencia comienzan a vislumbrase señales de deterioro físico y psíquico producto, entre otras causas, del consumo problemático de sustancias.

Si bien no se cuentan con relevamientos oficiales, en base a mi propia experiencia como promotora de la niñez y adolescencia del Sistema de Protección Integral, la

[12] Observación General Nº 21, Comité de los Derechos del Niño, 21 de junio de 2017, disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/GC/21&Lang=es
[13] OMS, 1948, *Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud*.

mayoría de los/las adolescentes son oriundos de la Provincia de Buenos Aires que migran hacia la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, produciéndose un cambio en su centro de vida. Es en la Ciudad de Buenos Aires, donde niños y niñas se hacen adolescentes junto a otros pares y adultos agrupándose en diferentes zonas de la capital. Se trata de NNA cuya historia familiar estuvo atravesada por diferentes situaciones de maltrato infanto juvenil en sus diversas formas y modalidades[14] como maltrato físico, emocional, acoso, abuso sexual, graves situaciones de negligencia, abandono, explotación sexual y/o laboral, etc. La fragilidad de los vínculos familiares atravesado por las diversas violencias, ausencias de los o algunos de los progenitores debido a que se encuentran privados de la libertad o que se trata de adultos que presentan problemáticas de consumo de tiempo prolongado, termina siendo el motivo del inicio de la estadía en calle de muchos niños. No obstante, una vez en la calle, los NNA quedan expuestos a nuevas situaciones de maltrato por parte de otros adultos tales como situaciones de abusos, explotación sexual, laboral y diversos tipos de violencias, como por ejemplo, la violencia institucional ejercida por las fuerzas de seguridad y otras instituciones intervinientes.

Este contexto en el que se van desarrollando las NNA, y el deterioro en su salud, especialmente por diversas problemáticas, tales como infecciones de transmisión sexual, tuberculosis, malnutrición y bajo peso, embarazos no deseados, entre otras; sumado al consumo problemático de diversas sustancias como pasta base, cocaína, tolueno, marihuana, alcohol y benzodiacepinas culmina en un deterioro físico y psíquico alarmante.

Muchos actores para una película que se repite

Existe una multiplicidad de actores que intentan restituir los derechos de las NNA que han sido y están siendo vulnerados, se trata de organismos públicos y organizaciones no gubernamentales. En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Ministerio de Salud[15], el Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat[16], el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes[17], el Ministerio

[14] UTEMIJ, "*Maltrato Infanto Juvenil*", Ciudad de Buenos Aires, 2013, disponible en http://www.ademys.org.ar/v2/wp-content/uploads/2015/08/Maltrato-infanto-juvenil-CDNNyA-1.pdf

[15] SAME psiquiátrico, hospitales polivalentes y monovalentes de la Red Pública - servicios de Guardia, Salud Mental, Pediatría, Toxicología y Social-, Dirección General de Salud Mental (DGSM).

[16] Dirección General de Niñez y Adolescencia (DGNyA), Centros de día y de noche (CAINA, La Boquita, La Balsa), Equipo Móvil, Dirección General de Programas Sociales en Adicciones (DGPSA).

de Educación[18], el Ministerio de Seguridad[19], el Poder Judicial[20] y otros[21], son muchos de los tantos organismos intervinientes.

Las NNA en situación de calle suelen alternar esta última con diferentes paradores o centros de día y noche a los efectos de poder alimentarse, asearse, sociabilizar con otros pares, realizar talleres educativos, recreativos, ser acompañados al sistema de salud, obtener documentación de identidad, poder pensar, en posibles proyectos de vida, etc.

Frente a diversas situaciones críticas, el organismo de protección de derechos interviene a los efectos de garantizar el acceso a la salud y en la mayoría de los casos, esta se realiza a través de la ejecución de oficios judiciales para garantizar una evaluación integral de NNA en los términos de la Ley de Salud Mental. La población que ingresa al sistema de salud, lo hace en un principio a través del servicio de guardia. La multiplicidad de internaciones a las que son sometidas las NNA que se encuentran en situación crítica cuenta con diversas variantes, evaluaciones que se limitan a mencionar una cuestión diagnóstica, evaluaciones que siendo interdisciplinarias sugieren el egreso hospitalario por no ser ponderada una situación de riesgo cierto e inminente y evaluaciones en las que se indica la internación involuntaria. Sea cual fuere la sugerencia de los profesionales del servicio de la salud, el resultado termina por el egreso hospitalario de las NNA, ya sea, contra indicación del equipo tratante o por su propia voluntad. En algunas situaciones, el egreso se realiza hacia un dispositivo de tipo comunidad terapéutica; sin embargo, terminan siendo pocas las horas en que las NNA permanecen en esta última.

La misma situación se repite con algunos matices, en aquéllos adolescentes que están en conflicto con la ley penal y son aprehendidos en situación de aparente delito. Es el Juzgado de Menores que dispone el acompañamiento del o la adolescente a un efector de salud para su evaluación integral. Asimismo, si el/la

[17] Guardia Jurídica Permanente (GJP), Equipo de Salud, Equipo de Atención y Protección (no punibles), Centro de Atención y Derivación "Ursula Inchausti" (CAD), Programa de Derechos y Alianzas Territoriales, Departamento de Intervenciones Especiales, Programa Contra Toda Forma de Explotación, Defensorías Zonales.

[18] Establecimientos de nivel primario, secundario y especial y programas de inclusión educativa.

[19] Policía de la Ciudad.

[20] Juzgados Nacionales Civiles y de Menores, Defensoría Pública de Menores e Incapaces, Unidad de Letrados Art. 22 Ley 26.657, Asesoría General Tutelar.

[21] Servicios Zonales y Locales de la Provincia de Buenos Aires, ONGs, SEDRONAR, Hospital Nacional de Salud Mental y Adicciones "Lic. Laura Bonaparte".

adolescente es punible -en función de su edad-, queda bajo disposición del Juzgado de Menores, que decidirá las condiciones del egreso hospitalario. En cambio, si es no punible, ya el Juzgado debe decretar el cese de la medida tutelar y dar inmediata intervención al organismo de protección de derechos. En estos últimos casos, el circuito de ingreso a un efector de salud, el egreso hospitalario y el ingreso a un dispositivo acorde se realiza mediante intervención del organismo mencionado.

El circuito de NNA se traduce siempre en una misma película "calle-dispositivo penal-efector de salud-calle", en algunas partes de esta película puede haber desenlaces diferentes pero tarde o temprano se vuelve al mismo lugar. Los actores mencionados, que con muy buenas motivaciones intentan "hacer algo" frente a estas coyunturas de vulneraciones, terminan sobre-interviniendo en una misma situación que se repite y se replica casi sin límites una y otra vez. A modo de ejemplo, estas últimas se traducen en presentaciones judiciales de diferentes actores solicitando nuevas evaluaciones por la ley de salud mental, en las reiteradas y constantes entrevistas que se llevan adelante con NNA, sea en calle, en el dispositivo penal, en el efector de salud, por el organismo de protección, por los abogados de la ley de salud mental, por los equipos que otorgan los recursos, sean estos, comunidades terapéuticas o cualquier otra modalidad de hogar, por los Defensores de Menores y la lista puede seguir.

Reflexiones sobre los abordajes en materia de consumo de sustancias psicoactivas

Existen diferentes prejuicios al momento de hablar acerca de los niños que están en situación de calle y más aún si presentan problemáticas con el consumo de sustancias psicoactivas. El consumo de estas sustancias como la situación de calle suelen estar asociados a la delincuencia, a la marginalidad, a la ilegalidad y la respuesta directa a estas asociaciones suelen ser las aprehensiones, las internaciones, el encierro, el abstencionismo, la prohibición, los dispositivos cerrados, etc.

El sistema de protección integral exige que las instituciones tanto públicas como privadas deban tener en cuenta al momento de tomar medidas concernientes a los

niños el interés superior de estos[22]. Asimismo, la Ley 26.061[23] define a este interés como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías de NNA, que además, comprende la condición de NNA como sujetos de derecho, el derecho de NNA a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta. Esto implica el derecho a poder participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernen y en aquéllos que tengan interés, teniendo en cuenta sus opiniones conforme a su madurez y desarrollo[24], el desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, la edad y grado de madurez, su centro de vida como el lugar donde NNA hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio es de suma importancia y sin embargo, en la población de NNA en situación crítica se evidencia cómo cada uno de los puntos que comprende el interés superior del niño en la práctica se encuentran avasallados. Y además, a parte de ser niñas, niños y adolescentes vulnerados están atravesados por problemáticas de consumo de sustancias psicoactivas. Y una vez más, el lugar de sujetos queda desdibujado porque la mirada puesta en la problemática de consumo, termina por otorgar en la práctica mayor preponderancia a las sustancias y no al sujeto[25].

También, las NNA tienen derecho a la atención integral de su salud y toda institución de salud deberá atender prioritariamente a los mismos[26]. Y en este sentido, la Ley de Salud Mental 26.657, en cuanto a las adicciones, establece que las mismas deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental y, por lo tanto, las personas con uso problemático de drogas, legales o ilegales, gozan de todos los derechos y garantías en relación a los servicios de salud[27].

La ley mencionada viene a revertir la mirada negativa del “adicto” relacionada con la ilegalidad para abordar el problema de las adicciones como una cuestión de salud mental y nos interpela a todos los profesionales y operadores de la infancia y adolescencia a revisar y repensar nuestras prácticas y los modelos de intervención sobre los cuales nos apoyamos en nuestra tarea diaria.

---

[22] Art. 3, Convención de lo Derechos del Niño (CDN), ratificada por Ley 23.849, 1990.
[23] Art. 3, Ley de 26.061, 2005.
[24] Art.24 Ley 26.061, 2005.
[25] Ijóvenes, "*Introducción: claves para leer este trabajo*", 2015.
Disponible en http://www.ijovenes.com.ar/informe2015/, pg 2-3
[26] Art. 24, CDN, ratificada por Ley 23.849, 1990; Art. 14, Ley 26.061, 2005.
[27] Art. 4, Ley 26.657, 2005.

La salud mental es definida 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[28]. Esto implica que debemos pensar no al "adicto" sino al "sujeto" en su historia, contexto, situación, subjetividad, es decir, en toda su singularidad.

De las intervenciones llevadas a cabo por los diferentes actores intervinientes se vislumbran algunas estrategias de intervención que no se adecuan a la nueva normativa relacionada con la salud mental y la protección integral de NNA.

Todo el circuito de la población mencionada que transita "calle-dispositivo penal-efector de salud-calle", nos lleva a hablar de diferentes modelos de intervención y aquí es interesante analizar cómo los modelos ético-jurídico y médico-sanitario se conjugan entre sí y marcan las intervenciones que se llevan adelante. En el modelo ético-jurídico, se termina señalando al NNA, por un lado, como delincuentes, trasgresores a la norma y, por el otro, como sujetos anulados por la propia sustancia y el modelo médico-sanitario, considera a las adicciones como una enfermedad y, por lo tanto, al consumidor como a un enfermo[29].

En ambos modelos, las intervenciones en NNA se traducen en aprehensiones, en el trato como delincuentes, como sujetos que están fuera de sí por causa de las sustancias, en los informes del sistema de salud en cuanto dicho informe hace una remisión a solo a una cuestión diagnóstica como por ejemplo, consumo problemático de sustancias psicoactivas, trastorno de los impulsos, trastornos antisociales, etc. Se trata de modelos de intervención que ponen el eje en el objeto, que en este caso, es la sustancia y no en el sujeto, en su historia, en su contexto familiar, social, etc.

La Ley de Salud Mental menciona un abordaje interdisciplinario e intersectorial, basado en los principios de la atención primaria a la salud orientado al reforzamiento, restitución y promoción de los lazos sociales como el más indicado para abordar las cuestiones atinentes a las adicciones[30]. Asimismo, su decreto reglamentario establece que las políticas públicas en la materia tendrán como objetivo favorecer el acceso a la atención de las personas desde una perspectiva de

[28] Art. 3, Ley 26.657, 2010.
[29] Ijóvenes, "*Introducción: claves para leer este trabajo*", 2015.
[30] Art. 9, Ley 26.657, 2010.

la salud integral, garantizando todos sus derechos colocando el eje en la singularidad de la persona, más allá del tipo de adicción que padezca[31].

Conclusiones

Los circuitos "calle-dispositivo penal-efector de salud-comunidad terapéutica-calle" o "calle-efector de salud-comunidad terapéutica-calle" o "calle-efector de salud-calle", empiezan en la calle y terminan en la calle, sin cambios significativos en la restitución de los derechos vulnerados.

Lo expuesto, sirve para replantear las estrategias utilizadas por la multiplicidad de actores intervinientes que terminan por replicar el/los circuitos mencionados, generando sobre-intervenciones. Resulta de suma importancia poder trabajar en la intersectorialidad, atento al principio de corresponsabilidad entre los diversos equipos y organismos, con miras a la restitución de derechos y también a evitar la sobre-intervención de los mismos.

Las estrategias hasta ahora implementadas se centran en sacar/rescatar a NNA de la calle/de las drogas para alojarlos en dispositivos; la realidad nos muestra que por este camino el desenlace es el mismo y se repite. No debemos perder de vista que NNA conforman un grupo que requiere de una protección especial y aún más en los casos críticos mencionados, es por eso, que el tiempo es un factor relevante en el desarrollo bio-psico-social de los mismos y nos debe interpelar para buscar de manera inmediata otras alternativas.

Un abordaje desde la territorialidad, desde el lugar de pertenencia de NNA, desde la construcción de lazos sociales con la comunidad que fundamenten una mayor participación de las NNA, requiere que los organismos dejen de pensar las políticas en términos de "sacar a las NNA de la calle" para "acercarse a calle" y elaborar desde allí otras estrategias que, mediante un abordaje comunitario y en red, apunten a restituir de manera integral los derechos vulnerados.

[31] Art. 4, decreto reglamentario 603/13, 2013.

"DERECHO HUMANO DE NNA A SER OÍDOS EN EL ÁMBITO JUDICIAL"

AUTOR: Abogada Viviana Donaire

RESUMEN DE LA PROPUESTA

Derecho de los NNA a ser oídos, personalmente por un juez especializado, en un medio adecuado y con el acompañamiento de un equipo interdisciplinario.

En la lectura rápida del eje temático que propone esta comisión (políticas Públicas, Legislativas y Judiciales relativas a los Derechos Humanos de NNA y jóvenes) lo primero que me impactó fue la amplitud. De este modo y en ese marco, que me pareció auspiciosamente extenso, abordaré el Derecho Humano de NNA a ser oídos en el ámbito judicial.

A su vez, relacionaré el tema propuesto con el lema que nos convoca a este Congreso, simplemente porque luego de transcurridos 30 años desde que la CDN se transformara en el instrumento legislativo base y rector sobre el cual hoy nos apoyamos para direccionar todas las políticas públicas, (que llevan a cabo los tres Poderes del Estado de mi país –Argentina- Legislativo, Ejecutivo y Judicial, si bien asistimos a un avance más que notable y esperanzador es necesario hablar de lo que nos falta, de lo que todavía tenemos pendiente.

FUNDAMENTACIÓN DE LA PONENCIA

Para ello, el lema de este Congreso es más que claro: "Interdisciplina, Mejores Prácticas, más Derechos. Hagamos realidad lo convenido"

Todos sabemos que el reconocimiento de derechos a los NNA ha sido un proceso lento pero firme, que se justificó y finalmente se cristalizó en una reforma legislativa, por la radical oposición entre las doctrinas jurídicas y políticas que caracterizaban al sistema tutelar de menores y la doctrina de derechos humanos que inspira a la Convención sobre los Derechos del Niño.

Sostienen Gabriela Agosto y Cecilia Cejas citando a García Méndez[32]que la Convención sobre los Derechos del Niño transforma las necesidades en derechos y ubica en primer plano el problema de la exigibilidad no sólo jurídica sino también política y social. Afirman, que a pesar de lo andado, en el camino hacia el nuevo paradigma, la situación es mucho más conflictiva en la práctica, pues conviven elementos viejos y nuevos por lo cual se requiere un cambio cultural que supone la capacidad de transformar en políticas concretas los derechos de la infancia, lo cual depende de la facultad que demuestren los sujetos gubernamentales y no gubernamentales, a los problemas medulares de la democracia.

Etimología del término "oír". De la nada, a la cristalización de un Derecho

Curiosamente, el Diccionario de la Real Academia Española define la palabra "oír" como "atender los ruegos o súplicas", "hacerse uno cargo de aquello que escucha de otro"[33], "Escuchar, poner atención, percibir palabras".

Indudablemente el significado literal de la palabra mucho tiene que ver con el contenido y la esencia del derecho mencionado. La historia de los Derechos del Niño revela que éstos "no tenían voz", que difícilmente se atendían sus ruegos o súplicas y que si la voz de un niño se levantaba, pocos podían hacerse cargo de aquello que trasmitían. Tradicionalmente los niños debían ser educados para obedecer silenciosamente las órdenes impuestas por los mayores. Esto evolucionó notablemente. En este contexto, el derecho de NNA a ser oídos,en mi país, no sólo está plasmado en la Convención, sino que posteriormente fue incorporado por normativa nacional a través de la Ley 26 061, a la que siguieron en concordancia con ésta, distintas leyes en el ámbito de la competencia legislativa de cada provincia y finalmente en el año 2015,este derecho se incorporó con mayor amplitud y precisiones al nuevo CCy C de la Nación.El Art. 3 ap b) de la ley 26 061, el Art.2 inc 2 de la ley 8.293 de mi provincia (Tucumán) y los arts26, 113, 639 inc c) y 706 del CCy Ctraducen la normativa concreta que regula este derecho.

[32] Agosto Gabriela y Cejas Cecilia: "Aportes del capital social a las políticas de la infancia". Revista de la COPPAL. La infancia en América Latina y el Caribe. A dos décadas de la Convención sobre los Derechos del Niño. Año 2009

[33]Multidiccionario Ilustrado. Cultural Librera Americana S.A. Bs. As. Argentina. Año 2000.

Modalidades adoptadas por los Jueces para hacer efectivo el Derecho de NNA a ser oídos. Debate en torno a los mecanismos que deben ser utilizados. Conveniencia o inconveniencia del rol del juez. Ámbito y forma de oír.

El Art. 113 del CCy C prescribeexpresamente que el juez debe oir personalmente a NNA. Esto se suma a lo que señala el Art.706 ap b) del mismo Código que hacen referencia concreta a un juez especializado.

En esta línea, retomo lo que había esbozado en la introducción de esta exposición: hay que leer y releer el lema de este Congreso. Por lo tanto, a mi criterio (lo que constituirá mi propuesta) es necesario un juez especializado, con la convicción no sólo legal sino con el compromiso personal, que traduzca en testimonio, que implemente buenas y mejores prácticas para hacer realidad no sólo el Derecho de NNA a ser oídos, sino que comprenda que no basta oír, que es necesario escuchar, porque si un niño llegó a la instancia judicial para ser oído es porque todo un sistema de mecanismos prejudiciales ya han fracasado. Un juez consciente de su condición y calidad humana. Un juez con la visión clara y la amplitud de criterio para saber y dimensionar que en soledad no puede, que es indispensable el acompañamiento permanente de la interdisciplina. Un juez capaz de integrar e internalizar estos conceptos, porque en la medida que él (en cuyas manos se pone en definitiva la resolución de un conflicto) tome conciencia de esto, implemente mejores prácticas y las lleve realmente a cabo, sólo entonces mejoraremos nuestra forma de hacer realidad lo convenido.

Hace poco más de un mes, elDr.Anthony Butler relataba en Tucumán sus experiencias con respecto al Derecho de NNA a ser oídos. El Centro de Capacitación y Especialización de la CSJT organizó y propició un encuentro al que asistimos diez jueces del Fuero de Familia. El expositor puso en jaque lo que la normativa nacional prevee y nos preguntaba, si cómo jueces, considerábamos si era realmente necesario que fuéramos nosotros los que tuviéramos que hacer efectiva la escucha de NNA. Planteaba las diversas opiniones y propuestas que había recibido. Se preguntaba y nos preguntaba si un psicólogo no estaba mejor preparado. Acentuaba sus interrogantes y nos hablaba de lugares poco adecuados para llevar a cabo esta tarea: pasillos sombríos para la espera, oficinas frías donde el miedo era el protagonista. Esto motivó mi respuesta y creo conveniente traerla hoy a este espacio de opinión.

La conflictiva familiar y la aplicación del Derecho de las familias no se aplica en abstracto, sino que conlleva las características e idiosincracia del medio, del contexto geográfico y cultural en el que se desarrolla. Aunque parezca una obviedad, no es lo mismo escuchar e implementar la audiencia que prescribe el Art 12 de la CDN con un niño cuyo centro de vida es Montevideo o en Argentina: Bs As, Jujuy, Chubut, Chaco o mi provincia Tucumán.

Así, Tucumán, la provincia más pequeña de la República Argentina, aquella en la que se declaró la Independencia, escuchar a un niño de cualquiera de sus zonas geográficas constituye para un juez un desafío totalmente distinto.

Juez oriunda de la capital. Ruta a Concepción. De la Guarda a la Adopción plena. El primer caso y quince años después…los casos

En el año 2004 una propuesta laboral me llevó del ejercicio libre de la profesión a la relatoría de un Juzgado de Familia. Como dice una canción "estoy allí desde aquel día". Una mañana, mientras preparaba un proyecto que me habían indicado, la juez se paró frente a mi escritorio, expediente en mano, dejó de lado la formalidad con la que solía llamarme y cambió el "Dra Viviana" por un preocupado…" Ché…Nena: ¿vos podés decirme qué hago yo con estos chicos? ¿Leíste los informes de las psicológas de los institutos?..

Se trataba del caso de cuatro hermanos. Padres abandónicos. Alcóholicos. Los chicos deambulaban por la ciudad hasta que finalmente fueron institucionalizados. Yessica,la mayor, tenía 13 años y estaba en el único instituto que alberga NNA en la Ciudad de Concepción. Marta de 11 años y María de 9 estaban en el Hogar Santa Rita. En él se alojan niñas desde los 6 a los 12 años en San Miguel de Tucumán. Juan de 7 años había sido enviado al Hogar Eva Perón donde se encuentran niños de 6 a 12 años. Los informes psicológicos eran coincidentes. Marta y María eran inseparables y cuando se organizaban actividades interinstitutos la reacción de los tres hermanos era la misma: corrían, se abrazaban y separarlos era una triste historia donde el llanto nunca se detenía. A su vez, Yessica desde Concepción preguntaba a diario por sus hermanos y era tanta la insistencia que había conseguido que la comunicaran telefónicamente a los institutos de capital. Mi juez caminaba por el Juzgado, me miraba y otra vez con su voz aporteñadainsistía : ¿me

escuchaste nena? ¿Querés decirme qué hago con estos chicos?.La miré con la mejor cara que pude. Sabía que mi respuesta podía costarme una descalificación, un reto o lo que podía ser peor para una amante de las palabras como yo…el silencio. Audiencia, con los niños…Dra , respondí. Para mi sorpresa, no se alteró, se entusiasmó. ¿ Te parece nena? ¿Fundada en qué norma? El CCy C nada dice y el Código de Procedimiento menos.

La CDN Dra…leamos de nuevo el Art 12. Si la CDN está incorporada a la CN y nos capacitamos y escuchamos que es operativa por qué no?. Me miró y me ordenó redactar el decreto.

Los hermanos fueron los primeros en ser escuchados en ese Juzgado en 2004, en virtud sólo de lo que la CDN prescribe. No existía ley 26 061 que se sanciona y promulga al año siguiente y el CCyCnada decía.Aquella primera audiencia superó todo lo que podíamos imaginar. Al llegar los cuatro hermanos se encontraron y el abrazo pareció interminable. Marta traía un dibujo en una hoja que semejaba una carta. Preguntó quién era la Directora. Después supuse y confirmé que para ella la juez era una especie de Super Directora de Instituciones y estaba convencida de que si ella la escuchaba tenía alguna posibilidad de reunirse y vivir junto a sus hermanos. Luego reflexioné y sigo pensando de igual modo: en su desesperación por ser escuchada, Marta preparó (sin saberlo su propia estrategia defensiva). La hoja que entregó y que se incorporó al expediente como una foja más (sin lugar a dudas, la más importante), era un dibujo de los cuatro hermanos tomados de la mano, con un césped muy verde a sus pies y un sol resplandeciente sobre sus cabezas. Esa mañana, la juez transgredió la normativa provincial que no permitía que los hermanos estuvieran juntos si las edades no coincidían, puesto que cada uno debía estar en una institución distinta de acuerdo a sexo y edad. Fundó su decisión sólo en la normativa convencional y constitucional. Se habilitó en el Instituto de la Ciudad de Concepción una habitación para hermanos. No fue sólo la primera audiencia dónde se escuchó a NNA, fue la situación de vida que me enseñó el valor de la interdisciplina. Los informes psicológicos y ambientales fueron la luz que luego brilló para los hermanos. Ellos…en la pobreza material más extrema, en la desolación del desamparo se abrazaban y se tenían los unos a los otros.

Catorce años después, preparación y carrera judicial recorrida, fui nombrada juez de familia y sucesiones. La primera semana en la nueva función concreté los dos

objetivos que para mí, eran fundamentales para llevar a cabo mi tarea. Lo primero fue acondicionar un espacio específico para escuchar a los niños. Fue un trabajo a pulmón. Pintura, Decoración y entrega. Nunca dejo de agradecer a mi equipo de trabajo. Somos pocos pero con el corazón grande. Cada detalle de la Salita de Audiencias de NNA es parte del esfuerzo mancomunado de los miembros del Juzgado y de amigas que se enteraron de la iniciativa y donaron juguetes y libros para que fuera lo que es hoy. En el Centro Judicial Capital había dos Juzgados que contaban con este espacio y yo lo repliqué en Concepción. Convencida de la importancia de esto, de los lugares como motivadores de encuentros, como posibilitadores de diálogo se transformó en el lugar donde el asombro destierra al miedo. Donde la sorpresa disminuye la adrenalina que produce el estrés ante lo desconocido. En la Salita de Audiencias no soy una Directora. Soy la mujer, que se quita el saco sastre para la ocasión y que usa zapatos chatos. La Sra que los recibe y pregunta si alguien les explicó quién soy y para qué están allí. Algunos niños lo saben, lo comprenden porque mucho se ha avanzado a nivel educativo y hoy los niños saben que los derechos para ellos existen y toman cada vez más conciencia de que son niños y no cosas que se transportan cual paquetes o trofeos ante la discordia familiar. Creo que en esa particular Sala de Audiencias he recibido de una niña un titulo que jamás imaginé. Para Rita yo soy la " Dra Juguete". La mujer que charla mientras juega, ayuda a armar juegos de ingenio, hace carreras de autitos o peina muñecas. Un día la despertaron temprano porque tenía audiencia. Vamos a ver a la Dra le dijeron. Respondió y preguntó por qué tenía que ver a una Dra si no estaba enferma, que no quería ir. Su tía le dijo "no, no, vamos con la Dra que tiene los juguetes. Esos que te gustan. Dónde podés dibujar y pintar. "Ahhh! Ya me acuerdo! Con la Dra Juguete! Entonces…con ella sí voy.El segundo objetivo de la función fue visitar el Instituto de Concepción. Presentarme y llevarles la tranquilidad a sus autoridades de que la institucionalización era para mí la última alternativa. Ese día, mientras el equipo de trabajo de la institución me saludaba, apareció una joven que se despedía e intentaba partir raudamente. La Directora la llamó y le pidió que se acercara. Mirá …ella es la nueva juez de familia. Luego se dirigió a mí: " Dra: le presento a Yessica. Ella estuvo aquí y ahora que ya es mayor viene todas las semanas y colabora con nosotros. La ayudamos también porque está construyendo su casita. La observé, me acerqué y la saludé… Yessica V? le pregunté. Sí,

respondió. Ud me conoce?Sí , Sí. Me acuerdo de vos y tus hermanos. Ha pasado mucho tiempo. Yo no era la juez entonces, por eso seguro no te acordás de mí. La despedí.

Ese día supe que los seres humanos transitamos pero indefectiblemente volvemos a los lugares y a las personas que nos dan cobijo, que nos cuidan con el calor del afecto.Además de sus hermanos y del amor fraterno que se prodigaban había hecho de la institución su lugar. Ahora, ayudaba a otros niños y niñas en los que tal vez ve parte de su historia.Volví al juzgado. Las audiencias debían continuar pero en la Salita. Cualquier cosa que mitigue el temor y el dolor de un niño debía ser intentada. La sonrisa posterior lo valía.

Tal vez, ese día firmé la primera sentencia y era para mí misma. La abogada que había llegado a Concepción hacía más de una década había guardado las experiencias y no las había olvidado. Había permanecido en guarda con fines de adopción durante mucho tiempo. Esa primera audiencia tenía a una de sus protagonistas en mayoría de edad.

Ahora, con nuevo Código, con otra impronta, esta abogada se sintió con el derecho a firmar su propia y simbólica adopción plena. Igual que Yessica el afecto de los equipos de trabajo me habían transformado en hija de esa tierra y de esa gente.

En los últimos casi dos años la Salita ha funcionado incesantemente, los cambios estructurales y las mudanzas de edificio no han sido obstáculo para desarmarla y rearmarla. La falta de un equipo interdisciplinario destinado específicamente a los Juzgados de familia todavía es una asignatura pendiente. A pesar de esto, las gestiones para que esto sea una realidad no han cesado ni cesarán.

Aquella primera audiencia que presencié hace quince años me recordó palabras de Eduardo Galeano y creo justo repetirlas en Uruguay (su Patria) “Ojalá podamos ser desobedientes, cada vez que recibimos órdenes que humillan nuestra conciencia o violan nuestro sentido común”. Aquella jueza, mi jueza, lo hizo al aplicar normativa convencional pura. A su manera, mejoró una práctica y posibilitó que un conflicto modificara su abordaje.

En marzo de 2018 la CIDH en el caso “ Ramírez Escobar y otros vs Guatemala “ destacaba y ponía énfasis nuevamente en “el respeto al derecho de los hermanos Ramírez a ser oídos en el procedimiento…”

A treinta años de la vigencia de la Convención, creo sin temor a equivocarme que es una de las tareas más complejas para un juez, aún así, sigo afirmando que debe ser el juez el que la dirija. Para esto es bueno citar nuevamente a Galeano cuando hablaba de "Una casa de palabras". Nos decía que soñaba con una casa de palabras, que allí acudían poetas a mezclar y probar palabras. Que en frascos de vidrio estaban guardadas esas palabras. Que cada una tenía un color y un sabor. Que los poetas las elegían y las combinaban, buscando tonalidades y melodías. Entonces parafraseando al maestro uruguayo: garanticemos el derecho de NNA a ser oídos, construyamos en equipo una casa de palabras. Propiciemos los ámbitos, perfeccionemos las técnicas y escuchemos porque siempre el niño tiene algo, de algún modo…qué decir. Este qué decir es para todos/as, hasta para el más pequeño, porque el escuchar es integral: se traduce en los sentidos y experiencias del juez frente a ellos: estado de salud, expresiones no sólo con la palabra sino con su cuerpo y sus gestos. En una ocasión Juan nada decía, hasta que la violencia le quitó la mordaza. Ese día emitió palabras y le escribí de esta forma:

Entonó palabras que había olvidado.
Dibujó sonrisas con sus tres años.
Contó que tenía dos ariscos gatos y
Tomó juguetes que antes, sólo miraba.
La violencia se viste de bruja salvaje
Ataca a los niños, no importa su clase.
Sus padres perdieron no sé en ´qué paraje,
El sano equilibrio que guíe su viaje.
Emprendamos juntos un nuevo camino.
Que haya palabras, juegos, desvaríos.
Que llegue tu hada, que marque el destino
Porque es tu derecho sentirte querido
Porque nadie merece la incauta violencia
Nadie, nadie…menos un niño.

CONCLUSIONES

Es indudable que hemos avanzado.Hay un antes y un después no sólo de la CDN sino de la forma y de los mecanismos a través de los cuales ésta se hace efectiva.

Cada país que ha ratificado la CDN con distintos matices y herramientas, ha elaborado, sancionado y promulgado leyes acordes a la CDN. En Argentina, ejemplos de esto son la ley 26.061, las leyes provinciales de protección Integral de Derechos de NNA (en concordancia con la ley nacional) y el mismo CC y C de la Nación, vigente desde agosto de 2015 y cuyo mayor impacto fue positivamente en el área del Derecho de las familias, con especial atención al reconocimiento expreso de los derechos de NNA, entre ellos el derecho a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta en cualquier tipo de proceso judicial que los involucre.

Diversas son las opiniones acerca de quién es la persona más capacitada o idónea para realizar la escucha. Personalmente, estoy convencida que es el juez con asistencia de un equipo interdisciplinario destinado a cada juzgado, que cuente con al menos con psicólogo/a y trabajador/a social. No sólo porque es una exigencia legal sino porque el juez de familia, conoce antes de asumir su función, el compromiso que esto implica. Mucho podemos teorizar pero les aseguro que la decisión que conlleva a una sentencia, en la que se escuchó al niño tiene otras características. La experiencia no se olvida.

Es indispensable contar con espacios adecuados para la escucha. Sin esos espacios de algún modo, también cercenamos derechos. Quien miedo tiene,difícilmente supere la oscuridad del miedo para dar paso a la luz de la palabra que clarifica.

PROPUESTA

En esta línea, retomo lo que había esbozado en la introducción de esta exposición: hay que leer y releer el lema de este Congreso. Por lo tanto, a mi criterio (lo que constituirá mi propuesta) es necesario un juez especializado, con la convicción no sólo legal sino con el compromiso personal, que traduzca en testimonio, que implemente buenas y mejores prácticas para hacer realidad no sólo el Derecho de NNA a ser oídos, sino que comprenda que no basta oír, que es necesario escuchar, porque si un niño llegó a la instancia judicial para ser oído es porque todo un sistema de mecanismos prejudiciales ya ha fracasado. Un juez consciente de su condición y calidad humana. Un juez con la visión clara y la amplitud de criterio para saber y dimensionar que en soledad no puede, que es indispensable el acompañamiento permanente de la interdisciplina. Un juez capaz de integrar e internalizar estos conceptos, porque en la medida que él (en cuyas manos se pone en definitiva la resolución de un conflicto) tome conciencia de esto, implemente mejores prácticas y las lleve realmente a cabo, sólo entonces mejoraremos nuestra forma de hacer realidad lo convenido.

"LA DEFENSA COLECTIVA EN LA INDIVIDUALIDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PACIENTES DEL SERVICIO DE SALUD MENTAL".

Autoras:
Mónica Patricia Palomba, D.N.I N° 26.7377.62
Andrea Rappazzo, D.N.I N° 30.944.530

RESUMEN: El rol colectivo de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes en la provincia de Neuquén de conformidad con el Art. 47 de la Constitución Provincial y Ley Provincial 2302 cuyo objetivo es la promoción, garantía y vigilancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de un órgano independiente perteneciente al Ministerio Publico de la Defensa tiene como resultado acciones colectivas que garantizan el interés superior del colectivo infancia.

I.- EL ROL DE LA DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTES EN NEUQUEN.

En la provincia de Neuquén desde el año 1999 rige la Ley 2302 de Protección Integral de Niños y Adolescentes producto de una decisión política del estado de Neuquén de adecuar su vieja legislación a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, es decir que tuvo y tiene como objetivo central de su existencia el reconocimiento expreso de los niños como sujetos de derechos por ende de todo el abanico de derechos tanto en forma extrajudicial y judicial en su esfera civil y penal por su condición de personas humanas.

El Sistema de Protección Integral diseñado en pos de garantizar el interés superior del niño crea en su Art. 49 la figura del Defensor del Niño con amplias facultades, siendo definida dicha dependencia como "la boca de entrada", la instancia que procura evitar la judicialización de los conflictos y que deberá velar por la protección integral de los derechos de los niños y adolescentes, de manera individual y colectiva.

En el Art. 47 de la Constitución Provincial expresa: "La Provincia reconoce a las niñas, niños y adolescentes como sujetos activos de derechos, les garantiza su protección y su máxima satisfacción integral y simultánea, de acuerdo con la

Convención Internacional de los Derechos del Niño, la que queda incorporada a esta Constitución, en las condiciones de su vigencia. El Estado legisla y promueve medidas de acción positiva tendientes al pleno goce de sus derechos, removiendo los obstáculos de cualquier orden que limiten de hecho su efectiva y plena realización. Es prioritaria la efectivización de tales derechos, en el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas. El Ministerio Público a través de órganos especializados y los demás órganos competentes, promueve por sí o promiscuamente, todas las acciones útiles y necesarias para la protección y promoción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, privilegiando su interés superior."

De modo que, el rol de quien ejerce el cargo de Defensor del Niño es la promoción y protección de los derechos humanos de la infancia de manera individual y de manera colectiva, asegurándose garantizar a todo niño o niña o quienes acudan en nombre de ellos, el derecho de ser escuchados y de resolver en base al interés superior del Niño contemplado en el articulo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Debemos destacar que a diferencia de lo que establece la ley Nacional del Sistema de Protección Integral 26.061, las Defensorías de los Derechos del Niño y Adolescentes, somos parte del Poder Judicial como integrantes del Ministerio Publico de la Defensa, contando con autonomía funcional (Ley 2892).

Cuenta con autonomía funcional e independencia, éste rasgo es considerado "distintivo de las instituciones de derechos humanos en favor de los niños. Se trata de su principal fortaleza y fuente de legitimidad y autoridad. Esta cualidad permite que los derechos del menor ocupen siempre el primer plano, sin importar las tendencias políticas. El grado de independencia de las instituciones determina en gran medida su éxito o fracaso"[34]

Ello permite vigilar las instituciones que trabajan con la infancia y políticas publicas que involucren a los NNYA.

El Art. 4 de la CDN obliga a los Estados Partes a adoptar "todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención"

[34] La defensa de los derechos del niño. Informe de síntesis de un estudio global sobre las instituciones independientes de derechos humanos en favor de los niños. UNICEF. Oficina de investigación. Diciembre 2012.

La Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes es un organismo creado para promover y asegurarla aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, y en ésta línea de independencia y autonomía funcional mantiene sobre su orbita la solicitud de las medidas excepcionales al juez competentepor cuanto solamente a la función jurisdiccional se le atribuye el poder de incidir sobre los derechos subjetivos.
Ejerce una promoción y defensa activa de los derechos de la niñez, vigilando a las distintas instituciones : educación, salud, desarrollo social, el efectivo cumplimiento de los derechos humanos toda vez que factores condicionantes que determinan la casuística que llega a las defensorías del niño dependen de un abordaje especializado e integral -anterior- de factores como la pobreza, la discriminación, la intolerancia política, religiosa o cultura a ciertos sectores sociales, la violencia en sus diversas manifestaciones y ámbitos, la vulnerabilidad de sectores específicos, negligencia y cualquier situación que posicione a los niños en situación de riesgo.
Las facultades amplias reconocidas y su autonomía en las funciones es reconocida y promovida por el Comité de Derechos de del Niño en la observación general nro.2 y todo el personal a cargo que deba estar en contacto con los niños y niñas debe haber recibido capacitación especial para dicha tarea.
Es por lo que desde el momento en que un ciudadano, niño, niña y/o adolescente acude a la defensoría del niño ello debe ser analizado por profesionales especializados y evaluar la remisión a organismos que puedan profundizar y/o resolver la situación planteada.

II.- EL INTERES COLECTIVO y SUJETOS DE DERECHOS: LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y EL DERECHO A LA SALUD MENTAL.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado reiteradamente el derecho a la preservación de la salud y destacó la obligación impostergable que tiene la autoridad publica de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las legislaciones locales, las obras sociales o las entidades de las llamadas medicina prepaga .
Es que por el principio pro actione, en materia de derechos humanos, aun más cuando de infancia se trata el Estado debe remover los obstáculos -tanto formales como sustanciales- que limiten el acceso a la jurisdicción.

Recientemente en Abril del año 2019 se publicó “Las pautas para la Organización y Funcionamiento de Dispositivos de Salud Mental” , recomendaciones de organización y funcionamiento para los establecimientos de salud mental del ámbito público, privado y de la seguridad social para el cumplimiento del Art. 27 de la Ley de Salud Mental .

El decreto 630/2013 que reglamenta la Ley 26657 dispone que se entiende por “servicio de salud” en un sentido no restrictivo, a toda propuesta o alternativa de abordaje tendiente a la promoción de salud mental, prevención del padecimiento, intervención temprano, rehabilitación y/o inclusión social, reducción de daños evitables o cualquier otro objetivo de apoyo o acompañamiento que se desarrolle en los ámbitos públicos o privados (art. 4).

Lo que pretendo señalar es que la letra de la ley impone la obligación del estado de crear dispositivos, programas que garanticen el disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, trabajar de manera interdisciplinaria con nuestros niños y jóvenes que deben enfrentar patologías mentales en pos de construir su autonomía progresiva, base del efectivo ejercicio de sus derechos.

Hay mucho por hacer, más aun cuando no se ha comenzado a planificar en un dispositivo especial respetuoso de la etapa que transitan los adolescentes que garantice sus derechos, su voluntad y sus preferencias, como también qué personas pueden ser de apoyo externo cuando se habla de niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad por encontrarse sin cuidados parentales agregándose a ello los efectos negativos, devastadores de habitar en una institución por un tiempo prolongado y sin el abordaje integral interdisciplinario adecuado e idóneo.

En ésta instancia podrá venir a la mente del lector la situación de adolescentes en conflicto con la ley penal, y en realidad es el estado en conflicto con la ley penal que no cumple con el Art. 23 de la CDN “Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.”.

Es que, ante la formal igualdad de la ley se impone su basamento en criterios objetivos y razonables, de acuerdo al interés superior de cada niño, niña y adolescente, y no un mero concepto abstracto.

Es en tal sentido que debe analizarse cómo impactará positiva o negativamente el abordaje terapéutico decidido por un equipo interdisciplinario de salud mental en la vida del niño, niña o adolescente. El derecho a la salud no es un derecho meramente teórico de base programática, sino que se encuentra en permanente contacto con la realidad, con la complejidad del paciente que por ser niño se encuentra en un doble estándar de vulnerabilidad y rige por sobre ellos el principio de especialidad por el sujeto de raigambre constitucional

III.- CONCLUSION

Una propuesta terapéutica de salud mental para niños, niñas y adolescente respetuosa del corpus iuris internacional y de su condición de sujetos de derechos, es decir auténticos titulares de dichos derechos, derechos subjetivos imputados a ellos como personas humanas deberá apoyarse sobre cinco pilares: 1) El interés superior del niño; 2) el Principio de no Discriminación; 3) El derecho a la supervivencia y al Desarrollo; 4) El derecho a ser oído; 5) El principio de especialidad.

El interés superior del niño entendido como la ponderación de posibilidades que se deben brindar y el impacto positivo y negativo en su vida; principio de no discriminación entendido como respetuoso de la dignidad por ser persona humana; el derecho a la supervivencia y al desarrollo de manera holística que le permita prepararse con autonomía y responsabilidad para la adultez; relacionado al anterior es el derecho a ser oído con la finalidad de evitar el tutelarismo médico[35] que su participación sea activa y pueda prestar el consentimiento informado con una adecuada comprensión y competencia; y finalmente la especialidad que se impone bajo pena de sanción de nulidad y mala praxis debería ser la especialidad, la especificidad de los profesionales de la medicina, los centros de salud, y tratamientos ya que de otro modo se obstaculizaría el cumplimiento de los anteriores derechos.

[35] Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y final de la vida. Autonomía progresiva y consentimiento informado; planificación vital y dignidad por Silvia Eugenia Fernandez en Los derechos Personalisimos de Niñas, Niñs y Adolescntes en especial sus derechos a la salud y al cuidado del propio cuerpo. Tomo I. DirectoraCecilicaGrosman Coordinadora Carolina Videtta. EditoralRubinzal-Culzoni

BIBLIOGRAFIA

1.- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentarios Christian Steiner/ Patricia Uribe (Editores). República de Alemania, 2014

2.- NARA OSES. GUSTAVO L. VITALE, “Ley de Niños y Adolescentes. Protección integral de sus derechos. Cuestión civil o penal. Un estudio sobre la ley de Neuquén” Ed. Fabián J. Di Plácido. Septiembre 2004.

3.- Freeman, Tomando más en serio los Derechos de los Niños.

4.- MIGUEL CILLERO BRUÑOL, El interés superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derecho del Niño.

Tratados Internacionales y leyes.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Convención Interamericana de Derechos Humanos

100 Reglas de Brasilia

Código Civil y Comercial de la Nación.

Constitución de la provincia de Neuquén.

Constitución de la Nación.

Ley nacional 26061

Ley provincial de Neuquén 2302

Observaciones generales y opiniones consultivas

Comité de los Derechos del Niño, Observación General nro. 2, nro. 12, nro. 14 y nro. 19.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva nro. 12 y nro. 17.

"EL ABOGADO DEL NIÑO EN LA PROVINCIA DE JUJUY"

Dra. Silvana Inés Tejerina

RESUMEN

El tema que nos ocupa resulta de suma importancia para la defensa de los derechos de NNy A en la provincia de Jujuy , teniendo en cuenta que exite una ley provincial sobre los derechos de la Niñez de 2002 (anterior a la Ley Nacional Nº 26061) y que no se ha dictado ahsta el dá de la fecha otra acorde a los parámetros de los nuevos paradigmas surgidos desde la Convención Internacional de los Derechos del Niño.-

Existe un proyecto de ley que fuera presentado a la legislatura de la provincia durante el transcurso del año 2018, que contempla esta figura, y además incluye la adecuación provincial a la ley 26.061, pero desafortunadamente quedó en el camino sin que se haya podido plasmar en las leyes provinciales ninguno de los dos proyectos.-

¿Podría funcionar si fuera aprobada la Ley de Abogado del Niño independientemente de la Ley de Protección Provincial de la Niñez, dejando para una segunda instancia esta última?.-

Quizás, podamos averiguarlo haciendo el intento legislativo.-

INTRODUCCIÓN

En la provincia de Jujuy, en los últimos tiempos, se ha registrado un considerable aumento de los índices de pobreza de un 31,7 %, ya en el segundo semestre de 2018 (datos tomados de DIPEC Jujuy), los que seguramente se han ido acrecentando en el transcurso de este año, dada la complicada situación económica, lo que por supuesto afecta a una franja bastante importante de niños, que quedan en situación de riesgo y vulnerabilidad.-

Existen en marcha numerosas acciones de políticas públicas traducidas en medidas sociales y de asistencia, tendientes a dar solución a este problema, pero lo que no se encuentra en marcha todavía es un sistema que garantice los derechos de la niñez, justamente desde la misma estructura creada por la ley 26.06.-

¿La razón? Faltan en la provincia, algunas aristas del sistema de protección de derechos creados por la ley 26.061, entre ellos la creación de la figura del Abogado

del Niño que actúa como garantía y defensa de los derechos de los más vulnerables.-

EL ANTECEDENTE DE LA LEY 5288/2002.-

Hacia el año 2002, se redactó la Ley 5.288, brillante para su época, ya que contemplaba algunos principìos de la Convención de los Derechos del Niño, con el inconveniente que no terminaba del todo con el anterior paradigma tutelar, mostrando resabios del mismo en casi todo su articulado, quizás por esa razón no fue muy popular, ni aplicada en la práctica.-

Lo inexplicable de esta Ley, es que nunca tuvo mayor trascendencia en la provincia, al punto que una vez que fue dictada la ley Nacional 26.061, rápidamente fue adoptada, comenzando los cambios estructurales en el área del Poder ejecutivo encargado de poner en práctica la defensa y protección de los derechos del Niño a fin de desjudicializar el sistema, por cierto bastante resistido, hasta que comenzó a funcionar según la ley lo marcara: como un sistema de protección no tutelar a cargo del estado, bajo el paradigma “el niño como sujeto de derechos”.-

Siguiendo el camino del cambio se organizó el órgano de la Secretaría de la Niñez, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, quien se hizo cargo de la cuestión asistencial, que antes la efectuaban los Juzgados de Menores del Poder Judicial de la Provincia.-

Este largo camino comenzó en el año 2009, al día de hoy, diez años después, el balance no es positivo, ya que si bien se asignan recursos a la niñez, éstos lo son mayormente en el ámbito de salud y educación, siendo que el sistema se encuentra funcionando, sólo con el trabajo de la Secretaría de la Niñez , sobre la cual recae todo el peso y responsabilidad, sin la participación del resto de los órganos creados por la ley 26.061, como ser “El Abogado del Niño”, el Defensor del Niño del art. 47, como una figura sucedánea y especializada del Defensor del Pueblo y su intertacción con el Consejo Federal Nacional de Niñez Adolescencia y Familia.-

El sistema debería funcionar y coordinar la relación entre Niñez – Estado-Sociedad y Familia, estructurándose de tal forma, que funcione armónicamente.-

Así, el tema que nos ocupa, en la presente es específicamente las figura del Abogado del Niño, por ser una figura clave y trascendental para el sistema de

protección de derechos, relacionada con la defensa, y con el acceso a la justicia de NNyA.-

EL ABOGADO DEL NIÑO.-

El Abogado del Niño es aquel profesional que tiene la importante tarea de asesorar al niño, no lo representa, sino que lo patrocina en cuestiones técnicas de derecho.-

Esta figura representa el derecho de defensa del niño en su máxima expresión, introducida en la Convención de los Derechos del Niño y luego en la Ley 26061 (art 27) donde se establece el derecho del niño y el adolescente a "...ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial y administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle un letrado que lo patrocine...", el Decreto reglamentario 415/2006 señala que este derecho que se acaba de mencionar "incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales" del niño o adolescente, y ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar..." "... a tal efecto, podrán recurrir a abogados que sean agentes públicos y/o a convenios con organizaciones no gubernamentales, colegios de abogados o universidades". Asimismo nuestro Código Civil y Comercial de la Nación (art. 26), regula que la persona menor de edad "...que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada...", en concordancia con el art. 31 inc. e): "...La persona tiene (restringida en su capacidad jurídica) tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios".-

Asimismo el art. 677 establece en su segundo párrafo que " se presume que el hijo adolescente cuenta con suficiente autonomía para intervenir en el proceso conjuntamente con los progenitores o de manera autónoma con asistencia letrada". En concordancia , el artículo 678, establece que el Juez puede autorizar al hijo, de mediar oposición de los `progenitores a que aquél promueva una acción civil contra un tercero e intervenir con asistencia letrada. En igual forma en el art. 679: "el hijo menor de edad, puede reclamar a sus progenitores por sus propios intereses sin

previa autorización judicial, si cuenta con la edad y grado de madurez suficiente y asistencia letrada".-

La Regla Nº 29, 30, 31, 53 y 65, de Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, también hace referencia a la conveniencia de "promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico jurídica de la persona vulnerable" mencionando "la creación de mecanismos de asistencia letrada".-

Las Directrices del Consejo de Europa sobre Justicia adaptada a los niños aprobada por el Comité de Ministros del consejo de Europa (17 de Noviembre de 2010) estableciendo la necesidad de que los niños "gocen del asesoramiento jurídico y representación legal que mejor convenga a sus intereses".-

OPINIÓN CONSULTIVA Nº 17/2002 de la CIDH:

Establece: "…el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda en la determinación de sus derechos…".-

Asimismo el Decreto Reglamentario 415/2006, establece tres ejes fundamentales :

- EL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA.-

-DESIGNAR UN ABOGADO QUE PATROCINE AL NIÑO EN DEFENSA DE SUS DERECHOS PERSONALES E INDIVIDUALES SIN PERJUICIO DE LA REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO DE PUBLICO (ART. 103 CcyC).-

-DEFENSA TÉCNICA PARA LOGRAR EL DICTADO DE UNA DECISIÓN FAVORABLE A LA VOLUNTAD DE NNA EN EL CASO CONCRETO.

DISTINTAS CORRIENTES EN RELACIÓN A LA CAPACIDAD DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN EL PROCESO.-

TESIS RESTRICTIVA: Sujeta la capacidad procesal a la capacidad de hecho

TESIS AMPLIA: Propone resignificar el sistema de capacidad desde la mirada de los derechos humanos a la luz de la capacidad progresiva.-

DOCTRINA DE LOS D.H: Reconoce al niño el derecho de acceso a la justicia y a una adecuada defensa técnica, como garantía del debido proceso sin importar su edad.-

ANÁLISIS Y PERSPECTIVAS A TENER EN CUENTA PARA UNA CORRECTA LEGISLACIÓN.-

Para la elaboración de una Ley Provincial que contemple las aristas más importantes de la figura del Abogado del Niño y su aplicación, se deben tener en cuenta los siguientes parámetros:

1.- Saber cuáles son los Niños que pueden acceder al abogado.-

2.- Tener en cuenta la naturaleza de los asuntos que ameritan su designación.-

3.- Quién se encuentra facultado para designar abogado del niño.-

4.- Aptitudes que debe reunir el Abogado del Niño.-

5.- Cuál es el papel que debe desempeñar el abogado del Niño.-

En cuanto a los niños que pueden acceder a un abogado, tenemos dos cuestiones una la económica y otra intimamente relacionada con la edad y grado de madurez (para muchos autores), quedándose quien suscribe, sólo con “grado de madurez” ya que es la única que dará al niño su capacidad o competencia para poder intervenir en un proceso adnminstrativo o judicial y poder designar un abogado con mayor o menor autonomía. Tercera cuestión: el Tribunal tiene la obligación de velar por la indepedencia de la intervención del niño y que el abogado no pertenezca a la esfera de alguno de los progenitores “garantizar” el ejercicio de los derechos del Niño o Adolescente en forma autónoma.-

En relación a la naturaleza de los asuntos que ameritan su designación, comprenden todos aquellos procesos que incluyan a Niños y Adolescentes, en la medida que se haya cumplido con el requisito de ser oído, y para el caso que existan intereses contrapuestos, se deberá designar un abogado del niño.-

Las aptitudes que debe tener el abogado del Niño es fundamentalmente el debido entrenamiento y experiencia en el vínculo con Niños y Adolescentes, dotado de técnicas adecuadas para una buena comunicación con ellos, y que posea el conocimiento necesario en todo lo referente a la Convención de los derechos del niños y Corpus Iuris de sus derechos, así como conocer las cuestiones relacionadas con su crecimiento, desarrollo y entender las disciplinas afines como

psicología infantil, y equipos multidisciplinarios, etc. En síntesis, ser especializados en la materia y fundamentalmente ser de confianza del niño.-

El rol que debe desempeñar el abogado del niño, es algo diferente que el de un adulto ya que aquí se encuentra en juego el interés público, en intgeracción con el Juez y el Defensor o Asesor de NNy A del Ministerio Público. Debrá tener como objetivo Central que se cumpla durante todo el proceso, con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061, debiendo incluir en su labor tareas adicionales, diferentes a un abogado de adultos, como ser desentrañar los objetivos del niño, su razonamiento, decodificar sus palabras, reinirse con él y cumplir con el deber de información, plasmar en los escritos judiciales la voluntad de su patrocinado que tendrán que estar firmados por el Niño o Adolescente, su padre, su madre o tutor, según corresponda.-

EL PROYECTO DE LEY DE ABOGADO DEL NIÑO 2018 DE LA PROVINCIA DE JUJUY.-

Durante el año 2018, se presentaron numerosos proyectos ante la legislatura de la provincia de Jujuy, de los cuales uno estuvo muy cercano a las necesidades que el colectivo de Niños y Adolescentes demandan para ver garantizado el ejercicio de sus derechos.

Se trató de un proyecto que incluía una cierta adecuación a la Ley nacional 26.061 en relación a una ley provincial de protección integral de derechos de NNyA, más la figura del Abogado del Niño, la cual, muy similar a la ley dictada en la provincia de Buenos Aires agrupaba a los abogados del Niño en un listado de profesionales especializados en Niñez, dependiente del Colegio de Abogados. No definía quién pagaría los honorarios del mismo, lo cual reveló una falta de acuerdo entre los encargados de generar el presupuesto y el Colegio de Abogados, ya que fue dejado de lado y no fue tratado durante el año 2018.-

Asimismo se creaba una figura híbrida entre el Defensor del Pueblo, Defensor de NnyA y Abogado del Niño que trataba de abarcar demasiado espacio territorial sin presupuesto y con amplias facultades para lo general y lo particular, llámese defensa de derechos individuales y/o colectivos, desdibujando en cierta forma la función de ombusman otorgada para dicha figura por la Ley 26.061 y creando indefinición y/o lo que resulta peor, confusión entre las tres figuras.-

Finalmente la cuestión del paradigma tutelar, no apareció del todo erradicada, aunque su diferencia con la ley 5288 es bastante grande.

A fin de logar un proyecto que tenga la oportunidad de ser tratado por la legislatura de la provincia debería contemplarse la posibilidad de desdoblar en dos leyes distintas y separadas a fin de que cada una tenga el tratamiento y la profundización necesaria que amerita su importancia y relevancia, con respecto a la Ley del Abogado del Niño, como designación, capacitación, creación del registro de profesionales abogados especializados, requisitos, funciones, procedencia, honorarios etc.-

Como segunda medida, resultaría innovador que en relación a los honorarios de los letrados se tenga en cuenta que en la mayoría de los casos, por el principio de la derrota, el demandado es el obligado a pagar las costas de un proceso, por lo que significaría para el estado provincial un gran ahorro en presupuesto aplicando principios procesales existentes en el mismo sistema formal jurídico. También es importante que se tenga en cuenta que, algunos niños podrían encontrarse en condiciones de abonar los honorarios de sus letrados y subsidiariamente, por le principio de repsonsabilidad parental, también podría considerarse a éstos incluidos entre las obligaciones alimentarias de los progenitores debidas a sus hijos menores de edad.-

Por último para los Niños que realmente no poseen la posibilidad de enfrentar dicho gasto por encontrarse en riesgo o en estado de pobreza y vulnerabilidad, se debería crear se la figura del Defensor Oficial de NnyA, dentro del Ministerio Público Civil del Poder Judicial de la provincia, tal como existe para los adultos, y como figura distinta a la del Defensor de NnyA del Ministerio Público, proveyendo el Estado, el abogado del niño que necesita este colectivo de personas vulnerables, a los fines de evitar su discriminación.-

Asimismo en materia de determinación de grado de madurez, debería dependerse lo menos posible de los informes interdisciplinarios, de tal forma de no crear dependencia o más bien que no queden condicionados o impedidos por ellos, teniendo como eje central que el derecho al patrocinio letrado forma parte del Derecho de Defensa.-

Por último es de suma importancia no seguir el lineamiento del art 26 del código Civil y Comercial por resultar restrictivo y discriminatorio (art 28 de la ley 26061), ya

que condiciona a una franja etaria el derecho a estar en un proceso con asistencia letrada, cuando la cpacidad para estarlo provien exclusivamente del grado de madurez. Tampoco resulta justo la inversión dela carga de la prueba en estos niños exluidos de las prescripciones del art. 26 del CcyCN, ya que claramente se presta para solicitar la inaplicabilidad de la norma en estos casos.-

CONCLUSIONES:

La figura del Abogado del Niño es el paso fundamental hacia la Defensa de los derechos de los Niños y Adolescentes. Consiste en el pasaje total al sistema de proteción de derechos de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Hasta tanto todas las provincias no completen el sistema de protección con esta herramienta como garantía de los más preciados derechos de la Niñez, podemos decir que seguimos en el laberinto del sistema tutelar.-

Completar el sistema de protección de derechos con todos los órganos que lo componen según lo ha relamentado la Ley 26.061, es la única esperanza de avanzar hacia el verdadero paradigma de protección que se resume en: “El Niño como sujeto de derechos” y no como “objeto de tutela” del antigüo paradigma que debemos desterrar.-

El camino es largo y muy lento, se ha avanzado bastante pero muy despacio, a diez años de la Ley 26061, podemos decir que falta mucho para hacer.-

Nuestro granito de arena consiste en contribuir a que el sistema de protección de derechos esté completo, con todos sus órganos y en funcionamiento a fin de que la Niñez, pueda ver materializado el pleno goce y disfrute de sus derechos.-

La Ley del Abogado el Niño en la provincia de Jujuy, puede producir este gran avance que necesita la Niñez .-

PROPUESTAS.-

-Urgente creación y aprobación de la Ley provincial de Abogado del Niño de la Provincia de Jujuy.-

-Capacitar a los abogados especializados en Niñez a fin de tomar conciencia de la importancia para la provincia de Jujuy de una Ley de Abogado del Niño.-

- Fomentar la creación de Políticas Públicas que apunten a la defensa de los derechos de la niñez y del abogado del Niño.-

- Capacitar a los operadores de la Niñez de la importancia del derecho a participar en todo proceso administrativo o judicial que involucre a NNyA.-
- Capacitar a la Niñez, a nivel de barrios centros vecinales, clubes y escuelas a finde de que conozcan cualés son sus derechos, en particular el de ser oído y a participar en todo proceso administrativo o judicial que involucre sus derechos.-

BIBLIOGRAFÍA.-

AMILIBIA RUIZ, LAURA ALEJANDRA, "La capacidad procesal de la persona menor de edad -Niñas, niños y adolescentes-", Alveroni Ediciones, Córdoba, 2018.-

BASSET URSULA C, FULCHIRON HUGUES, BIDAUD-GARON CHRISTINE, LAFFERRIERE JORGE N., "Tratado de la Vulnerabilidad". La Ley, 1º Edición, CABA, 2017.-

BELOFF MARY, "Derechos del niño Su protección especial en el Sistema Iberoamericano" Hammurabi, 1º Edición, Buenos Aires 2018.-

FERNANDEZ, SILVIA EUGENIA "Tratado de derechos de Niños, Niñas y Adolesentes", Abeledo Perrot, Caba, 2015.-

GARCIA MENDEZ EMILIO, "Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes" Editores del Puerto CABA 2º Edición 2008.-

GIL DOMINGUEZ, ANDRES, FAMA MARÍA VICTORIA, HERRERA MARISA "Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes Derecho Constitucional de Familia" Ediar 1º Edición Buenos Aires 2012.-

KEMELMAJER DE CARLUCCI MOLINA DE JUAN MARIEL F. "Paradigmas y Desafíos del Derecho de las Familias y de la Niñez y Adolescencia", Rubinzal-Culzoni Editores, 1º Edición, Santa Fe, 2019.-

KRASNOW, ADRIANA N. "Tratado de Derecho de Familia" La Ley 1º Edición Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015.-

LORENZETTI RICARDO LUIS "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 2018, Tomo XII-A.-

LORENZETTI RICARDO LUIS "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomos I, IV y V.-

SOLARI, NESTOR E. “Algunas reflexiones sobre la Ley de Abogado del Niño de la provincia de Córdoba publicado en LLC2019 (agosto), l Cita On line:ARDOC/2374/2019, Thomson Reuters.-

"EL TIEMPO DE LES NIÑES. UNA MIRADA DESDE LA PRAXIS".

Autoras: Lic. María Fernanda Soto
Lic. Adriana Verónica Spaventi
Lic. Cinthia Mariana Kasjan

Resumen:

La presente se escribe en el marco de la denuncia pública que realizan las trabajadoras de la Dirección de Familias Solidarias, de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, del Ministerio de Trabajo, Desarrollo Social y Seguridad. La misma argumenta la responsabilidad del Estado, en el daño producido a las infancias partir de la vulneración de sus derechos.

A lo largo del texto, desde la mirada de profesionales que integran equipos técnicos interdisciplinarios de la mencionada Dirección, se evidencian las carencias de recursos humanos y materiales necesarios para efectivizar políticas públicas que garanticen el Sistema de Protección Integral de derechos en la provincia de vaca muerta. Al mismo tiempo se expone el deslinde de responsabilidades de funcionarios de los diferentes poderes del Estado provincial, particularmente el fuero judicial que a la fecha continúa sin problematizar sus interpretaciones de la normativa legal vigente en el país, y sus caminos procesales adultocentristas, biologicistas y patriarcales. Todo esto, poniendo especial atención en la demora de la resolución de las situaciones judicializadas, que dejan a les niñes atrapades en la incertidumbre de un reloj de arena fuera de todo tiempo.

La ponencia está escrita con lenguaje inclusivo.

¿Qué es Familias Solidarias?

La Dirección de Familias Solidarias pertenece al Ministerio de Trabajo, Desarrollo Social y Seguridad de la Provincia del Neuquén. Forma parte de las políticas públicas que el Estado debe implementar en el marco del Sistema de Protección Integral de Derechos. El marco legal regulatorio se encuentra dado por Ley Provincial N° 2302 de Protección integral de los Derechos de niños, niñas y adolescentes (Art. 4, 25, 32, 34); en consonancia con la Ley Nacional N° 26061 de

Protección Integral de los Derechos de niños/as y adolescentes (Art. 3, 39, 40, 41); el Código Civil y Comercial de la Nación (Título VI – Cap. 2- Art 607 y 657) y la Convención Internacional sobre los Derechos del niño, junto a otros tratados internacionales.

Dicho dispositivo propone buscar contextos familiares que puedan brindar transitoriamente cuidados integrales a niñas, niños y adolescentes, quienes se encuentran bajo Medida de Protección Excepcional (MdPE), en pos de la restitución de los derechos que les fueron vulnerados al interior de sus Familias Nucleares de Origen (FNO), evitando así la institucionalización.

Al detectarse e informarse situaciones de riesgo psicosocial y luego de un abordaje comunitario sin éxito, el cual puede darse desde la Escuela, el Centro de Salud o un Centro de Fortalecimiento Familiar, se procede a judicializar la situación, tomando una MdPE, a partir de la cual les niñes son separades de sus FNO, e incluides con sus Familias Extensas de Origen (FEO) si las tuvieran, en Familias Solidarias (FS) o en Hogares del Estado. Dichas MdPE solo serán procedentes cuando, previamente, se hayan cumplimentado debidamente las Medidas de Protección Integral de Derechos que emanan de acciones directas de la autoridad administrativa de aplicación, sin mediación jurisdiccional.

En este marco, Equipos Técnicos Interdisciplinarios (trabajadora social, psicóloga y operadora de familia) asumen la tarea de evaluar las capacidades parentales y maternales de las FNO, acompañando en las situaciones en que sea posible revertir las condiciones que dieron lugar a la toma de MdPE. El abordaje del ETI, brinda un espacio neutral en el cual se abre la posibilidad a las FNO de ser escuchadas por profesionales que desde sus saberes específicos preguntan, piensan y tratan de entender el sentido del conflicto por el cual la familia está transitando, buscando que en estos espacios de reflexión se produzca algún cambio. Todo este proceso requiere de tiempo e implementación de diversas herramientas y labor interdisciplinaria e interisntitucional.

La MdPE se resuelve con la restitución de les niñes con sus FNO o la solicitud de la tutela para la FE, y en caso contrario cuando el Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI) evalúa que ningún integrante de las FNO y FEO cuenta con el deseo y las herramientas para asumir la tarea de cuidado de crianza, se propone a los Juzgados que decreten el Estado de Adoptabilidad, momento a partir del cual son las personas

inscriptas en el Registro Único de Adopción quienes se constituirán en las Familias Adoptivas Definitivas de les niñes.

Si bien la ley establece que todes les niñes de la provincia deben contar con el dispositivo descripto, siendo responsabilidad de la sede capitalina centralizar administrativamente, no existen dependencias descentralizadas en las localidades del interior desde las cuales se aborde particularmente. Por el contrario, se encuentran escasas trabajadoras cumpliendo tareas que atañen a toda la órbita de desarrollo social, abordando entre ellas MdPI que al no trabajarse con los recursos necesarios decantan en la toma de MdPE.

Actualmente 21 niñes se encuentran incluides en 20 FS y FEO, 14 de estas MdPE están con plazo de resolución vencido. En su mayoría, las MdPE fueron tomadas por negligencia, abuso sexual y consumo problemático de les progenitores. En los últimos 3 años: 25 niñes fueron adoptades en 2017, 34 niñes en 2016 y 9 niñes desde enero a mayo de 2019.

¿Cuáles son los obstáculos para las resoluciones judiciales de las MdPE?

A pesar de los plazos máximos que establece el Código Civil y Comercial de la Nación en su Artículo 607, el cual establece 180 días a los ETI para que realicen el abordaje y evaluación de la situación judicializada, dictaminando al cabo de dicho lapso; otorgando por otra parte 90 días a los magistrados para que resuelvan la MdPE, estos tiempos no se cumplen.

Es dable destacar que los ETI elevan sus dictámenes respetando los tiempos antes mencionados. Sin embargo, desde los Juzgados se exceden ampliamente, constituyendo así una nueva vulneración de derechos para las niñas, niños y adolescentes.

¿Cuáles son las dificultades que enfrentan los Juzgados para cumplir con los plazos establecidos en el Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 607?

Esta fue una de las preguntas que hicieron legisladores del parlamento neuquino a través de un pedido de informe dirigido al Tribunal Superior de Justicia (TSJ), a solicitud de las trabajadoras de la Dirección de Familias Solidarias. Se expone a continuación la perspectiva del poder judicial, desarrollada en la

respuesta emitida por el TSJ al poder legislativo, seguida por la perspectiva de las trabajadoras.

- **Desde la perspectiva del poder judicial**

"Del relevamiento integral realizado en el Fuero de Familia (con participación directa de Juezas a cargo de Juzgados de Familia, Niñez y Adolescencia y de la Funcionaria a cargo de la Oficina de Seguimiento de MdPE) se elaboró el siguiente listado de condiciones necesarias para permitir una tramitación ágil de las MdPE.

El TSJ elaboró un listado de condiciones necesarias para la tramitación ágil de las medidas de protección excepcional:

1. Necesidad de una eficiente intervención previa a la judicialización por parte del Ministerio de Desarrollo Social, en su carácter de Autoridad de Aplicación de Ley 2302 (abordaje previo, art 37).
   En caso de falta de intervención previa eficaz a la etapa judicial por parte del órgano de aplicación (Ministerio de Desarrollo Social) produce que la jueza, al dictaminar la MdPE, deba requerir a ese Ministerio la elaboración de una estrategia de intervención para revertir la situación de vulnerabilidad, como así también expedirse sobre otras alternativas para evitar la institucionalización
   En estas situaciones en las que no se registra eficaz, completa y oportuna intervención previa y preventiva de la Autoridad de Aplicación, puede ocurrir que al momento del dictado de la MdPE, la jueza no cuente con un plan de acción diseñado por quienes debieran realizar una intervención extrajudicial con el grupo familiar, entonces las juezas tienen que destinar los plazos para solicitar el diseño de una estrategia de vinculación que debería estar trazada con anterioridad.
2. Necesidad de que la Autoridad de Aplicación evite trabajar en forma fragmentada, sin la debida y fluida comunicación y coordinación entre los distintos sectores.
3. Necesidad de una adecuada coordinación interistitucional estratégica con otros actores igualmente relevantes del sistema de protección (Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Policía, entre otras, según el caso)
4. Necesidad de contar en la autoridad de aplicación con Equipos Interdisciplinarios para trabajar con el grupo familiar de origen de los niños,

con continuidad y a través de una intervención sostenida con apoyo y coordinación interistitucional.

5. Necesidad de contar con Equipos Interdisciplinarios estables dentro de los Hogares de niños y adolescentes, con personal estable y con continuidad para evitar demoras en la confección de informes o plan de acción que deben ser remitidos a los Juzgados de Familia para permitir la continuidad del trámite.
6. Necesidad de evitar cambios frecuentes de autoridades de conducción y definición de políticas específicas, así como rotación de operadores.
7. Necesidad de contar con seguimiento en el proceso de externación, mediante una red adecuada de Centros de Fortalecimiento Familiar.
8. Necesidad de contar con dispositivos por parte del Poder Ejecutivo Provincial a través del Ministerio correspondiente para abordar situaciones de maltrato, violencia, adicción, trastornos psíquicos y psiquiátricos, acompañamiento en la crianza como también para la elaboración de un proyecto autogestivo en adolescentes.
9. Necesidad de implementar un registro único de intervención por parte del poder ejecutivo provincial que aporte, en caso de intervención judicial, el historial de antecedentes sobre las intervenciones extrajudiciales.
10. Necesidad de uniformar criterios de intervención en los Hogares, para evitar casos de obstaculización del contacto de los niños con sus progenitores, lo que afecta la revinculación (primer objetivo de intervención conforme art 37 inc3 Ley 2302)
11. Necesidad de que la subsecretaría de familia emita en tiempo y forma el dictamen al que hace referencia el art 607 del CCyCN evitando la emisión de requerimientos judiciales al respecto.
12. Necesidad de reducir los cuestionamientos procesales en temas de adoptabilidad y cese de medidas excepcionales –entre otros- en etapa recursiva y de impugnación general ante la cámara de apelaciones y ante el tribunal superior de justicia.”

- **Desde la perspectiva de las trabajadoras que integran los ETI**

Lejos de responder a cuáles son las dificultades que enfrentan los Juzgados para cumplir con los plazos establecidos en el CCyN, la contestación se limita a describir las falencias del poder ejecutivo, omitiendo lo que al poder judicial le atañe posterior al dictamen de los ETI. Es decir, luego de que los ETI agotaron todas las posibilidades de restitución con las FNO y FEO, tras llevar adelante un plan de acción pensando en el marco de una estrategia de intervención y luego de solicitar el estado de adoptabilidad de les niñes para que puedan ser adoptades, corre un tiempo de espera excesivo y dañino.

Si bien son ciertas aquellas carencias del Ministerio de Seguridad, Desarrollo Social y Trabajo, que responden a la política de la gestión del poder ejecutivo, se observa como el TSJ se desresponsabiliza en lo que respecta a la extensión de los plazos en la resolución de la MdPE, sin hacer ninguna revisión en su interior.

Del mismo informe del TSJ se desprenden los siguientes datos:

- 51 situaciones de niñes y/o adolescentes residentes en Hogares del Estado, se encuentran con MdPE de más de 1 año de duración, 12 de ellas con más de tres años;
- 15 situaciones de niñes y/o adolescentes incluides en FS, se encuentran con MdPE de más de 1 año de duración, llegando al extremo de 10 años de extensión sin resolución judicial.

  Asimismo, se observa con especial preocupación que en situaciones en las que se desconoce la filiación de un bebé, los Juzgados no hacen lugar al Artículo 24 de la Ley nacional 2561, que permitiría que le niñe se incluya directamente en una Familia Adoptiva, mientras se llevan adelante las averiguaciones y evaluaciones correspondientes.

Consecuencias de la extensión de los tiempos de resolución de la MdPE

Consideramos importante nombrar algunas de las consecuencias identificadas, que la extensión de los tiempos de resolución de las MdPE conlleva para las personas involucradas en el proceso de abordaje de la MdPE.

- **En las niñas, niños y adolescentes bajo MdPE:**

Si tenemos en cuenta el planteo que Abelleira y Delucca enuncian en relación a lo que implica formar parte de un grupo familiar, coincidiremos en que “el tiempo de convivencia, va armando sin que los integrantes del grupo familiar sean conscientes,

significaciones compartidas, creencias y mitos acerca de su origen, sobre lo que son y no son como familia. Se va construyendo el lazo familiar, que conformará un sentimiento de pertenencia y de identidad familiar."(Pág. 66) Por lo que desde la praxis se observan los siguientes indicadores cuando se produce el retardo de la medida:

- Daño psicológico, teniendo en cuenta el proceso de apego generado con quienes le cuidan. Además, en el caso de niñes entre el nacimiento y los 2 años de vida, las familias solidarias son las únicas figuras que tienen en su registro de memoria consciente.
- Inestabilidad emocional y padecimiento subjetivo ante la incertidumbre generada por la escasa o nula seguridad jurídica.
- Inaccesibilidad a garantías de cobertura de seguridad social, teniendo en cuenta que en diversas situaciones las niñes y adolescentes requieren de tratamientos específicos en relación a historia de vida gestacional o primera infancia.
- Sentimientos de desamparo y abandono en relación a las personas adultas que son quienes deben resguardarlas y resguardarlos de nuevas situaciones de vulnerabilidad y, por el contrario, continúan la revictimización al no resolverse judicialmente la medida de protección excepcional. Frustración.
- Agotamiento psicofísico ante las numerosas entrevistas y asistencia a diversos espacios psicosociales.
- Conductas disruptivas, labilidad emocional, apatía, abulia, temor, aislamiento, consecuencias propias de un apego inseguro.
- Falta de arraigo emocional y habitacional, que no le permite apropiarse de su historia de vida.
- La prolongación del acogimiento genera efectos negativos propios de la institucionalización.

❖ **<u>En las Familias Solidarias:</u>**

- Daño psicológico en distintos miembros del grupo familiar.
- Ruptura en la homeostasis familiar generando disfuncionalidad.
- Falta de previsibilidad para organizar la dinámica familiar cotidiana y proyectarse a corto, mediano y largo plazo.

- Inseguridad en relación al grado de implicancia saludable en el vínculo con le niñe o adolescente.
- Sentimientos de ambivalencia en relación a la contradicción entre la presunta transitoriedad y la prolongación excesiva de los tiempos de acogimiento.
- Desánimo frente a la experiencia vivenciada, desistiendo de iniciar un nuevo proceso tras la conclusión del primer acogimiento.
- Todas estas consecuencias no sólo afectan a las familias solidarias sino también a su entorno sociocomunitario más próximo, quienes también participan y se involucran en los procesos de acogimiento.
- Las experiencias de las familias se transmiten a la comunidad en general, lo cual puede limitar el acercamiento que puedan tener con el Programa.

❖ **En las intervenciones profesionales**

- Las FS exigen a los ETI una respuesta que explique el por qué de la extensión de la MdPE, al mismo tiempo que demandan la resolución de la misma. Frente a la interpelación, los ETI revelan que la resolución judicial se encuentra en otro ámbito, más allá de que se continúan emitiendo informes que refuerzan su posicionamiento y desde los cuales se insiste en la celeridad de los tiempos. Esto fisura el vínculo existente entre las familias solidarias y los equipos. Se configura así la pérdida de credibilidad en el ETI por parte de las FS,y esto dificulta la continuidad del abordaje en el tiempo de espera.
- Los ETI padecen frustración e incertidumbre, ya que pese al haber dictaminado solicitando el estado de adoptabilidad de niñes, se continúa en espera de la resolución judicial por años.
- Debido a que las familias son dinámicas, es posible que cambie la imagen que el ETI tiene acerca de la FS, durante el tiempo excedido, y ciertas conductas o acciones generen una evaluación negativa que direccione el cambio de FS.

En las Familias de Origen:

- Se observa que una vez concluida la evaluación y al generarse una dilación excesiva en la resolución judicial, pierden valor las indicaciones profesionales del ETI, cuando las FNO junto a su patrocinio legal van conquistando, en sede

judicial, algunos beneficios en el tiempo de espera de resolución de la MdPE, pese a la desfavorable evaluación que el ETI hizo de ellas.

- Se espera indefinidamente el momento de trabajar con las familias de origen, acerca de la posibilidad de continuidad del vínculo con les niñes, en las situaciones en que sí es posible.
- La extensión de los plazos agudiza el sentimiento de culpa que suele existir en algunas FNO y FEO, al observar la inestabilidad de un marco familiar para les niñes. Esto les lleva a iniciar acciones movilizadas por dicha angustia para intentar restituir los derechos que ahora están siendo vulnerados por otros, a través de una posibilidad de restablecimiento de la convivencia. Así, la prolongación excesiva del tiempo desdibuja el cierre de la judicialización, por lo cual deja abierta la posibilidad de interponer recursos a través de sus defensores legales por parte de las FNO y FEO, lo cual retroalimenta la dilación de los tiempos.

Propuesta de resolución del conflicto planteado:

- Sistema de alarmas que recuerden que se aproxima el vencimiento de la MdPE
- Agilizar la vía administrativa mediante el envío y recepción de informes digitalizados
- Audiencias interdisciplinarias e intersectoriales en sede judicial
- Lectura acabada de los informes de los ETI y valoración de las consideraciones profesionales de los mismos por parte de los magistrados, a fin de tomar decisiones teniendo en cuenta los procesos llevados a cabo y no solo un recorte de información en un momento determinado.
- Mirada puesta en el interés superior de les niñes, revisando la interpretación de la normativa legal vigente alejándose de una lógica adultocentrista. biologicista y patriarcal.

Conclusiones:

Atendiendo al Interés Superior de les Niñes y Adolescentes, a sus derechos instituidos en diferentes convenciones y declaraciones internacionales, en función de las cuales se construyó la normativa legal vigente en Argentina, la cual debe es consecuente en la provincia del Neuquén.

Atendiendo a las consecuencias nocivas que reviste en les niñes, así como también en las personas adultas que integran las Familias de Origen, las Familias Solidarias y los Equipos Técnicos Interdisciplinarios.
Considerando que el retardo en las resoluciones judiciales responde a lógicas adultocentristas, biologicistas y patriarcales, es que recordamos que les niñes y adolescentes tienen Derecho a una Familia, que puede ser o no su familia de origen, y que este debe ser inherente a todos los otros, restituyendo así de manera integral los derechos que les fueron vulnerados.
La infancia no transcurre toda la vida de una persona, y durante el tiempo que dura, los sucesos agradables o dolorosos son significativos y hacen a la construcción de la estructura psíquica. ¿Cuánto más seguiremos lastimando a las infancias y adolescencias empobrecidas y vulneradas por el sistema patriarcal capitalista? El tiempo de les niñes es hoy.

Bibliografía:

- **Abelleira Hilda. Delucca Norma. "Clínica Forense en Familias. Historización de una Práctica" 2004. Editorial Lugar. Buenos Aires.**
- **Convención Internacional sobre los Derechos del Niño**
- **Ley Provincial N° 2302 de Protección integral de los Derechos de niños, niñas y adolescentes (Art. 4, 25, 32, 34)**
- **Ley Nacional N° 26061 de Protección Integral de los Derechos de niños/as y adolescentes (Art. 3, 39, 40, 41)**
- **Código Civil y Comercial de la Nación (Título VI – Cap. 2- Art 607 y 657)**
- **Respuesta del TSJ al pedido de informe realizado por la Legislatura**

"REPRESENTACIÓN JURÍDICA ESPECIALIZADA EN NIÑOS Y NIÑAS QUE SE ENCUENTRAN AL CUIDADO DE SUS MADRES PRIVADAS DE LIBERTAD: EXPERIENCIA EN CENTRO PENITENCIARIO FEMENINO DE SANTIAGO"

GABRIELA DONOSO MORALES *[36]

Resumen:

El presente artículo tiene como objetivo dar a conocer el modelo de representación jurídica especializada para niños y niñas que se encuentran junto a sus madres privadas de libertad en el Centro Penitenciario Femenino de Santiago, desde un enfoque multidisciplinario, que contempla a abogados/as, psicólogas, trabajadores sociales y técnicos jurídicos, en virtud de otorgar un acceso a la justicia oportuno y eficiente, dando respuesta a los requerimientos de los niños y niñas que viven en contextos carcelarios, que han debido adecuar infraestructura e intervenciones para dar respuesta al cumplimiento pleno de sus derechos, resguardando de esta manera el derecho del niño o niña a permanecer al cuidado de su madre para promover el vínculo entre la díada.

Palabras claves: Representación jurídica especializada, niños/as en contextos carcelarios, Programa Creciendo Juntos, Programa Mi Abogado.

Introducción

El encarcelamiento de los padres y madres generalmente tienen efectos negativos sobre sus hijos/as, ya que "se ha observado un empeoramiento en la condición emocional, el comportamiento y la salud de estos niños" (Robertson, 2007, p. 14)siendo muchas veces "las víctimas olvidadas del encarcelamiento" (Robertson, 2007, p. 7). Desde este punto de vista, en el sistema penal chileno, las condenas son determinadas de acuerdo al delito cometido, sin tener en cuenta la presencia de hijos/as de quienes se someten al proceso judicial.

Cabe señalar que las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidados de los niños de la Asamblea General de las Naciones Unidas (A/RES/64/142),

[36] Trabajadora Social, Magíster en Trabajo Social y Familia. Diplomada en Niñez y Políticas Públicas. Dirección:Agustinas 1419, piso 3, Santiago de Chile. Fono: +56229371264. Correo electrónico:gdonoso@cajmetro.cl

establecen en sus principios y orientaciones generales, en el numeral 3, que "los esfuerzos deben ir encaminados principalmente a lograr que el niño permanezca bajo la guarda de sus padres o, cuando proceda, bajo la de otros familiares cercanos, o que vuelva a ella" (p.4), debiendo considerarse la separación de su familia como último recurso (p.6). Asimismo, en el numeral 47, se establece que

> "los Estados deberían tener en cuenta el interés superior del niño al decidir retirar la custodia del niño nacido en prisión o que vive en prisión con uno de sus progenitores (…) Debería ponerse el máximo empeño en lograr que los niños que permanezcan bajo la custodia de sus padres se beneficien de un cuidado y protección adecuados, al tiempo que se garantiza su propio estatus como individuos libres y su acceso a las actividades de la comunidad" (p.16).

Para dar respuesta a estas directrices, y en un intento por mitigar los efectos negativos que lo anterior puede tener en los hijos/as de madres encarceladas, Gendarmería de Chile (2019) ha implementado el Programa Creciendo Juntos (ex PAMEHL), que otorga atención a las mujeres que se encuentran al interior de centros penitenciarios, tanto a embarazadas como a aquellas que permanecen con sus hijos lactantes hasta los 2 años en reclusión.

De acuerdo a estadísticas publicadas en el sitio web de Gendarmería de Chile,al 31 de Julio de 2019 a nivel nacional, la población penal en régimen cerrado era de 4.331 mujeres (8,5%) y 46.411 hombres, con un total de 50.742 (91,5%).El presente artículo se focaliza en el Centro Penitenciario Femenino de Santiago (CPF Santiago), donde de un total de 135 mujeres vigentes al mes de Julio de 2019, 7 mujeres se encuentran en dicho programa al mes de Septiembre de 2019.

En el caso de las mujeres que son madres, algunas ingresan estando embarazadas a la cárcel, otras se embarazan estando allí y una vez que nacen los niños, estas deciden si permanecerán viviendo junto a ellas. Asimismo, en ocasiones las madres que son condenadas a permanecer en la cárcel y tienen hijos/as menores de 2 años de edad, pueden solicitar el ingreso de estos al lugar.

En los tres casos, las madres permanecen en una sección materno-infantil que se encuentra separada de la población penal, teniendo un espacio e infraestructura diferente, contando además con un jardín infantil al interior de esta.

Cabe señalar que para que los niños permanezcan en dicha sección junto a sus madres, se debe judicializar el caso, solicitando una medida de protección al

Tribunal de Familia competente por jurisdicción, quien autorizará la permanencia del niño/a en dicho lugar de acuerdo al interés superior del niño.

En este contexto, dada la judicialización del caso, es que se otorga representación jurídica a los niños/as en dichas condiciones, lo que se realiza mediante el "Programa Mi Abogado" de la Corporación de Asistencia Judicial, en el paradigma de la protección integral basada en derechos.

De esta manera, desde el mes de Octubre de 2018 a la fecha se ha realizado un trabajo coordinado con el Programa Creciendo Juntos del CPF Santiago, donde se han realizado análisis de casos, entrevistas con las madres y visitas a los niños/as que son representados por "Mi Abogado" de forma semanal, siendo representados en audiencias de protección, y realizando seguimiento de su bienestar una vez estos egresan del centro, ya sea con sus madres o con otros familiares.

A continuación, se da cuenta del proceso que se ha llevado a cabo desde Octubre de 2018 a Septiembre de 2019, para presentar finalmente los lineamientos de un programa de representación jurídica especializada a niños y niñas que viven junto a sus madres que se encuentran privadas de libertad. Para esto, se explicará brevemente el Programa Creciendo Juntos, que lleva a cabo la intervención con madres y niños/as que viven al interior de contextos penitenciario; para luego dar cuenta del Programa de Representación Jurídica especializada "Mi Abogado"; y posteriormente exponer la experiencia que se ha llevado a cabo desde el año 2018 a la fecha; para finalizar dando cuenta de los resultados de esta y entregar recomendaciones para otras experiencias a replicar.

1. Contexto Chileno: Programa Creciendo Juntos

Gendarmería de Chile, servicio público dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es la institución que tiene por finalidad "atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes fueren detenidas o privadas de libertad" (Gendarmería de Chile, 2019).

El Sistema Penitenciario tiene como objetivo dar cumplimiento a la misión institucional, mediante tressubsistemas: a) cerrado: personas privadas de libertad en aplicación de medida cautelar de prisión preventiva, cumplimiento de pena privativa de libertad o cumplimiento de una medida de apremio; b) abierto: personas en cumplimiento de pena sustitutiva a la pena privativa o restrictiva de libertad; y c)

postpenitenciario: quienes han egresado de los anteriores subsistemas y acceden a control para eliminación de antecedentes prontuariales o conmutación del saldo de una pena privativa o restrictiva (Gendarmería de Chile, 2019).

Las mujeres condenadas (respecto de quien se dicta sentencia condenatoria) se encuentran en los Centros Penitenciarios Femeninos (CPF), que Gendarmería (2019) señala son

> "destinados a la atención de mujeres. En ellos existirán dependencias con espacios y condiciones adecuadas para el cuidado y tratamiento pre y postnatal, así como para la atención de hijos lactantes de las internas. En aquellos lugares en que no existan estos centros, las internas permanecerán en dependencias separadas del resto de la población penal" (Gendarmería de Chile, 2019).

De acuerdo a Medina (s/f), "la evidencia internacional ha demostrado, que en el contexto de programas de guardería (…) y lactantes que acompañan a sus madres privadas de libertad, la participación de ellas en el cuidado de sus hijos, reduce el riesgo de reincidencia" (p.3). Debido a esto, se recomienda que las políticas públicas destinadas a la reinserción social promuevan el desarrollo y fortalecimiento de las habilidades parentales de las mujeres reclusas.

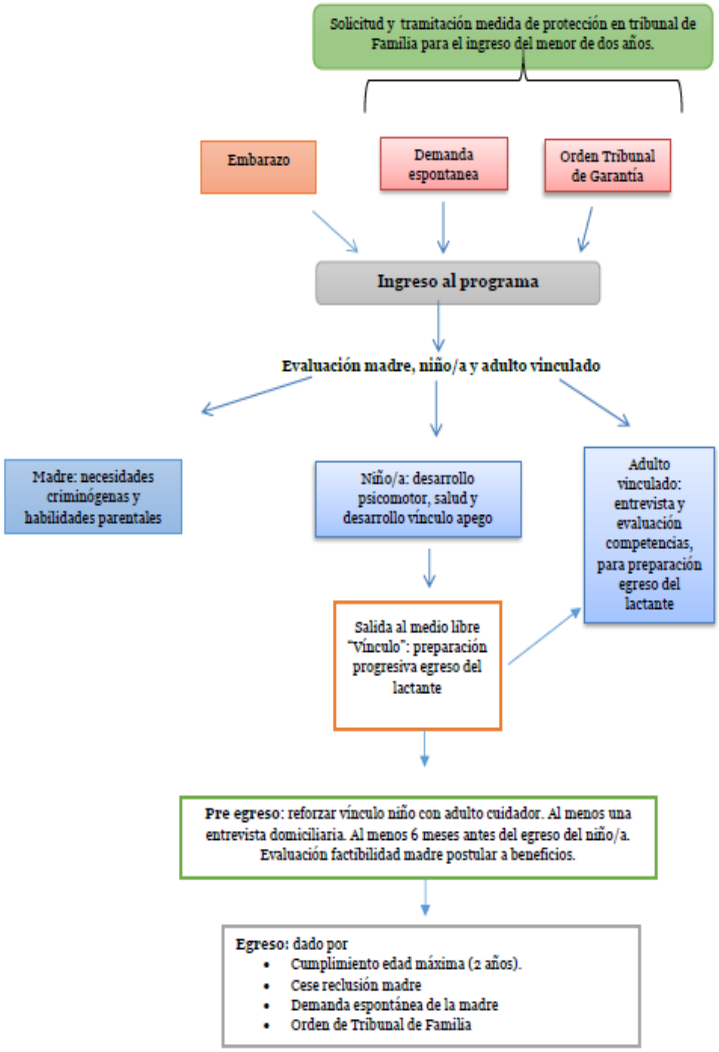
Dentro de los programa de reinserción social de Gendarmería, se encuentra el Programa Creciendo Juntos "de atencióna **mujeres embarazadas y con hijos lactantes, que daa**tención especializada a mujeres privadas de libertad embarazadas y a aquellas con hijos/as entre 0 y 2 años, que permanecen en recintos penitenciarios" (Gendarmería de Chile, 2019). En este se otorga una intervención profesional para asegurar las condiciones que requiere la diada madre e hijo y favorecen el vínculo de apego entre ambos, además de preparación del egreso del lactante. En cuanto a las madres en etapa de gestación, se garantiza su atención integral una mejor calidad de vida en este período. Junto a esto, se incorpora la intervención familiar de quienes se encuentran condenados a privación de libertad con sus hijos hasta los 12 años de edad que los visitan, favoreciendo el desarrollo de competencias parentales. Según datos otorgados en el año 2017 por la Dirección de Presupuestos del Gobierno de Chile, se otorgó atención e intervención psicosocial familiar a 394 mujeres privadas de libertad embarazadas o con hijos/as entre 0 y 2 años, y se entregó Intervención psicosocial familiar para 846 padres y

madres condenados (DIPRES, 2017). El Programa se implementa en todas las regiones de Chile, y en la Región Metropolitana, este se implementa con las madres condenadas en el Centro Penitenciario Femenino de Santiago.

Es importante señalar que existen escasos estudios a nivel nacional que analicen el Programa Creciendo Juntos. Además de esto, los análisis que se han realizado respecto al mismo, tienden a focalizarse en las repercusiones en las madres que son beneficiarias de este, mas no en los niños y niñas.

Medina (2017) describe el flujograma del primer componente del Programa Creciendo Juntos, es decir, de la intervención a madres de niños y niñas menores de 24 meses y embarazadas

Figura 1.



Fuente: Martínez (s/f)

A partir de lo que se describe en la Figura 1, se lleva a cabo la intervención psicosocial al interior del Programa Creciendo Juntos, donde como primera acción se debe solicitar la apertura de una medida de protección a favor del niño/a en el Tribunal de Familia. El proceso se lleva a cabo por una dupla psicosocial para favorecer el vínculo madre-hijo, promover el adecuado desarrollo del niño y niña, y vincularlos/as con figuras en el exterior de la cárcel para vincular a los/as lactantes con el medio libre y prepararlos para el egreso. Cabe señalar que las madres deben comprometerse a cumplir con normas mínimas para permanecer junto a sus hijos/as en el programa, como de convivencia, comportamiento, y otras.

En virtud a que se debe tramitar una medida de protección para el ingreso de los/as niños/as a dicho programa, es que se hace necesaria la representación jurídica de estos, lo que desde el mes de Octubre de 2018 se ha llevado a cabo mediante el Programa Mi Abogado de la Corporación de Asistencia Judicial Metropolitana.

2. Programa Mi Abogado de Representación jurídica especializada de niños y niñas del Programa Creciendo Juntos.

En virtud de los compromisos asumidos por el Estado de Chile, tras la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, y dada la urgente necesidad de dar respuesta oportuna e integral a las problemáticas de la Niñez y Juventud del país, es que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de la Subsecretaría de Justicia, ha suscrito un Convenio con las cuatro Corporaciones de Asistencia Judicial del país, poniendo en ejecución un Programa de Representación Jurídica Especializada e Integral para Niños, Niñas y Adolescentes que se encuentren actualmente en modalidad de cuidado alternativo o residiendo junto a sus madres privadas de libertad. En este último caso, los niños/as son el centro de medidas de protección decretadas por tribunales de familia, ya sea para restablecer la situación en caso de vulneración, a fin de prever vulneraciones, o para monitorear esta situación compleja.

El programa Mi Abogado inicia un proceso piloto de representación jurídica de los niños y niñas en el PCJ a partir de la visibilización por parte de supervisora del Servicio Nacional de Menores respecto a la necesidad de que los niños cuenten con la figura del curador ad litem, para abordar situaciones tales como egresos inmediatos como medidas disciplinarias hacia las mujeres internas, aportar en

relación a egresos con familias biológicas y para contribuir a la consideración del bien superior de ellos en relación a las decisiones que los involucran.

Cabe señalar que previo a la presencia del Programa Mi Abogado, dichos niños/as escasamente contaban con representación judicial, ni menos con un modelo, flujo o línea de intervención especifica de representación jurídica elaborada o definida en atención a las especiales características del entorno donde se desarrollan.

En consecuencia, se ha logrado implementar un trabajo en el CPF Santiago, mediante la construcción de un modelo, flujo y líneas de acción, que se ha determinado por un sub equipo del programa, dirigido por la Coordinadora, con asistencia semanal a intervención en terreno, a fin de procurar la representación jurídica especifica de los niños y niñas que ahí residen y que tienen medidas de protección decretadas, levantar alertas y, en lo posible, generar cambios en la instancias respectivas en cuanto a la mirada que se tiene de los niños y niñas en este espacio, que dejan de ser vistos como un “beneficio” mediante el cual la madre puede mejorar su calidad de vida dentro del Centro Penitenciario al estar en la sección materno infantil, donde cuentan con mayores comodidades en relación al resto de la población penal, para ser un sujeto de derecho que puede, a través de su abogado(a) o curador ad litem, hacer exigibles el ejercicio de sus derechos, entre ellos contar con un nivel de vida adecuado para su desarrollo biosicosocial en virtud del artículo 27 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

La representación jurídica especializada del programa Mi Abogado, se basa en el enfoque de derechos humanos de los niños y niñas, así como también en el enfoque ecológico, ya que es necesaria una mirada interdisciplinaria y amplia en relación a las dinámicas familiares y condiciones de protección en la cual el niño o niña puede estar inserto una vez que cumple la edad límite de permanencia en el penal.

En cuanto a la representación que se ha llevado a cabo, las acciones que se han realizado se han dividido en tres momentos: 1) Ingreso al programa, donde se recibe la notificación de la designación de curaduría ad litem, que puede ser determinada por el Tribunal de Familia,tras solicitud de dupla psicosocial del PCJ, o por solicitud del Programa Mi Abogado. Tras dicha designación, se acepta el nombramiento de la curaduría ad litem a partir de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 19.968 que Crea los Tribunales de Familia.Posteriormente, se realiza la revisión documental, incluyendoun diagnóstico inicial del caso, determinando la urgencia y priorización de

decisiones jurídicas a tomar, teniendo a la vista los antecedentes sociales, psicológicos y aquellos relevantes para la construcción de la estrategia disciplinaria.Tras esto,la triada psico-socio-jurídica realiza una primera visita en conjunto al niño o niña, además de sostener un análisis del caso con la dupla psicosocial del PCJ, y una primera entrevista con la madre para elaborar la estrategia jurídica a llevar a cabo; 2) Representación Jurídica Especializada, mediante la cual se realizan visitas semanales a los/as niños/as representados para realizar observación de los niños/as, apreciar el desarrollo psicomotor de estos y observar la diada-madre hijo; además del análisis de la situación de los casos, de acuerdo a la estrategia jurídica establecida. En este momento resulta fundamental la coordinación permanente con la dupla psicosocial del PCJ, toda vez que por situaciones que trasgreden el compromiso firmado por las internas, se solicita el egreso abrupto e inmediato de los niños/as del PCJ y la separación de la diada madre-hijo, siendo importante velar permanentemente por el interés superior del niño. Se llevan a cabo gestiones en Tribunales de Familia, como asistencia a audiencias establecidas por estos e incorporación de escritos a sus causas. Asimismo, se realizan gestiones con su grupo familiar y/o con intersector, como realización de visitas domiciliarias a las figuras del medio libre con quienes los/as niños/as se vinculan y coordinación con redes que intervengan en los casos. Todas estas gestiones se realizanhasta el egreso del niño/a del PCJ, ya sea por cumplimiento de 2 años de edad, por deseo de la madre, o por la falta cometida por la madre al interior de la sección que implique su egreso inmediato de la misma, evaluando la pertinencia de derivar al representado/a junto a su cuidador/a a algún programa de apoyo; y 3) Seguimiento y Egreso del programa, donde una vez se decreta el egreso de la diada de la sección y la salida permanente del niño al medio libre, se realiza un seguimiento a la situación del/la niño/a, mediante la realización de visitas domiciliarias para conocer la adaptación del niño a su cuidador/a, además de verificar el cumplimiento pleno de sus derechos, en tanto acceso a la salud (revisión de atenciones en salud), a la educación (coordinación con jardines infantiles) y si procede, con aquellos programas a los cuales se ha derivado. Una vez se verifica que los derechos de los/as niños/as representados/as se encuentran resguardados y garantizados, se procede a realizar el egreso del caso.

3. Experiencia desde octubre 2018 a Septiembre 2019

Tal como se ha mencionado, desde el mes de Octubre de 2018 se ha llevado a cabo la representación jurídica de los niños y niñas que se encuentran en el PCJ del CPF Santiago. De dicha experiencia se puede señalar que se ha otorgado representación jurídica especializada a 26 niños y niñas que se distribuyen en 14 representados de sexo masculino y 12 de sexo femenino.

De este total, 7 (27%) se encuentran actualmente viviendo junto a sus madres en el CPF de Santiago, mientras que 17 (65%) han egresado, y 2 hermanos (8%) fueron trasladados de penal junto a su madre a solicitud de esta.

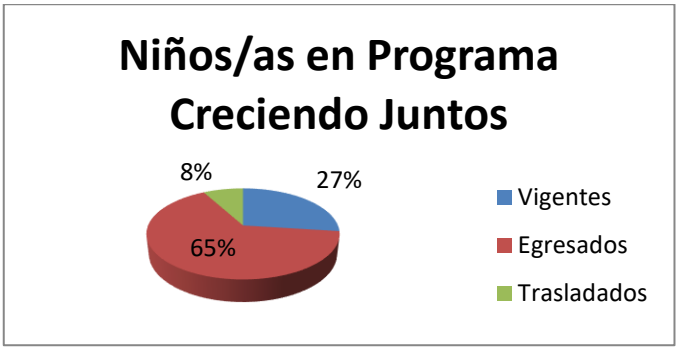


Gráfico 1

En cuanto a los motivos de egreso, 3 (17.6%) lo han hecho por consumo de drogas de la madre, corroborado mediante aplicación de test de drogas; 4 (23.5%) debido a que sus madres se involucraron en riñas con otras madres de la misma sección, 1 (5.9%) debido a la evaluación de la madre, quien ingresó a la sección embarazada pero sin estar en condiciones de asumir el cuidado de su hija según evaluaciones de profesionales de PCJ y Hospital donde la niña nació; 3 (17.6%) por voluntariedad de la madre, al desear cambio de sección para insertarse laboralmente al interior del penal; y 6 (35.3%) por cumplimiento de condena de la madre, donde uno de los niños egresó posterior a cumplir 2 años de edad, debido a que la madre no contaba con familiar que le apoyara en el cuidado del niño en el medio libre, privilegiando la mantención del niño junto a su madre hasta el cumplimiento de condena de esta para evitar la institucionalización del mismo.

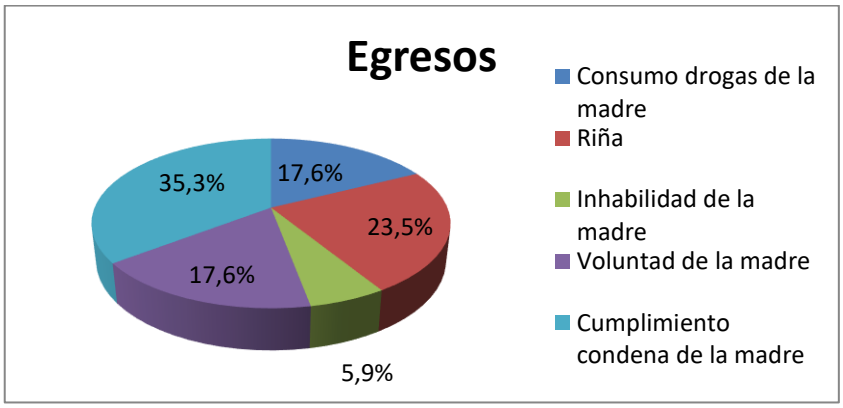


Gráfico 2

Respecto a las figuras de egreso, 6 (35.2%) niños/as han egresado con sus madres, 2 (11.8%) con sus padres, y9 (53%) con familia extensa (tías, abuelas y bisabuelas).

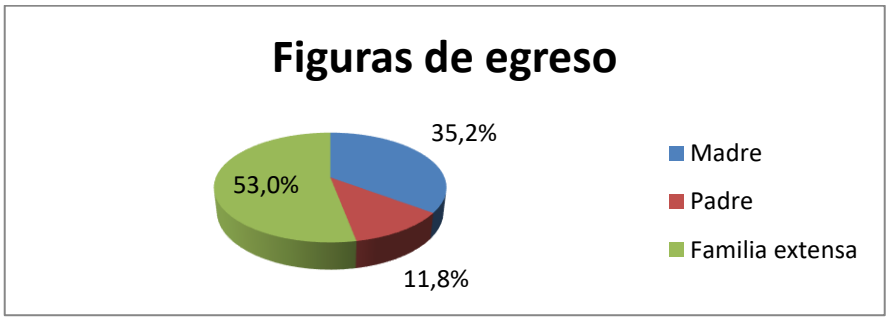


Gráfico 3

Respecto al ejercicio de la representación jurídica especializada, esta se ha focalizado en visualizar a los niños y niñas que viven al interior del penal, toda vez que se ha observado que la permanencia de estos en el PCJ se basa en un beneficio penitenciario de la madre, quien al no cumplir con los requisitos para su permanencia en el lugar, es cambiada de sección, debiendo egresar sus hijos/as de manera abrupta en la mayoría de los casos.

De acuerdo al Servicio Nacional de Menores (SENAME, s/f) la mantención de los niños/as al interior de centros privativos de libertad junto a sus madres debe ser una decisión que vaya en beneficio de estos, pudiendo resultar igualmente beneficiario para las madres. Esto en “el entendido que prima antes que todo el interés superior del niño, pero que a su vez se reconoce que ambos son sujetos de derechos y que el vínculo afectivo puede ser gratificante y beneficioso para los dos” (p.2).

En este contexto, la labor se ha centrado en relevar el interés superior de los niños/as y el cumplimiento de sus derechos, articulando la intervención con la dupla psicosocial del PCJ que lleva a cabo el quehacer con las madres. De esta manera,

se han visualizado deficiencias para el bienestar de los niños/as al interior de las secciones, principalmente en el acceso a la salud y una infraestructura acorde a las necesidades de desarrollo integral de los representados. Asimismo, se han realizado entrevistas y visitas domiciliarias a posibles figuras de egreso de los niños y niñas, para resguardar que estos egresen a un contexto familiar que les garantice el cumplimiento de sus derechos, apoyando en el ingreso a jardines infantiles y el apoyo de programas gubernamentales que previenen la ocurrencia de vulneraciones de derechos mediante la promoción de estos, a través de intervenciones focalizadas con las figuras de egreso. Junto a esto, se ha conectado a los cuidadores de los niños/as con diversas redes a nivel local, para promover el uso de estas. Asimismo, se han llevado a cabo coordinaciones con actores centrales en la ejecución del PCJ, y se ha coordinado con la red de jardines infantiles Integra y Fundación ENMARCHA[37]para conseguir ingreso prioritario de los niños y niñas en caso de ser necesario. Además, se han establecido coordinaciones con Jueces de Tribunales de Familia para favorecer que las decisiones respecto a los niños y niñas sean acorde a su interés superior.

De esta manera, la especialización de la representación jurídica ha sido fundamental en la visualización de los niños y niñas al interior del CPF Santiago, permitiendo llevarla a cabo desde una perspectiva psico-socio-jurídica, contribuyendo a la mirada holística del caso, y visualizando a los niños y niñas que viven junto a sus madres.

4. Conclusiones

A partir de la información expuesta, es posible concluir que la Representación Jurídica Especializada que cuenta con un enfoque psico-socio-jurídica resulta fundamental para la visualización de los niños y niñas que se encuentran viviendo junto a sus madres en contextos carcelarios. A partir de esto se realizan las siguientes recomendaciones:

[37] Fundación que trabaja por la promoción y protección de derechos de los NNA mediante la promoción del ejercicio de la ciudadanía. Una de sus áreas de trabajo es la intervención con NNA cuyos padres o madres se encuentran privados de libertad.

Contar con dicha representación durante todo el proceso que implica la estadía de los niños/as junto a sus madres como eje fundamental para resguardar sus derechos.

Aquellos centros penitenciarios que cuenten con programas que acogen a madre con sus hijos deben focalizar su atención en los niños/as, favoreciendo el contacto de estos con el medio libre, y velando por otorgar las condiciones necesarias para que sus derechos sean garantizados, relevando la intervención con la diada madre-hijo/a. Esto permite que se den las condiciones para que la diada permanezca junta pese a la privación de libertad de la madre, tal como se plantea en las directrices sobre los cuidados alternativos de la Asamblea General de Naciones Unidas.

El abogado o abogada que asume esta defensa en tribunales, debe ejercer un rol activo, de despliegue hacia su representado o representada, cercano, abierto a la generación de procesos y estrategias que van más allá de lo estrictamente jurídico, siempre en consideración al interés superior y a lo que sea mejor para cada niño o niña en su especifica condición, circunstancia o entorno.

Otorgar una mirada integral y holística desde un enfoque multidisciplinario, lo que resulta fundamental para que aquellos niños y niñas que se encuentran en establecimientos penitenciarios no sufran vulneraciones de derechos a su interior, y para promover con los actores intervinientes la generación de condiciones que garanticen su bienestar y desarrollo, en un contexto de protección, teniendo siempre en cuenta que los niños/as no se encuentran privados de libertad, y sean considerados como sujetos de derechos visibles, y no como las víctimas olvidadas del encarcelamiento".

Referencias bibliográficas

Convención Internacional de los Derechos del Niño. Recuperado dehttps://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/convencion.pdf

DIPRES (2018). Reporte Monitoreo de Programas e iniciativas programáticas Ejecución año 2017. Recuperado dehttp://www.dipres.cl/597/articles-182087_doc_pdf.pdf

Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidados de los niños de la Asamblea General de las Naciones Unidas (A/RES/64/142), Recuperado

dehttps://www.unicef.org/spanish/videoaudio/PDFs/100407-UNGA-Res-64-142.es.pdf

Fundación en Marcha (2019). Sitio web. Recuperado dehttps://www.enmarcha.cl/

Gendarmería de Chile (2019). Sitio web de Gendarmería de Chile. Recuperado dehttps://www.gendarmeria.gob.cl/

Medina, Paola (2017). Maternidad y lactancia materna en la cárcel: análisis desde la etnografía institucional (Tesis para optar al grado de Magíster en Gestión y Políticas Públicas, Universidad de Chile). Santiago, Chile. Recuperado de http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/149763/Maternidad-y-lactancia-en-la-carcel-Analisis-desde-la-etnografia-institucional.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Medina, Paola (s/f). Análisis etnográfico institucional a la vinculación entre las mujeres reclusas beneficiarias del Programa Creciendo Juntos. Recuperado dehttps://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/noveno/Infanc_Medina_Paola.pdf

Ley 19.968 Crea los Tribunales de Familia. Recuperado dehttps://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557

Robertson, Oliver (2008). Niños y Niñas presos de las circunstancias. QuakerUnitedNations Office.

SENAME (s/f). Orientaciones Técnicas Específicas. Modalidad Residencias de Protección para Lactantes de Madres Internas en Recintos Penitenciarios. Recuperado de http://www.sename.cl/wsename/otros/proteccion/Residencias%20Lactantes%20Madres%20Recluidas.pdf.

"QUIERO INTERNAR A MI HIJO"

Autoras: Lic. Claudia Martin- Lic. Sandra L. Larrumbide

"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana"
Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.

!Quiero internar a mi hijo¡

La presente Ponencia tiene como objetivo poner a la luz las implicancias de la mala implementación de Ley de Protección Integral; de Políticas públicas que no responden a la protección de niños, niñas adolescentes y jóvenes , discursos y prácticas que producen y reproducen una revictimización y estigmatización de los mismos.-

Desde el ámbito jurisdiccional donde realizamos nuestra tarea cotidiana, en una Defensoría Civil, especializada en temas de salud mental; trabajamos de forma interdisciplinaria con una mirada holística de las cuestiones planteadas.

En este ámbito se recepcionan la demanda de madres, padres, abuelos buscando "ayuda" en la recuperación, reinserción/ inserción de sus hijos y nietos que atraviesan situaciones de mucha vulneración socio-sanitaria.

El pedido de internación es una constante al momento de haber atravesado los circuitos institucionales previos a toda judicialización. Es "el manotazo de ahogados" a su reclamo.

Para que se tienda a la Protección y Promoción de Derechos es imprescindible primero y principal:

- un proceso de capacitación para todos aquellos operadores que nos desempeñamos con dicha franja etárea y campo de actuación;
- la escucha como primer estrategia de abordaje ,

- un trabajo con una mirada interdisciplinaria, hoy día ya nos damos cuenta que una sola disciplina no responde a las multicausales y problemáticas situaciones que se nos plantea;
- un imprescindible trabajo articulado entre los diversos operadores que abordamos esta problemática,
- un Estado que garantice los recursos (equipos técnicos, infraestructura y equipamiento) para llevarlos a cabo;
- un control de gestión que optimice dichos recursos.
- unificar al momento de actuar criterios interventivos que tiendan a la emancipación de las familias que atraviesan dicha situación

Bajo esta consigna se presentan las familias de niños, niñas y adolescentes para solicitar la internación de éstos a comunidades terapeúticas con el fin de "sacarlos de sus barrios" "para que los vecinos no los linchen", para reintegrarlos a su vida infantil, para que no delincan, para que vuelvan a la escuela, etc.

Cuestionar las representaciones existentes, mirarlas críticamente, pensar y diseñar modos alternativos de abordaje es lo que como operadores de las políticas públicas debemos hacer.

En este contexto, el discurso de la judicialización de conflictos que involucran a niños niñas, jóvenes y adolescentes nos hace re-plantearnos sobre las estrategias que se implementan en las órbitas de las políticas de la infancia, que hace que una familia se presente a solicitar por medio de la justicia que internen a uno de sus miembros?, que pasa con esta familia que no ha podido y no puede contener a un niño, niña y adolescente? En qué lugar se encuentran los establecimientos educativos ante el reiterado ausentismo de uno de sus alumnos y/o deserción? Cuál es la función de los Centros de Protección de los NNA?

Aparece tan ficticio como irreal un discurso lleno y rico en palabras y en acciones muertas.

En el sentido que tanto en un caso como en otro, con la acción de la justicia o la inacción de las instituciones encargadas de ejecutar políticas públicas destinadas a la infancia, el niño/a sujeto de derechos no encuentra respuesta a su demanda de que estos sean respetados.

Partir de la escucha a esos padres, madres, abuelos que se presentan diariamente en nuestra dependencia – DEFENSORIA OFICIAL- hace y permite probar que las

representaciones y acciones, se asientan en un imaginario discriminatorio, desvalorizante y justificando las intervenciones de instituciones y organismos estatales en relación a los conflictos por los que atraviesan los niños niñas y adolescentes de nuestra comunidad.

No digo nada nuevo al señalar que el sector al que dirigimos nuestra actuación profesional tiene una práctica centrada en la judicialización de los conflictos, no sólo los vinculados a las cuestiones penales (robo-hurto) sino también a la pobreza, a la asistencia sanitaria, (clínica y mental) todo pasa por la justicia.

Qué pasa con las instituciones intermedias? cual es la respuesta que dan a estas familias de niños, niñas, adolescentes y jóvenes que buscan que sea un tercero, "el Juez" que ordene su vida, su dinámica familiar, les enseñe a ser padres, que exijan por ellos la atención que por derecho y como ciudadanos le corresponde. Nos enfrentamos a la defensa de la exigencia de los derechos.-

Aquí los derechos se perciben como la herramienta capaz de brindar soluciones "eficaces" a los problemas que atraviesan.

El tratamiento de la demanda debe estar atravesado por una mirada interdisciplinaria, holísitca, ecológica donde todas las variables deben ser tenidas en cuenta-

El atravesamiento de las cuestiones territoriales y económicas hacen que se dificulte aún más la reinserción del joven/niño, niña a un proyecto de vida acorde a su edad.

Se desarrollarán dos casos testigos que dan cuenta, lamentablemente, de esta dinámica cotidiana que las familias deben transitar.

De la ineficacia de las políticas públicas de nuestra ciudad, leasé inoperancia o anomia; omisión o acción, de la mala implementación de la ley y de la Convención de los Derechos de los NNA.

En relación al art. 16 de la CDN una vida saludable y como muchos operadores toman la palabra de la Convención "autonomías progresivas" en la toma de decisiones dejando al libre albedrío a estos jóvenes decidir por una "no vida".

Milagros y Thomas provienen de dos familias que han atravesado el transitar de las diferentes instituciones que actúan en la defensa de los derechos del niño ,niñas, adolescentes y jóvenes, hoy día se hallan Milagros sin escolaridad, viviendo en

pareja con un hombre que se encuentra en conflicto con la ley penal, y Thomas realizando tratamiento en una comunidad terapéutica lejos de su centro de vida.

MILAGROS

Milagros, joven de 16 años, quien vive-ia con su madre y 6 hermanos, asistía al colegio secundario, teniendo hasta principio de año buena asistencia y siendo buena alumna. Padre ausente sin involucrarse en la crianza ni situación de sus hijos.

En marzo de este año su madre comienza un rally institucional, ve en Milagros cambios de conducta, donde se aleja de amigos de la infancia, va fines de semana con su hermana mayor que vive en otro barrio. Ahí es que le dice de comenzar terapia a lo que su hija no accede y tampoco consigue turnos en los Caps (centros primarios de salud)

Pasado los días su hija comienza una relación de noviazgo con un hombre de 32 años de edad, vecino de su hija, a lo que ella le dice que no compartía que tuviera una pareja de esa edad. Es ante la negativa de su madre que la joven se va a vivir con él.

Plantea la situación en el Centro de Protección territorial a lo que le dicen que la iban a citar a Milagros para mantener una charla- Citan a la joven pero no concurre. El Cepeden le informa a la progenitora que hasta allí llegaba su intervención y la derivan al 102, Equipo de Niñez y Adolescencia en Riesgo (RNAR) refiriendo que la joven se había ido de su casa , dejado la escuela y convivía con un hombre de 32 años y con antecedentes penales -

Concurre el Equipo de niñez al domicilio de Joel, su actual pareja y mantienen una entrevista con la joven y le manifiesta su deseo de quedarse a convivir con su novio.

Como no evidencian vulneración de derechos en relación a la captación o algún tipo de violencia dándole como devolución a su progenitora .que atento a la inexistencia de vulneración de derechos Milagros continuaría en el domicilio mencionado, que ello se sustentaba en la capacidad de su autonomía de decidir.

THOMAS

El segundo caso lo venimos trabajando desde el año 2017 desde nuestra Defensoria: Thomas es un joven que actualmente tiene 17 años de edad se

encuentra internado desde hace un (1) año en comunidad terapéutica fuera de la ciudad de Mar del Plata.

Hijo de Amalia, madre de 6 hijos, los dos mayores criados uno por su abuela (Haydee) madre de Amalia y su hija mujer por una vecina. Thomas también comienza a vivir alrededor de los 13 años con su abuela a raíz de que el actual marido de la madre en varias oportunidades le ha pegado. Y tres hermanos más todos menores de 11 años que conviven con su madre y padrastro.

El padre de Thomas no lo reconoció y vive en la localidad de Formosa.

Hace más de 3 años no asiste al colegio, Haydee ha intentado re-inscribirlo pero no accede a concurrir, "la escuela me aburre"¡(sic) refiere el joven en una de las entrevistas-.

Se ha presentado en el Cepeden solicitando la intervención de dicho dispositivo ya que su nieto se encuentra en riesgo, y que ahora los mismos vecinos le quieren pegar porque les roba o por lo menos lo acusan a él de robarle las cosas.

Desde el Cepeden le han dicho que si la madre no se presenta voluntariamente ellos no pueden hacer nada, la derivan a pedir la guarda de su nieto-

Ante el asesoramiento del Centro de Protección Barrial se presenta la abuela a la Defensoría Oficial quien relata toda la situación y solicita que internen a su nieto en una comunidad terapeútica para que los vecinos no le hagan nada. "alguien haga algo por mi Thomas" (sic).

Se cita a la progenitora del joven y se pide informes de la escuela y antecedentes de lo trabajado en el Centro de Protección. Amalia se presenta en tiempo y forma a partir de una citación policial. La misma se muestra con una actitud lábil, quien también relata una historia de vida marcada por la desidia del estado, actualmente atraviesa violencia de género, comprende por lo que vive su hijo y desea ayudarlo -

Se mantiene entrevistas individuales con Thomas, Thomas y su madre, con su abuela hasta lograr que el joven sea evaluado por un centro especializado en problemáticas de uso de sustancias, a lo que sugiere su internación. Y a su progenitora tratamiento psicológico para trabajar las cuestiones pertinentes a la violencia, maternaje, y autovaloración.

Thomas se niega a concurrir a una comunidad terapéutica, por ello se inicia en febrero de 2018 la apertura del expediente judicial solicitando el traslado y la

internación a comunidad terapeútica. Con agentes del área de niñez, servicio de ambulancia y policía-

Thomas se escapa al momento de llegar el dispositivo para su traslado, se realiza pedido de paradero. Y recién el 20 de marzo de 2018 se ingresa a comunidad terapéutica de forma involuntaria.

En abril 2018 se da intervención al órgano de Revisión- y se solicita por medio de exhorto por el Art. 22 de la Ley 26657 contacto con el joven de la Defensoría departamental de la zona. (con fecha 6-5-2019 se reitera pedido)-

El 27 de septiembre 2018 se deriva a la abuela al Colegido de Abogados para la homologación de la Guarda de su nieto, a la fecha la abogada designada solo ha hecho la presentación en el juzgado de familia sin tener ningún otro paso procesal. (la guarda también la habilitaba a la Sra. Haydee poner a Thomas en su Obra social PAMI y que le pueda gestionar la AUH o salario familiar).

La abuela ha obtenido los pasajes para el traslado a la comunidad terapéutica cada 15 días desde el Servicio Zonal.

Desde la Comunidad terapéutica han trabajado con la abuela en la comprensión de la problemática. Han solicitado que con la madre trabajen operadores de la ciudad (Cepeden pero al no haber demanda de parte de la misma no han intervenido).

A modo de conclusión

Entre las características fundamentales que recoge esta normativa Internacional, Convención de los Derechos de Niños, Niñas y adolescentes es la de adoptar un nuevo paradigma para la consideración de la infancia y la adolescencia.

El cambio de paradigma recoge los postulados de la denominada "Doctrina de la Protección Integral, que conceptualiza al niño como sujeto de derechos, a diferencia de la anterior "Doctrina de la Situación Irregular" que lo reduce a objeto de protección.

De este modo debe reconocerse que el niño y el adolescente, se encuentran en una etapa particular de su vida, por encontrarse en un proceso de la vida propio de su desarrollo, por lo cual debe de preservarse en su integridad, en salvaguarda no solo de sus propios y actuales derechos, sino de los intereses de la comunidad que ellos deben formar y participar.

En consecuencia, según se ha sostenido reiteradamente por múltiples autores, la CDN y las legislaciones que la implementan han permitido que el niño, niña, adolescentes y jóvenes dejen de ser un objeto de protección y se constituya en sujeto de derecho. Sin embargo, al aplicar esta idea, surge la paradoja de que si bien el NNA yJ son portadores de derechos y se les reconoce capacidad para ejercerlos por sí mismos, el propio ordenamiento jurídico no le adjudica una autonomía plena, debido a consideraciones de hecho -que tienen que ver con su madurez- y jurídicas, referidas a la construcción jurídica tradicional de las niñas y los niños como personas dependientes de sujetos adultos, en particular, de los padres.

El artículo quinto de la CDN considera y propone un modo de resolver esta situación fáctica y normativa, al disponer que el ejercicio de los derechos del NNA y J es progresivo en virtud de "la evolución de sus facultades", y que a los padres o demás responsables en su caso, les corresponde impartir "orientación y dirección apropiadas para que el NNA y J ejerzan los derechos reconocidos en la presente Convención". Al Estado, por su parte, le corresponde "respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres" o de quien corresponda, asumiendo el principio de no injerencia arbitraria del Estado en la vida familiar ya reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 12, y reafirmado por el artículo 16 de la CDN.

Este trabajo intenta dar cuenta de discursos y prácticas, que producen y reproducen efectos traumáticos en la subjetividad de los pretensos protegidos.

El sistema judicial trata los problemas jurídicos con jueces diferentes para lo civil (adopción, guarda, etc.) y lo penal (robo-homicidio). Los temas asistenciales son tratados por órganos descentralizados en el nivel local, compuestos multisectorialmente.

El NNA y J en dificultades no es competencia de la justicia, el trabajo con familias no es competencia de la justicia.

Los organismos encargados de la protección especial están obligados a oír al NNA y J y a sus padres para incluir al grupo familiar en programas de apoyo.

La paulatina instauración de la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos de la Infancia, tras la CDN, hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que proclaman un salto cualitativo en relación a la consideración

social de la infancia. Asimismo, hace hincapié sobre la imperiosa necesidad de un cambio medular del sistema y la cultura.

A la nueva doctrina le corresponde básicamente destacar que ante la vulneración de derechos de todos los NNA y J, ya no es un juez el que debe decidir, sino el Estado, como institución responsable de aplicar políticas públicas para prevenir y/o reparar las desavenencias que sufra el sector. Los magistrados sólo pueden intervenir en casos preestablecidos de excepcionalidad, y en el rol de supervisores. Esto marca, en definitiva, un viraje trascendente en la historia de la infancia.

Se advierte, en este sentido, que muchas prácticas sobre la infancia se resuelven bajo el nombre de la Protección Integral pero con concepciones subyacentes de la Situación Irregular. La Protección Integral no termina de afianzarse como paradigma con bases sólidas para todas las políticas de la niñez, con y para sujetos considerados y tratados como ciudadanos, titularidad que tanto el Derecho Internacional como el Nacional han confirmado.

En este sentido, puntualizamos, que en el transcurso de este último tiempo estamos detectando situaciones donde perduran las condiciones de vulnerabilidad, más allá de que en estas nuevas circunstancias los NNA yJ se encuentran por fuera del ámbito familiar de origen que dio inicio a la medida de protección.

Señalamos que la población analizada pertenece a un contexto social y económico desfavorable, donde sus familias no brindan un marco de contención afectiva y de cuidado, y carecen de recursos materiales, económicos y simbólicos. Ante ello, se evidencia la ausencia de un entramado de políticas sociales que, complementariamente, garanticen una protección integral de dichos NNA y J.

La caracterización que adoptan las políticas sociales actuales están directamente relacionadas al escenario neoliberal en que estamos sumergidos. “Es decir que, si la vivienda, la educación, la alimentación, el trabajo, el salario, la salud etc, pierden su condición de derechos (constitutivos de sujetos colectivos) para ser recursos cuyo acceso regula únicamente el mercado, el no acceso deja de constituir un problema del estado, para devenir un problema de particulares. La política de legitimación oscilará, necesariamente, entre el asistencialismo y la represión” (Grassi, Hintze, Neufeld, 1994, p. 22).

BIBLIOGRAFIA

Fazzio, A. (2010) Niñez, Familia y Derechos Humanos. Buenos Aires. Espacio.

Grassi, E. Hintze, S. y Neufeld, M.R. (1994) Políticas Sociales. Crisis y Ajuste Estructural. Buenos Aires. Espacio.

Robles, C. (2007) La Intervención Pericial en Trabajo Social. Orientaciones teórico-prácticas para la tarea forense. Buenos Aires. Espacio.

Ley 13.298 De La Promoción Y Protección Integral De Los Derechos De Los Niños, promulgada el 14 de enero de 2005 (Decreto 66/05) y reglamentada mediante el Decreto Provincial Nº 300 en marzo del mismo año.

"PROYECTO VOCES: DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS"

Carolina Naya
Mercedes Trovato
Patricia Orlando

Resumen

El presente trabajo describe un proyecto planificado y desarrollado por educadores del Centro Educativo Providencia, organización de la sociedad civil, en Montevideo, Uruguay. El proyecto busca promover el derecho de los niños, niñas y adolescentes a expresar libremente su opinión y hacer oír su voz en distintos ámbitos de la sociedad.

El proyecto se apoya en la normativa internacional, a la que nuestro país adhiere a través de normativas nacionales, vinculada a los derechos de la infancia y adolescencia, para llevar adelante un programa denominado Voces en el Centro Educativo

> Hay necesidad de institucionalizar sistemas democráticos que otorguen a los niños, niñas y adolescentes voz sobre su propia vida, brindarles la oportunidad de saber qué son los derechos humanos de la única manera que es efectiva: practicándolos (UNICEF, 2003, p.46).

Marco legal de referencia internacional

A continuación, se enmarca el proyecto Voces en la normativa legal, de referencia internacional.

La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989, reconociendo el derecho a todos los niños y niñas a disfrutar de su infancia.

Los Estados Partes en la Convención reconocen lo acordado por la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las

Naciones Unidas en 1948, la cual establece que toda persona tiene todos los derechos y libertades allí anunciados y que la infancia tiene derecho a asistencia y cuidados especiales.

A pesar del hecho de que los niños y niñas en tanto humanos se encuentran incluidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención de 1989 entiende pertinente contar con una declaración específica en referencia a la niñez, con el reconocimiento de sus derechos políticos y de expresión.

La Convención sobre los Derechos del Niño marca un viraje en la condición histórica de la infancia y la adolescencia: el menor es ahora sujeto de derechos y consagra la participación como uno de sus principios rectores. El artículo 12 introduce un aspecto vital al postular el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, condición esencial para el cumplimiento de todos los demás derechos, promoviendo su protagonismo en la participación de las decisiones que los afecten. La Convención establece que es tarea de los adultos, por tanto, respetar las opiniones de los niños, niñas y adolescentes y que sean tenidas en cuenta con la importancia que merecen. En el ejercicio pleno del derecho resulta imprescindible promover el intercambio entre los adultos y niños, asegurando una comunicación abierta y sincera, con disposición y voluntad de parte de los adultos para escuchar y aprender de los aportes de los niños, niñas y adolescentes.

En su artículo 13, la Convención postula el derecho del niño a la libertad de expresión, derecho que incluye “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras”.[38]

Contextualización del proyecto

El Centro Educativo Providencia se ubica en la periferia de la ciudad de Montevideo, en la zona de Cerro Oeste, en el barrio Casabó (Municipio A). Según datos extraídos del último Censo realizado por el Instituto Nacional de Estadística (INE), en el Municipio A reside el 15.76% de la población de Montevideo (207.933 personas), de las cuales el 30% se encuentra viviendo por debajo de la línea de pobreza. El 23% de los niños de Montevideo nace en el municipio A, y el 57.2% de estos niños (de 0 a 14 años) viven en situación de pobreza. Según la última Encuesta Continua de

[38] Convención sobre los Derechos del Niño. Artículos 12 y 13, páginas 13 y 14. UNICEF. Noviembre 1989.

Hogares realizada por INE, el 29,2% de los jóvenes entre 15 y 24 años del Municipio A, no estudia ni trabaja. En la zona del Cerro Oeste, sólo 2 de cada 10 jóvenes termina la educación secundaria, y el 49% de los jóvenes entre 15 y 17 años no está integrado al sistema educativo.

A continuación, se presentan los dos programas educativos del Centro Providencia en los que se desarrolla el proyecto Voces. Ambos se corresponden con políticas públicas uruguayas que ponen el foco en la promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Club de Niños

> Los Clubes de Niños son centros socioeducativos de atención diaria que acompañan la acción de la familia y de la escuela en la educación, socialización, desarrollo, crianza y mejora de la calidad de vida. (INAU, 2014)

Las características de este tipo de propuestas son "la integralidad, la complementariedad, el asistencialismo, la relaciones con el niño, la familia y la institución, con una estrategia metodológica de trabajo propia, con una identidad y especificidad educativa y en vínculo con la escuela" (Montesdeoca, 2009, p.48).

El Club de Niños del Centro Educativo Provincia trabaja, en el horario de la tarde, con 110 niños y niñas que durante la mañana asisten a diversas escuelas públicas de la zona del Cerro y Casabó. El objetivo del Club de Niños es acompañar a sus protagonistas en el desarrollo de su trayectoria escolar, ofreciéndoles espacios de disfrute y de aprendizaje que complementen la propuesta de la Escuela y aseguren el pleno ejercicio del derecho a la educación. Como señala Camors (2009) "es fundamental promover la articulación de las diferentes modalidades educativas para contribuir a mejorar los niveles de la educación en su conjunto, en amplitud y en profundidad" (p.35).

Es importante reconocer el valor educativo que tienen las propuestas como los Clubes de Niños y sus aportes en el proceso de aprendizaje de las niñas y los niños, así como su potencialidad para promover "el desarrollo de la ciudadanía, la calidad y la igualdad en la educación" (Morales, 2009, p.89).

Liceo

El Centro Educativo Providencia comienza a desarrollar su proyecto de participación en el Club de Niños. El proyecto Voces pasa a desarrollarse en el liceo, creciendo en su impacto y fortaleciéndose, en paralelo a las trayectorias educativas de los niños y niñas.

El Liceo Providencia "Papa Francisco" es una institución de enseñanza media de horario extendido y gratuita. La propuesta cuenta con abordaje integral y multidisciplinario para lograr, desde una perspectiva inclusiva, la finalización del ciclo básico de enseñanza media. Actualmente trabaja con 180 alumnos de primer a tercer año.

Los alumnos cuentan con las materias curriculares de secundaria todos los días de 8 a 16 hrs y con 15 talleres opcionales mediante los cuales se busca potenciar las habilidades cognitivas, afectivas y sociales, estimulando el trabajo colaborativo y la interdisciplina.

El liceo tiene una propuesta curricular y una complementaria (talleres) entendiendo que la implementación de estrategias que aborden la formación de los estudiantes dentro y fuera del aula, es una condición habilitante para construir aprendizajes de calidad, trabajando la formación ciudadana desde una perspectiva amplia y transversal (INEEd, 2019).

El proyecto Voces permite abordar "aspectos como la autoestima, la tolerancia, la crítica, el auto reconocimiento como sujeto de derechos, el bienestar psicosocial" (UNICEF, 2003, p.46), claves en el desarrollo de la niñez y la adolescencia.

Proyecto Voces

Descripción de la propuesta

El cambio de paradigma establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño propone alejarse del orden que concibe a los niños, niñas y adolescentes como "la próxima generación" y "el futuro" para pasar, más bien, a poner el foco en el presente. En esta nueva concepción se considera fundamental el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, entendiendo como primordial su rol en la construcción de ciudadanía, tal y como se establece en los artículos 12 y 13 de la Convención.

En este marco surge la importancia de alentar la participación de los niños, niñas y adolescentes en sus ámbitos cotidianos, de manera que su ejercicio se instale como

práctica y vivencia democrática. Ejercer la participación permite a los niños, niñas y adolescentes la oportunidad de aprender y desarrollarse como agentes activos en la construcción de comunidad, mediante el despliegue de acciones de responsabilidad social. El papel de la participación plena, consciente y activa consiste así en proveer las oportunidades para que la niñez pueda hacer suya en la práctica, la titularidad de sus derechos. [39]

En el centro educativo Providencia entendemos la participación ciudadana asociada a la convivencia democrática; estamos comprometidos con generar espacios y oportunidades reales que promuevan una participación significativa y protagónica de los niños, niñas y adolescentes.

Providencia entiende que los esfuerzos de mejora del proyecto educativo no pueden prescindir de la voz de los niños, niñas y adolescentes que lo conforman. En este sentido, desde el año 2014, implementa el dispositivo asamblea como instancia de participación y representación en sus programas, con el fin de promover un aprendizaje interactivo y vivencial, una experiencia significativa que permita a los niños, niñas y adolescentes asumir un rol protagónico en la convivencia cotidiana del centro.

La aplicación del dispositivo permite problematizar la convivencia dentro del centro educativo; trabajar con los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento de la dignidad humana de los demás; acompañar el proceso de comprensión de sus propios valores, principios y verdades personales y abordar elementos centrales como la resolución pacífica de los conflictos y el trabajo en equipo.

> La participación les permite adquirir las competencias que los ayudarán a defenderse y protegerse. El protagonismo que les confiere el ejercicio de su derecho se fortalece con la toma de conciencia sobre la necesidad de que su involucramiento en la solución de los problemas sea efectivo. Pero no sólo eso, sino también por el sentimiento de pertenencia que van ganando, la imagen de sí mismos al hacer contribuciones efectivas a la sociedad, sentirse reconocidos y valiosos (UNICEF, 2003, p.46).

[39] La participación de niños, niñas y adolescentes en las Américas. A 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño. OEA. Mayo 2010. Página 4.

El desarrollo de la metodología de asamblea busca fomentar un acercamiento de los niños, niñas y adolescentes al proceso real del sistema electoral democrático; el alumnado elige a compañeros y compañeras de su propia clase como delegados y delegadas que representarán al grupo en la instancia de selección de los temas de convivencia cotidiana a tratarse en la asamblea general. Cada niño, niña y adolescente puede postularse como delegado o delegada, realizando una campaña de promoción y argumentación de su candidatura. Este ejercicio permite trabajar las estrategias para una comunicación efectiva, haciendo uso de herramientas discursivas.

La asamblea general consiste en un encuentro bimestral que concentra a todos los niños, niñas y adolescentes con el fin de tener la oportunidad de ejercer presencialmente su derecho a la participación y decisión, así como también generar un sentimiento de apropiación y responsabilidad con el Centro Educativo. En esta instancia, los niños, niñas y adolescentes asumen los roles propios del funcionamiento adecuado de asamblea: moderación, vocería, secretariado.

El desarrollo del programa implicó la participación y formación de 290 niños, niñas y adolescentes de entre 6 y 15 años de edad. El equipo de educadores y educadoras del Centro Providencia implementó el Proyecto Voces a través de dos grandes fases que se describen a continuación.

Fases

1. Niños, niñas y adolescentes toman la palabra: a partir de la metodología descrita, se llevaron adelante en 2018 un total de 55 asambleas en el Centro Providencia (entre las del Club de Niños y Liceo y sus asambleas generales y de delegados). En estos espacios se abordaron los siguientes temas: medioambiente; bullying; convivencia; democracia y representación; cultura e historia de nuestro país; participación ciudadana; derechos de niños, niñas y adolescentes.
2. Niños, niñas y adolescentes marcan la agenda: en términos de impacto del programa, los niños, niñas y adolescentes impulsaron iniciativas a partir de lo trabajado en asambleas. Estas fueron: campaña de concientización sobre bullying; participación en la creación y grabación de “la canción para la No

Violencia" junto a PROPIA; participación en concurso gubernamental "mi residuo, mi responsabilidad"; acercamiento a centros culturales e históricos nacionales; participación en la marcha nacional por los "Derechos de niños/as y adolescentes", convocada por el I.N.A.U.[40].

Conclusiones

Desde el Centro Educativo Providencia reconocemos como un aporte para el Uruguay de hoy el desarrollo del proyecto Voces, tendiente a formar a niños, niñas y adolescentes como sujetos activos con capacidad de proponer, debatir y modificar el mundo que los rodea, a partir de una experiencia participativa. En el marco de una sociedad democrática como la uruguaya, resulta conveniente apostar al ejercicio pleno de procesos de diálogo y negociación en el que ambas partes se encuentren con respeto y consideración.

Promover una responsabilidad colectiva sobre los problemas comunes y fomentar que los ciudadanos no se sientan ajenos de los mismos redunda en prácticas de fortalecimiento democrático. El ejercicio de la participación ciudadana aparece entonces como un aporte fundamental para la consolidación y profundización de la convivencia democrática.

Es por esta razón que creemos firmemente en el beneficio y potencialidad de implementar una experiencia educativa como la aquí descrita. La misma nos exige a los adultos la adecuación de prácticas que garanticen que la voz de los niños, niñas y adolescentes sea atendida.

Finalmente entendemos que en relación a la promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes los centros educativos deben perseguir los siguientes objetivos:

- Estimular en los niños, niñas y adolescentes el aprendizaje de los principios establecidos por la Convención sobre el Derecho del Niño.

[40] Providencia participa del *Programa de Participación Infantil y Adolescente* (Propia) del INAU (Instituto del Niño y Adolescente de Uruguay). La publicación que compartimos recoge el testimonio de un niño integrante de Providencia el día de la movilización: https://ladiaria.com.uy/articulo/2017/12/ninos-y-adolescentes-marcharon-por-18-de-julio-en-defensa-de-sus-derechos/#subscribe-footer.

- Despertar en los niños, niñas y adolescentes la conciencia de corresponsabilidad en la construcción de una sociedad mejor para todos y todas.
- Brindar herramientas para llevar adelante una participación ciudadana efectiva.
- Promover espacios de producción y creación por parte de los niños, niños y adolescentes para que, a través de sus diferentes y originales formas de expresión, puedan manifestar sus opiniones.
- Propiciar un espacio de intercambio para la búsqueda de soluciones colectivas a problemas comunes, valorando la creación grupal y el compañerismo.
- Estimular el autoconocimiento de sentimientos e ideas y la expresión de ellos.

Bibliografía

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. En línea: https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx

Camors, J. (2009). Educación No Formal Política educativa del MEC 2005 – 2009. En Morales, M. (Comp) Aportes para la elaboración de propuestas de políticas educativas. Educación no formal. Una oportunidad para aprender. Montevideo: MEC/UNICEF (pp. 23-28)

INAU (2014): “Clubes de Niños”. En línea: http://www.inau.gub.uy/index.php/ninerz/clubes-de-ninos

INEEd. (2019). Aristas. Marco de convivencia, participación y derechos humanos en tercero de educación media. Montevideo: INEEd.

Montesdeoca, Y. (2009). Características de la educación no formal en los Club de Niños” en MEC/UdelaR: Aportes a las prácticas de educación no formal desde la investigación educativa**,** pp. 37-52. Montevideo.

Morales, M. (2009). Educación no formal: una oportunidad para aprender. En Morales, M. (Comp) Aportes para la elaboración de propuestas de políticas educativas. Educación no formal. Una oportunidad para aprender. Montevideo: MEC/UNICEF (pp. 89-105)

Moreira, D, Píriz, S. y Ruiz Barbot, M. (2007) Sistematización y análisis de las propuestas de los clubes de niños del Uruguay. Montevideo: INAU.

Poder Legislativo. República Oriental del Uruguay (1990). Ley Nº 16.137. Convención sobre los Derechos del Niño. Montevideo, 28 de setiembre de 1990. En línea: https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp958378.htm

Poder Legislativo. República Oriental del Uruguay (2008). Ley Nº 18.437. Ley General de Educación. Montevideo, 12 de diciembre de 2008. En línea: http://www.impo.com.uy/bases/leyes/18437-2008

UNICEF (2003). Dichos y hechos de un derecho particular, la participación en Educación, Derechos y Participación, En línea en http://www2.compromisoeducativo.edu.uy/sitio/wp-content/uploads/2014/05/Educacion_derechos_participacion.pdf

"PERSPECTIVA DE GÉNEROS EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE LA SENNAF"

Lic. Karina Terán
Lic. Melina Siderakis
Lic. Andrea Nicolini

PRESENTACIÓN

El presente trabajo plantea el proyecto de capacitación en Genero elaborado para ser aplicado en la SENAF Secretaria Nacional de niñez, adolescencia y familia de Argentina. El mismo se inscribe en el marco de la aplicación de la ley N° 27499 Ley Micaela sancionada el 19 de diciembre de 2018, por la cual se establece la obligatoriedad de la capacitación en perspectiva de género para todas las personas que integran los tres poderes del estado, cuyo objetivo es lograr un aprendizaje que genere cambios culturales que impacten en la sociedad.

Esta Ley surge como resultado de las luchas y movilizaciones de los colectivos de mujeres como el Encuentro Nacional de Mujeres, Campaña Nacional por el Derecho al aborto Legal, Seguro y Gratuito, movimientos feministas y LGTBIQ, #NiUnaMenos, #yanonoscallamosmas y la situación de las mujeres y disidencias en Argentina con respecto a la violencia de género. En un contexto de un aumento considerable de femicidios y victimas de violencias basadas en el género se producen grandes movilizaciones en todo el país reclamando políticas públicas que permitan poner un freno a esta situación.

Este proyecto de capacitación se propone un acercamiento y sensibilización a las temáticas de géneros, para lo cual consideramos necesario que se problematicen los propios posicionamientos y recorridos personales. Por esto el planteo es de talleres de capacitación presenciales favoreciendo el intercambio a través de dinámicas grupales específicas.

A partir de la sanción de la Ley 26.061 de Protección Integral de niñas, niños y la/os[41]adolescentes, se pasan a considerar rectores los principios de integralidad,

[41] La lengua como construcción cultural y social se encuentra en constante movimiento, cambio y adaptación. La utilización genérica del masculino considerado como universal y neutro es sexista, desigual y violento. Todo aquello que no se nombre se invisibiliza, sustrayéndole y negándole identidad y derechos. Es por eso que en el presente documento se utilizará la forma La/s-Lo/s para dirigirnos a las y los destinataria/os de la lectura y como forma de aunar criterios inclusivos y visibles.

universalidad, no discriminación, protección específica, interés superior del niño, niña garantía de prioridad, principio de efectividad y de corresponsabilidad. La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF) es el organismo creado por dicha Ley que tiene como misión instalar políticas públicas que garanticen el pleno cumplimiento de los derechos de las niñas, niños, jóvenes y adultos y adultas mayores. En este sentido es nuestra Secretaría, como Órgano rector, quien asume el compromiso de impulsar la conformación del Sistema de Protección Integral de Derechos en la población ya mencionada.

A través de esta propuesta planteamos, adecuar las políticas de niñez, adolescencia y familia[42] a las normativas vigentes en nuestro país en temáticas de géneros, las que se sustentan en las siguientes normativas internacionales:

- Convención Internacional de los Derechos Humanos (1948), la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual representa "un estándar común a ser alcanzado por todos los pueblos y naciones". Los derechos humanos son el reconocimiento de la dignidad inalienable de los mismos, todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Libre de discriminación, desigualdad o distinciones de cualquier índole, la dignidad humana es universal, igual e inalienable.

- Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Se aprueba por la Ley 23.849, en Argentina en 1990. Los países que ratifican la Convención están obligados a tomar medidas para que los derechos de la infancia se cumplan en su territorio, elaborando leyes, creando instituciones de protección de la infancia o promoviendo políticas públicas. La CDN tiene jerarquía constitucional a través del artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. El artículo 2 de la CDN establece el principio de no discriminación e igualdad.

- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW (1979) Entró en vigencia en 1981 y define "discriminación contra la mujer" como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo

[42] Niñez, Adolescencia y Familia: toda vez que hacemos esta mención incluimos a la población de adultos y adultas mayores.

que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

- Convención de Belén do Para (1994) Es la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Propone, por primera vez, el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado, y su reivindicación dentro de la sociedad.

- Plataforma de Beijing (1995) toma el reconocimiento de derechos y la transversalización de género y, desde allí, produce un nuevo enfoque para el diseño de políticas públicas con perspectiva de género.

- Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015). Resaltando que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano-

- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006). La Convención se concibió como un instrumento de derechos humanos con una dimensión explícita de desarrollo social. En ella se adopta una amplia clasificación de las personas con discapacidad y se reafirma que todas las personas con todos los tipos de discapacidad deben poder gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Y en las siguientes normativas Nacionales:

- Ley N° 26.061 Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Fue sancionada en el año 2005. Señala la obligatoriedad de la CDN. En su artículo 28, la ley establece el principio de igualdad y no discriminación. Esto implica que las disposiciones de esta ley se aplicarán por igual a todos las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales.

- Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales. Esta ley, sancionada en el año 2009, se propone prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres en todos los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales. En su articulado, la ley especifica distintos tipos de violencia: física, sexual, económica, psicológica y simbólica.

- Ley N° 26.743 de Identidad de Género que reconoce el derecho a que la identidad sexual auto percibida quede reflejada en las instancias registrales independientemente de los órganos sexuales asignados al nacer, así como el acceso a la atención sanitaria integral de personas trans. Esta ley instituye la identidad de género como un derecho que corresponde a "…la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento..." Asimismo, diferencia identidad de género y orientación sexual como dos dimensiones diferenciadas de la experiencia humana. Su artículo 4 expone que "…en ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otro

tratamiento psicológico o médico…". Tampoco requiere un trámite judicial o administrativo como en el pasado (artículo 6).

- Ley N° 26.150 del Programa Nacional de Educación Sexual Integral (2006). La presente ley tiene como objetivo garantizar la ESI de todos los niños, niñas y adolescentes. A los efectos de esta ley, entiéndase como educación sexual integral la que articula aspectos biológicos, psicológicos, sociales, afectivos y éticos".

En la normativa está reconocida la cuestión LGBTIQ como contenidos que deben ser transmitidos a todos los niños, niñas y adolescentes que permitan tratar la temática, problematizarla si hiciera falta y acoger a aquello que pueda suscitarse en relación a la cuestión de la diversidad sexual que forma parte de la cotidianeidad en los establecimientos educativos.

- Ley N° 25.673, de creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (2002). Los objetivos de este programa incluyen alcanzar para la población el nivel más elevado de salud sexual y procreación responsable, reducir la morbimortalidad materno-infantil, promover la participación femenina en la toma de decisiones relativas a su salud sexual y procreación responsable, entre otros objetivos.

- Ley N° 27.499, Micaela García, Se trata de un proyecto que busca instalar una capacitación obligatoria en género para todas las personas que conforman los tres poderes del Estado. "La ley tiene como objetivo capacitar y sensibilizar a quienes integran los diferentes estamentos del Estado a los fines de dar cumplimiento a un deber que asumió nuestro país al firmar la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", reza el texto de la norma.

Este marco jurídico Internacional y Nacional obliga al Estado (también provincias y municipios) a asumir el compromiso de desarrollar políticas públicas que garanticen

la integridad de los derechos de las mujeres[43] desde su nacimiento (niñez, juventud) hasta la vejez (adultas mayores), lo que constituye el marco de referencia de las obligaciones específicas de los Estados de eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito político, social, económico y cultural.

La idea de equidad–en este caso, de género– remite a la necesidad de equiparar las diferencias entre las personas y sus circunstancias bajo un parámetro de dignidad mínima, común para todas las personas. Permite ver y cuestionar la existencia de desigualdades en el ejercicio de derechos como parte de un proceso generado social e históricamente y, por lo tanto, invita a identificar oportunidades y herramientas para la equiparación en el ejercicio de estos derechos. Los contenidos del Taller deben apuntar al abordaje integral en la perspectiva de género y violencia contra las mujeres, como establece el marco normativo citado ut supra, en concordancia con:

- Plan Nacional de acción para la prevención, asistencia y erradicación de la violencia hacia las mujeres 2017-2019 del Instituto Nacional de la Mujer,
- PIOD (Plan para la igualdad de oportunidades y derechos), el cual es una herramienta de planificación para impulsar políticas públicas que promuevan la igualdad entre los géneros en Argentina. El objetivo del Plan es generar las condiciones para que todas las todas las personas, independientemente de su género, tengan las mismas posibilidades de acceder y ejercer sus derechos y desarrollar su proyecto de vida libremente.
- Compromiso federal de igualdad de género asumido en la COFENAF (Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia)

Esta aproximación requiere superar la concepción del enfoque de género como apéndice suplementario o como mirada sectorial, para incorporarlo en el conjunto de las políticas de niñez, juventud y vejez. El fin último es contribuir al avance de la equidad de género como parte intrínseca de la promoción de derechos humanos de las mujeres (niñas, adolescentes y adultas mayores) en el país, a través de transversalizar su enfoque.

[43] Cuando hablamos de mujeres, derechos humanos de las mujeres, a los fines de esta propuesta nos referimos a las niñas, adolescentes y adultas mayores, y por tratarse de un proyecto que se propone avanzar en la equidad de género, nos referimos también a la diversidad de las identidades de género.

En este marco general de obligatoriedad del Estado en la aplicación de una política pública que se encuentre acorde a los lineamientos impuestos por el marco jurídico vigente, el pasado 19 de diciembre de 2018 el Senado aprobó la Ley N°27.499 Micaela García la cual impone la formación y capacitación obligatoria en perspectiva de géneros para la/os funcionarios de la gestión pública, sin importar jerarquía ni forma de contratación ni el ámbito en el que desempeñe sus funciones. La capacitación obligatoria abarca los tres poderes del Estado –Ejecutivo, Legislativo y Judicial- y organismos descentralizados. Es en este contexto que la SENNAF como organismo debe asumir la responsabilidad de la capacitación de sus agentes, siendo que el INAM oficiará de organismo contralor de la instrumentalización de dicha capacitación.

Capacitación “Ley Micaela”

Como resultado de la capacitación, **el personal de la SENNAF**, en el contexto de un proceso de deconstrucción de los marcos referenciales, se apropiará de saberes específicos en las conceptualizaciones de géneros y desarrollarán aptitudes y destrezas pertinentes en el mundo del trabajo.
Se espera de esta manera que **el organismo** implemente una política pública en materia de niñez, adolescencia y familia más respetuosa de la diversidad y orientada al cumplimiento del marco normativo nacional e internacional vigente.

Los contenidos

A fin de dar cumplimiento efectivo a lo indicado por la norma se presenta un taller de Capacitación al personal de SENNAF en Perspectiva de Géneros en observancia a las normativas nacionales, recomendaciones y otras disposiciones en materia de géneros, violencia de género y diversidad sexual. La Capacitación se desarrollará mediante la modalidad de Taller durante 6 (seis) encuentros con el objetivo de profundizar la temática de géneros. La sucesión de los talleres, tendrán los siguientes contenidos generales:
En primer lugar, abordaremos la historia del feminismo y el marco normativo.
Revisaremos lo puntos más importantes de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW, Convención de Belén

do Para. Ley NacionalProtección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales N° 26.485, Ley Micaela N°27.499. Con respecto a la historia del feminismo proponemos un recorrido internacional y nacional, y de los movimientos sociales relativos al movimiento del LGTBIQ. incluyendo la reseña biográfica de la vida de Micaela García y su compromiso social.

Nos parece relevante para las y los trabajadores poder identificar Deberes, Derechos y Compromisos de los Estados en relación a toda forma de discriminación y violencia contra las mujeres. Poder comprender el surgimiento histórico, político y social del movimiento feminista a nivel nacional e internacional y reflexionar sobre el patriarcado y la desigualdad estructural actual entre hombres, mujeres y LGTBIQ en la sociedad.

Luego recorremos el marco teórico con los conceptos generales de la perspectiva de género, el concepto de Discriminación y Desigualdad; el sexismo, como el origen de las desigualdades entre hombres y mujeres. La diferencia sexo-género; el Colectivo LGTBIQ, y las nuevas femineidades y masculinidades.La Política pública con perspectiva de géneros y de Derechos Humanos relacionado al concepto de transversalización

En la tercera unidad temática abordaremos la Violencia de género, sus causas, tipos y ámbitos. los mecanismos y ciclos de la violencia, así también los indicadores que permiten detectar y evitar relaciones de dominio y control. La violencia contra el colectivo LGTBIQ.Protocolos. Normativas vigentes. Discriminación y Acciones afirmativas.Mitos y estereotipos de géneros. Nos proponemosvisibilizar riesgos y consecuencias que implica ejercer o padecer violencia de género y las formas de discriminación a colectivos LGTBIQ como una forma de violencia de género[44]. Queremos además proveer herramientas de evaluación y recursos básicos para orientar y derivar ante casos de violencia de género.

[44] Se habla de violencia contra las mujeres como reflejo de nuestra norma rectora en la materia (Ley Nacional N°26.485) y los correlativos instrumentos internacionales. Se aclara que se entiende el concepto de mujeres desde el punto de vista amplio considerando las mujeres como pluralidad con realidades, identidades y necesidades diferentes. No entra en disputa con el término violencia basada género toda la vez que provienen del mismo marco teórico en materia de derechos humanos y se dirigen a la ratificación de los mismos derechos. De ninguna manera debe interpretarse que el término se usa en perjuicio de otros colectivos discriminados por razones de género. En este caso, por tratarse de un proyecto que se propone avanzar en la equidad de género, nos referimos también a la diversidad de las identidades de género, incluyendo en dicha nominación al colectivo LGTBIQ.

En la unidad temática siguiente abordaremos la salud sexual integral. Veremos a la sexualidad como Derecho Humano, sus dimensiones. Los conceptos desexo-género-sexualidad, y el heterocisnormativismo cultural. Con respecto al marco normativo trabajamos la ley 26.743 Identidad de género, el Protocolo de actuación frente a la ILE, Ley 26.150 de ESI, Ley 25.673 Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva. También trabajaremos sobre los lineamientos generales del Plan ENIA, de prevención del embarazo no intencional en la adolescencia, perteneciente al organismo.

Por último, trabajaremos sobre medios y géneros, para promover el conocimiento de los derechos comunicacionales de niñas, niños, adolescentes y personas mayores. Para ello veremos contenidos simbólicos, económicos, culturales y políticos, y a los medios de comunicación como constructores y transmisores de estereotipos y estructuras del patriarcado. La violencia mediática y el rol de las TICS (Tecnologías de Integración, Comunicación y Sistemas) favoreciendo el surgimiento de nuevos protagonistas. Plantearemos a la comunicación en el marco de los Derechos Humanos para tomar conciencia de la importancia de los medios como posibles agentes socializadores y promotores de la igualdad de géneros y diversidad.

Estrategias metodológicas y recursos didácticos

Se implementará una Capacitación destinada a toda la población del organismo, haciendo hincapié en el perfil técnico-profesional con el fin de incorporar la perspectiva de géneros en:

- El diseño, elaboración y evaluación de las políticas públicas en materia de niñez, adolescencia y familia.
- La atención en materia de niñas/os, adolescentes y personas mayores, presente en todas las intervenciones del sistema integral de protección e interacciones con otros sistemas.

Las actividades a realizar por los participantes serán de tres tipos: actividades introductorias: momento donde se comienza a construir el proceso de enseñanza-aprendizaje a partir de las experiencias y saberes previos de cada uno de los integrantes del grupo. Se espera que los participantes conozcan y se apropien de la

propuesta formativa construyendo un camino de pertenencia e introduciéndose en el trabajo cooperativo.

Para ello se implementarán clases expositivas con intercambio oral de preguntas y respuestas con el fin de realizar un anclaje con los saberes previos de los participantes. Se utilizarán materiales audiovisuales y gráficos.

Las actividades de desarrollo: Es en este momento donde los participantes se apropiarán de conceptos, metodologías y técnicas diversas que les permitirán aproximarse al objeto de aprendizaje. Para ello se implementarán actividades grupales, dinámicas de taller para la construcción colaborativa de conocimientos y herramientas para las buenas prácticas institucionales con perspectiva de géneros. Se utilizarán materiales audiovisuales y gráficos.

La clave de este tipo de actividades es hilar los relatos y experiencias de las/los participantes, constituir un trayecto común, a través de la desconstrucción de "saberes" para tomar conciencia, desde una actitud crítica, de las desigualdades sociales, económicas, políticas, laborales, culturales y jurídicas, entre hombres, mujeres y LGTBIQ.

Y las actividades de integración donde las/os participantes comenzarán a construir su producto final, es decir, la propuesta concreta que utilizarán en sus lugares de trabajo. Para ello se comenzará con la construcción, elaboración de lo que luego formará parte de la entrega/presentación final a modo de evaluación de los aprendizajes.

La forma y el contenido de este tipo de actividades se adaptarán a las necesidades de cada grupo, ya que cada uno es, en sí mismo, un universo particular. Es fundamental el uso de un lenguaje accesible, basado en lo cotidiano, desde el cual se de una fácil identificación y comprensión por parte de las/los participantes. El uso de ejemplos y experiencias de vida es una estrategia permite un mayor acercamiento a la problemática social de la violencia de género. Son éstos los que facilitan una mayor sensibilización, comprensión y toma de conciencia de los fenómenos sociales que, muchas veces, por su grado de naturalización en las prácticas cotidianas, dificulta su visibilidad.

CONCLUSIONES

El curso de capacitación está dirigido a **todo el personal de la SENNAF** (sin distinción de forma de contratación, tarea o función específica).Como objetivo General nos proponemos Implementar la capacitación obligatoria en la temática de géneros y violencia contra las mujeres estipulada por la Ley N°27.499 Micaela García en el ámbito de la SENNAF ofreciendo un marco referencial que aporte a la transversalización de la perspectiva de géneros en las acciones realizadas en el Organismo. Con ello esperamos que el personal pueda Identificar situaciones cotidianas/laborales desde la perspectiva de géneros, analizar y manejar instrumentos para la aplicación del enfoque de géneros en el mundo del trabajo y elaborar propuestas de acción para la incorporación de la perspectiva de géneros facilitando los procesos de diseño y planificación de proyectos y estrategias en el ámbito de trabajo con Niñas, Niños, Adolescentes y personas mayores.

Además, consideramos la importancia de Incorporar el uso del lenguaje inclusivo en todos los documentos elaborados por la SENNAF, para lo cual se confeccionará una Guía propuesta por el equipo docente.

Destacamos la importancia de Sensibilizar en la temática de niñez, adolescencia, personas mayores y géneros para la construcción de prácticas que promuevan relaciones más igualitarias entre los géneros.

COMISION 1:

"Políticas Públicas, legislativas y judiciales relativas a los derechos humanos de NNA y personas con discapacidad"

Mesa Académica:

Presidente: Dr. Julio A Gómez

Vicepresidente Dip. Diego Duran

Secretaria: Dra. Beatriz Naves

Relatora: Lic. Laura Mas

Se recomienda:

1. - Que, para el diseño de reformas en el marco de políticas públicas, el desafío es la capacidad de sostener en el tiempo la transformación, con la participación de todos los actores involucrados

2.- Propiciar que las políticas judiciales especialmente en el fuero de familia y de adolescentes una transformación que incluya: • Oralidad • Lenguaje claro • Intersectorialidad • Interdisciplina a través de la creación de Equipos interdisciplinarios especializados en la temática • Capacitación de los actores y/u operadores judiciales • Pasar de un modelo asistencial y despersonalizado, a un enfoque de protección integral

3.- Acciones tendientes a la integración de NNA y personas con capacidad disminuida

4.- Concretar y efectivizar el derecho del niño a ser oído 5.- Visibilización de la problemática del consumo y de otros problemas de salud (nutricional; salud reproductiva, etc.)

5.-Los presupuestos públicos, deben atravesar los deberes asumidos por el estado a través de las Convenciones de Derechos Humanos y las leyes, de modo tal que las políticas públicas destinadas a cumplimentar esos deberes, se sustenten con un programa de gasto público razonable y coherente. No alcanza con financiar los organismos; sino que, además, es necesario dirigir el financiamiento a la concreta satisfacción del resultado que se persigue. -

COMISION 2

“Derecho de Familia, Derecho Procesal de Familia”.

"EL CONVENIO REGULADOR EN LA CRISIS MATRIMONIAL Y SU CONTENIDO: MEDIDAS EN RELACIÓN CON LOS HIJOS E HIJAS Y LA DEFENSATÉCNICA DELNIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE"

Autora: Magter Lujan Liliana Rocca [45]

SÍNTESIS DE LA PONENCIA

En los asuntos del derecho de familia cuando hay niños, niñas y adolescentes y en todo otro proceso que los involucre, la decisión que se dicte debe tener en cuenta el principio rector del superior interés del niño, el acceso a la justicia de los débiles jurídicos, la especialización del magistrado/a y de los abogados/as,la interdisciplina y la transdisciplina.

Por ello es una garantía procesal mínima la defensa técnica del niño, niña o adolescente - quienes deben contar con un abogado o abogada - en la resolución de múltiples cuestiones judiciales y extrajudiciales de familia y también en todo proceso administrativo cuando están involucrados los derechos e intereses de la niñez y la adolescencia.

Tomando el caso de las crisis familiares y cualquiera sea la forma de esta familia, ante una crisis CUANDO HAY NIÑOS,NIÑAS Y ADOLESCENTES RESULTAN SER LAS VICTIMAS DIRECTAS E INVISIBLES.

1.-LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LAS CUESTIONES DE FAMILIA: LA DEFENSATÉCNICA DEL NIÑO Y LA NIÑA COMO GARANTÍA PROCESAL MÍNIMA.

Existe un marco normativo en nuestro país que se constituye en el punto de partida para el análisis de la necesaria defensa técnica de niños, niñas y adolescentes en procesos y procedimientos en que participen.

Desde el año 1994, con la reforma del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional , la República Argentina ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ,ratificada por Argentina en

[45] Lujan Liliana Rocca, Dirección 9 de Julio 2239, planta baja B, Rosario, Santa Fe,Argentina; teléfono 341 153 209 793; 341 4264713; mail drarocca@hotmail.com

1990 a través Ley 23.849, que en su artículo 12 contempla el derecho del niño y la niña a ser escuchado .

Desde 2005 se aplica la Ley 26061 de Protección integral de la niñez y la adolescencia y con posterioridad se dicta el decreto reglamentario DR 415/2006. Esta ley nacional específicamente regula la asistencia letrada especializada de los niños, niñas y adolescentes en su artículo 27,inc. C cuando dispone *"Los organismos del Estado deberán garantizar a las niñas,niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño , en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías(…)"* y menciona expresamente el derecho a ser oído, a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de tomar una decisión que lo involucra, a participar activamente del proceso, a ser asistido por un letrado preferentemente especializado desde el inicio del proceso, a recurrir las resoluciones ante el superior.

Por otro lado el Decreto Reglamentario de la ley, N° 415/2006 reglamenta este derecho contemplado en el artículo 27 inciso cy establece que el derecho a la asistencia letrada comprende el de designar un abogado abogada que represente los intereses personales e individuales del niño/a o adolescente tanto en el proceso judicial como en el procedimiento administrativo .

En nuestra provincia de Santa Fe la Ley de Protección integral 12967/09 y su decreto reglamentario 0619/2010, adhieren a la normativa de protección integral nacional.

También a nivel nacional y en el corazón del derecho privado, aparece la asistencialetrada ,regulada en el CCCN, en su artículo 26, que debemos conjugar con el resto de la normativa vinculada con capacidad y familia.

Asimismodebemos tener en cuenta las 100 Reglas de Brasilia, para el acceso a la justicia de personas vulnerables.

La Observación General N° 12 y N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, si bien no son jurídicamente vinculantes, brindan interpretaciones relativas a los derechos humanos de la niñez y la adolescencia contenidos en la CIDN.[46]

En función de este marco teórico corresponde hacer algunas distinciones entre la figura del abogado /a que ejerce la defensa técnica de un niño, niña o adolescente, de otras que ya estaban reconocidas en el ámbito jurídico.

En un inicio corresponde enfatizar que lo previsto en la Ley de Protección Integral y su decreto reglamentario en orden a la designación de un abogado para el niño y la niña lo es *"sin perjuicio de la intervención promiscua"* que ejerce el Ministerio Pupilar. [47]

Cuando se equipara en los estrados tribunalicios la tarea del abogado que ejerce la asistenciatécnica del niño a la tarea del Asesor de Menores se está cayendo en una grave confusión. El dictamen del asesor podría ir contra la voluntad del niño en el caso concreto, porque el Asesor representa el interés de la sociedad en ese caso particular y dictamina conforme lo que para él es más conveniente a los intereses de la sociedad. En la prácticatribunalicia hay Asesores de Menores que en reconocimiento a esta diferencia , solicitan al juez se designe un abogado para ejercer la defensa técnica del niño o niña, aun cuando estos tengan corta edad.

Otra gran confusión se da cuando se equipara la tarea del profesional del derecho que ejerce la defensa técnica del niño con la figura del tutor ad-litem, postura sostenida por una parte importante de la doctrina.

---

[46]En provincia de Santa Fe, República Argentina, durante el año 2019, se estaría debatiendo en la Cámara de Senadores un Proyecto de Ley, sobre Creación del Registro de Abogado del niño, en el ámbito de los Colegios de Abogados, que tiene media sanción en Diputados.

[47]Articulo 27 Ley 26061, "Los organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño , en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:
a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niño, niña o adolescente;
b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;
c) A ser **asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya**. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;
d) A participar activamente en todo el procedimiento;
e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

DR 415/2006 – Reglamento de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los NNYA, ARTICULO 27: El derecho a la asistencia letrada previsto por el inciso c) del artículo 27 incluye el de **DESIGNAR un abogado que represente los intereses personales e individuales** de la niña, niño o adolescente en el **proceso administrativo o judicial**, todo ello**sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar.**Se convoca a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que a la brevedad, a fin de garantizar los derechos de los sujetos de la Ley Nº 26.061, adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garanticen el acceso al derecho previsto en el citado inciso. A tal efecto podrán recurrir a abogados que sean agentes públicos y/o a convenios con organizaciones no gubernamentales, colegios de abogados o universidades.

En orden a esta necesidad de clarificar roles, parte de la doctrina especializada afirma que, el problema de la figura de la asistencia técnica de niños,niñas y adolescentes en los procesos o procedimientos judiciales o administrativos es que el Código Civil Comercial de la Nación introduce la regulación en el ámbito del derecho de familia. Esto es visto como un problema, debido a queel tema que estamos tratando -dela defensa técnica en procesos o procedimientos en lo que se es parte - es una cuestión de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, no es una cuestión exclusiva del derecho de familia. Esta afirmación toma como punto de partida a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que impulsa un cambio ideológico señalando el paso de la doctrina de la situación irregular al paradigma de la protección integral.

Siguiendo con este razonamiento, para el paradigma de la protección integral,el niño o niña ya no es objeto de protección pues pasa a ser, con este paradigma ,un “sujeto de derecho”. Este cambio conceptual obligaasí a impulsar acciones que contemplen la concepción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como derechos humanos.

Una acción en este camino es la necesaria efectivización de la figura de una asistencia técnica en el proceso o procedimiento, ejercida por un abogado o abogada especializado , debido a que únicamente si la persona se informa de sus derechos y garantías luego puede defenderlos.

Hoy, con el paradigma de la protección integral, el niño o niña tiene que ir en su calidad de parte al procedimiento o al proceso para llevar su interés. El cambio ahora es ideológico, en orden a entenderque el niño o la niña tienen que ir al proceso o procedimiento con su interés particular, queson parte del proceso judicial o procedimiento administrativo, porque la sentencia que se dicte le afectara de uno u otro modo, y por eso se requiere como garantía procesal mínima la defensa técnica, a traves de un abogado o abogada especializado.

Hasta la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño el interés del niño lo traía al juicio su representante legal y solamente en caso de conflicto se le designaba un tutor ad-litem. Sabido es que cuando en cualquier proceso judicial existe conflicto entre el representante y representado se designa esta figuraque representa al incapaz por existir conflicto con su representante.Sinembargo afirmar que el abogado o abogadaque asiste técnicamente al niño o la niña desempeña

una función equiparable a la del tutor ad-litem, parece a simple vista un retorno al viejo paradigma: el niño o la niña como objeto de protección.

Lo afirmado en el párrafo precedente se fundamenta en lo previsto por la Ley de Protección Integral, que regulala defensa técnica del niño en el caso concreto y ejercida por un abogado especializado, como una garantía procesal mínima. Esto nos lleva a afirmar también que de lo que estamos tratando es de algo más amplio que el derecho del niño o niña a ser escuchado y a que su opinión sea tenida en cuenta.

Como primera conclusión, entonces, la persona del niño, niña o adolescente, no obstante, su condición de incapaz, es persona y como tal tiene que ir al proceso en su condición de parte, y como cualquier otra parte tiene que tener un abogado.Asi visto el tema la asistencia tecnica a traves de un abogado especializado es un tema de derechos humanos del niño, niña o adolescente en el caso concreto.

Ahora bien, profundizando la regulación del Código Civil yComercial de la Nación, nos encontramos con el artículo 26 que en el segundo párrafo, afirma que la persona que cuenta con la *"edad y grado de madurez suficiente"* puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico, contemplando la denominada *"capacidad progresiva".* A continuación, la norma agrega que en situaciones de *"conflicto de intereses"* con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

Aparentemente hay dos elementos en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentino, y a la luz de esta norma, que inhibirían la figura de la asistencia letrada del niño: la madurez y la edad suficiente.

La defensa técnica letrada del niño en los procesos y procedimientos cubre una función que no está dada en los esquemas jurídicos: sin perjuicio de la representación, consiste en brindarle al niño/a una asistencia técnica individual y particular en su condición de parte. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño señala que no obstante su condición de incapaz, el niño tiene derechos y garantías y el niño la niña debe llevar a juicio sus intereses particulares

Lo anteriormente afirmado, en orden a que la asistencia técnica a traves de un abogado especializado es un tema de derechos humanos del niño, niña o adolescente en el caso concreto y que es una figura que cubre una función que no está dada en los esquemas jurídicos, debe orientar el accionar de los abogados y

abogadas de familia cuando deben atender y resolver la situación de la niñez y la adolescencia enunacuestion de derecho de familia que nos sea sometida. Deberá resolverse desde la óptica de la mirada de la protección integral, y para ello preguntarse si se ha estudiado esta mirada en profundidad, indagar si se la conoce suficientemente como para entender que los niños y niñas involucrados son sujetos de derecho participes de ellas, pues la solución a la que se llegue los va a afectar.

2.- ACTUACION EN CUESTIONES JUDICIALES: LAS CRISIS FAMILIARES

El Código Civil y Comercial de la Nación en Argentina introduce normas de procedimiento en materia de familia.[48]

Desde su dictado se debe pensar al derecho de familia como un derecho que focaliza su protección en la persona y su singularidad y su vinculación con otros miembros de la familia y con la sociedad.La protección entonces apunta a todo sujeto de la familia y es amplia incluyendo a las personas vulnerables que son débiles jurídicos.

En este nuevo derecho de familia hay un encuentro permanente entre el Orden Público y los derechos particulares,lo que permite afirmar que la autonomía de la voluntad está limitada en materia de derecho de familia.

Asimismola solución deseable en los procesos de familia actuales, al judicializarse la problemática, es aquella armonizadora, en la que no hay un vencedor y un vencido porque se busca la protección de la persona.

Existen algunos caracteres que podemos señalar como propios de este nuevo derecho de familia. La extrapatrimonialidad es uno de ellos,ya que aun cuando haya cuestiones de índole patrimonial, lo patrimonial está ligado a la solidaridad familiar.La exclusividades otro, pues es evidente que hay una competencia material en familia. La especialidad es el tercer carácter que necesariamente obliga a la necesidad de un entrenamiento y formación en familia pues cada vez másse requiere un perfil especializado en esta materia en la que se juegan cuestiones emocionales, de sensibilidad, entre otras.

Asimismo este nuevo derecho, que incluye aspectos de procedimiento en su regulación, elaboraprincipios propios del proceso de familia. El CódigoCivil y

[48]Artículos 706 a 711 del Código Civil y Comercial Argentino.

Comercial de la Nación los señala: principio de tutela judicial efectiva[49], que incluye el derecho a ser oído, ofrecerprueba,obtener una sentencia efectiva ;principio de concentración y celeridad;principio de economía procesal, de inmediación, buena fe y lealtad procesal y para concluir con este breve repaso de los principios del nuevo derecho de familia argentino no podemos dejar de mencionar los principios de oficiosidad- que impulsa la figura de un Juez protagonista, diferente al Juez inquisidor, que se dirige a las partes usando un lenguaje que establezca la necesaria comunicación de igual a igual, el abandono de los tecnicismos jurídicos en pro de un lenguaje claro, comprensible y docente , sin perder la idea de autoridad- y de oralidad, que implica impulsar la resolución de conflictos a través de audiencias. Todos son necesarios para encauzar los procedimientos de familia.

En este orden de ideas los y las profesionales no pueden desconocer que el códigoexige de ellos competencias que no tenían antes, pues primero tiene que mediar o negociar en lugar de litigar.Sin embargo, en correlato con estaafirmación, los abogados y abogadas intervinientes al momento de diseñar una solución deben tener en cuenta que el Orden público involucrado en las cuestiones de familia, limita la autonomía de la voluntad de las partes. Al resolver una cuestion en la esfera extrajudicial y presentarla en los tribunales ,este juego entre el orden público y la autonomía de la voluntad en derecho de familia ,obliga al juez que recibe una cuestión casi resuelta en el ámbito extrajudicial a controlar lo acordado por las partes, tiene facultades para ello; el código contiene una figura de magistrado y magistrada más presente y regula en consonancia en las diferentes secciones asi en adopción, divorcio, capacidad, etc. . Y se señala esto porque en vinculación con el art 2 CCCN los derechos y garantías de la niñez y la adolescencia son de Orden Público irrenunciables, intransigibles y el magistrado actuante puede intervenir de oficio.[50]

Los abogados y abogadas que actúan en derecho de familia, deben por lo tanto, conocer estos caracteres y principios y avanzar en la comprensión de que la defensa técnica letrada del niño, niña o adolescente es una garantía procesal mínima que

[49]Articulo 706 Código Civil y Comercial de la Nación Argentino , en consonancia con lo previsto por la Convención Interamericana de Derechos Humanos art 8 .1 y 25.1, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en su artículo t 4 y 29 y las disposiciones de la Ley de Protección Integral Nacional de la República Argentina y Ley de Protección Integral dela Provincia de Santa Fe.

[50] El código civil refleja este principio en algunos casos. Como por ejemplo las pericias genéticas pueden ordenarse de oficio, en adopción, en alimentos puede ordenar medidas razonables, de oficio puede acceder al pedido de un menor de edad, etc.

debe asegurarse en la resolución de múltiples cuestiones judiciales y extrajudiciales de familia cuando están involucrados los derechos e intereses de la niñez y la adolescencia.

Tomemos el caso de las crisis familiares. Cualquiera sea la forma de esta familia, ante una crisis cuando hay niños, niñas y adolescentes resultan ser las víctimas directas e invisibles. Los caracteres y principios del derecho de familia con el que se trabaja actualmente, facilitan la resolución del conflicto que involucra a la niñez y la adolescencia.

A ellos debemos sumarle otras consideraciones que se introducen a partir del dictado del código y que también forman el entramado de estos procedimientos como el respeto de la intimidad [51]-regulando la intervención en la familia como excepcional-, la Doctrina de las cargas probatorias dinámicas[52], la incorporación de la testimonial de familiares[53], se habla también de la Humanización del proceso.

Y como ítem más destacable a tener en consideración por los abogados y abogadas de familia y en los procesos con niños, niñas y adolescentes la decisión que se dicte debe tener en cuenta el principio rector del superior interés del niño, el acceso a la justicia de los débiles jurídicos, la especialización del magistrado/a y de los abogados/as y la interdisciplina.

3.- CRISIS MATRIMONIALES: DIVORCIO Y CONVENIO REGULADOR

Ha quedado claro, que la familia puede adoptar múltiples formas, que en las crisis familiares cuando hay niños, niñas y adolescentes involucrados, los abogados y abogadas de familia no pueden soslayar la normativa propia del derecho de la infancia y la adolescencia , la mirada del paradigma de la protección integral, la resolución de los conflictos teniendo en cuenta el Interés superior del niño, niña o adolescente.

Avanzaremos en la consideración de una de las crisis matrimoniales previstas en nuestro código: el divorcio. El divorcio declarado judicialmente aparece como una de

[51] En consonancia con esto en el nuevo sistema se incorpora el divorcio incausado, precisamente por esas razones de respeto de la intimidad y también se incorpora la noción de acceso limitado al expediente.El derecho a la intimidad es comprensivo de la persona y del ambiente que lo rodea, asi por ejemplo se reserva el nombre de las partes en casos de familia; el nuevo código lo recepciona en el Capítulo III derecho de la persona.

[52]Articulo710 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentino
[53]Artículo 711del Código Civil y Comercial de la Nación Argentino.

las causas de la disolución del matrimonio mencionado, en el 435 inc. c CCCN. Puede decretarse por petición de ambos o a petición de uno de los cónyuges, conforme la nueva normativa civil que surge del art 437 CCCN. Toda petición de divorcio debe ir acompañada de una propuesta, caso contrario no se dará trámite a la petición. El articulo 438 CCCN expresamente asi lo dispone. Esta propuesta es el denominado convenio regulador. Cuando el divorcio sea peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede formular una propuesta distinta.

El convenio regulador siempre fundarse en elementos que deben acompañarse. El juez tiene la facultad de ordenar que se incorporen otros elementos fundantes de oficio o a petición de partes,convocar a audiencia en caso de controversia,evaluar las propuestas,exigir garantías para aprobar el convenio reguladas en el artículo440CCCN,decidir sobre la procedencia, plazo de duración y efectos del ejercicio del derecho de pedir la atribución de vivienda familiar conforme lo normado por el articulo 443CCCN y establecer sus efectos según el artículo444CCCN.

Pueden darse numerosas posibilidades, entre las cuales la otra parte podría no controvertir y aceptar la propuesta formulada por el cónyuge que peticiona el divorcio. [54]

Es importante recordar que si no hay acuerdo sobre el convenio regulador, la sentencia de divorcio se dicta igualmente. Y en esos casos el CódigoCivil y Comercial de la Nación prevé algunos supuestos en los que el juez resolverá con posterioridad conforme lalegislación vigente. Estos supuestos son el caso en que hubo perjuicio manifiesto de los intereses del grupo familiar- y sin duda acá debemos valorar la situación de los niños niñas y adolescente del grupo familiar- o cuando hay desacuerdo sobre los efectos de divorcio.

[54]La Sala II de Apelación de Bahía Blanca, resolvió elevar antecedentes al Tribunal de Disciplina y no regular honorarios a una colega que redacta convenio regulador que contiene cláusula de adjudicación de bienes gananciales;dispuso que la colega violó la ley de ejercicio pues hay contradicción de intereses y no puede un profesional asistir a dos cónyuges que deciden dividir sus bienes.El colegio profesional desestima el proceso de disciplina y la comisión de justicia del colegio ha elevado un dictamen en contra de la resolución de la Sala.La misma Sala ha acogido una apelación planteada contra un resolutorio de Primera Instancia, por una abogada de confianza deun niño de 11 años, que resolvió no regular honorarios a la profesional en atención al interés en juego . La acogida del planteo recursivo interpuesto por la abogada de confianza significo no ordenar la revinculacion con la madre que había ordenado el juzgado de grado. Esdecir la actividad profesional fue oficiosa yen el interés del niño/cliente.Esa misma Sala ha dicho que el abogado del demandado en un divorcio unilateral cuando en la contestación de demanda consiente la propuesta de convenio regulador , está concretando una presentación inoficiosa ,con lo cual solo cobra honorarios el abogado de la parte que inicia el divorcio.

4.- CONCEPTO DE CONVENIO REGULADOR

Tras el dictado del Código Civil y Comercial de la Nación, en el año 2015, se incorpora al derecho privado argentino la expresión *"convenio regulador"* para referirse al documento en el que se recogen los acuerdos o pactos y también una propuesta unilateral formulada,en el primer caso por ambos cónyuges y en el segundo por el cónyuge que peticiona el divorcio, en los supuestos de crisis matrimonial y es sometido por imperativo legal a la aprobación judicial.

Dentro del Contenido debemos diferenciar entre aquel que tiene carácter imperativo o de ius cogens y el que tiene carácter privado, dispositivo que las partes pueden libremente pactar en base al principio de la autonomía de la voluntad con los límites impuestos por el artículo 958 del Código Civil y Comercial de la Nación que regula la libertad de contratación.

En efecto el texto del código enumera algunas cuestiones que deben consignarse en el convenio regulador y que por ser de Orden público deben estar en consonancia con el título del Matrimonio y el título que regula la Responsabilidad Parental.

Pero aclara además en el art 439 CCCN que pueden proponerse otras cuestiones, además de esas, si son de interés de los cónyuges;dichas estipulaciones, que se incluyen en base al principio de la libertad de contratación, obviamente no deben causar perjuicio al grupo familiar, ni deben ser contrarias a los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Podríamos decir que el convenio regulador es un negocio jurídico del derecho de familia, que expresa el principio de la autonomía de la voluntad, y requiere para su eficacia jurídica la aprobación judicial, es decir homologación.

En el derecho español el Tribunal Supremo ha dicho en una emblemática sentencia del año 1997 que se permite a los cónyuges pactar libremente en el convenio regulador por nulidad, separación o divorcio lo que consideren más conveniente a sus intereses, sobre la base de que es un negocio jurídico del derecho de familia que se asiente en el principio de la autonomía de la voluntad de los afectados con las limitaciones que al referido principio le impone la norma correspondiente (art 1255 CCE).Sigue diciendo el TS que la aprobación judicial es la "conditio iuris" de su eficacia jurídica.

Cabría asi distinguir tres supuestos:

-Convenio regulador en abstracto,

- convenio aprobado judicialmente que queda integrado en la resolución judicial que decreta el divorcio con toda su eficacia jurídica y

- en tercer lugarel convenio que no ha sido aprobado judicialmente, habiéndose dictado sentencia de divorcio.

El derecho español tiene una nutrida jurisprudencia sobre estas tres situaciones y los efectos jurídicos que se generan en cada caso, tanto para los cónyuges, como para los terceros que deberán respetar las relaciones jurídicas creadas en él.

En nuestro derecho el convenio regulador debe expresarse sobre algunos ítems detallados en el artículo 439 CCCN, como ya hemos dicho:

a-Atribución del uso de la vivienda y el ajuar familiar: artículos 443-444-445 CCCN.

b-Liquidación del régimen económico matrimonial: Matrimonio bajo el régimen de gananciales: extinción de la comunidad :artículos 475CCCN.

c-Eventuales compensaciones económicas: -Compensación económica artículos 441-442 CCCN.

d-Ejercicio de la responsabilidad parental:yacá se incluyen medidas en relación a los hijos, contribución a las cargas familiares y alimentos, actualización de las medidas de carácter económico.

e- Otras cuestiones en interés de los cónyuges (y del grupo familiar) : como comunicaciones de los nietos con sus abuelos,modificación del convenio regulador previsto en el art 440 in fine CCCN,solución de futuras controversias

Hay que tener en cuenta que por respeto del principio de la autonomía de la voluntad el juez aprobará los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular los efectos del divorcio, salvo que se verifique que con dichos acuerdos hubo un perjuicio manifiesto de los intereses del grupo familiar según reza el articulo 438 CCCN ;este uno de los supuestos en que el pedido de homologación no prosperará.

Tampoco se homologará en caso de que haya desacuerdo sobre los efectos de divorcio previendo el 438 CCCN que, dictada la sentencia de divorcio sin haber aprobación del convenio regulador, el juez resolverá con posterioridad conforme a la legislación vigente. La denegación de aprobación judicial debería ser plasmada mediante resolución motivada.

Cabe preguntarse si sería posible para los cónyuges presentar una nueva propuesta adecuada a las exigencias judiciales o si el juez resolvería de oficio las diferentes situaciones conforme la legislación vigente.

Asimismo, el convenio regulador homologado podría hacerse efectivo por la vía de ejecución de sentencia.

Todo esto nos demuestra que el principio de la autonomía de la voluntad tiene límites impuestos en esta materia por la legislación vigente. Por ello la importancia de elaborar adecuadamente el convenio regulador que nos sea sometido.

5.- DEFENSA TECNICA DEL NIÑO,NIÑA Y ADOLESCENTE RESPECTO DE LAS MEDIDAS DEL CONVENIO REGULADOR QUE LOS INVOLUCRAN

En el Divorcio y con referencia al acuerdo regulador de efectos del mismo el magistrado interviniente no se limita a homologar. El código expresa que puede evaluar la propuesta y pedir otros elementos que no figuren en ella; habría un examen de justicia, de razonabilidad, previo a homologar.

En efecto dentro del convenio regulador el abogado o abogada interviniente debe incluir consideraciones referidas al ejercicio de la responsabilidad parental, especificando cuáles serán las medidas que se tomaran en relación a los hijos o hijas, cómo contribuirá cada parte a las cargas familiares y alimentos, las pautas de actualización de las medidas de carácter económico.

Deben también ser incluidas aquellas cuestionesque sean de interés de los cónyuges y del grupo familiar. En este último grupo de medidas se cuentan el régimen de comunicaciones de los nietos y nietas con sus abuelos y abuelas y si es posible el resto de la familia, modo de modificación del convenio regulador si fuera necesario en un futuro y método de solución de futuras controversias, pudiendo aquí especificarse la resolución de los conflictos por mediación o arbitraje por ejemplo.

El niño, niña o adolescente debe ser escuchado y dársele participación en la elaboración del convenio regulador en las cuestiones que le conciernen y llegando a soluciones que sean respetuosas de su superior interés.

Esta participación que debe dársele debe hacerse trabajando de manera interdisciplinaria y sin prescindir de la asistencia técnica letrada a través de un abogado o abogada especializado.

En la etapa extrajudicial y de elaboración del convenio, serán los abogados y abogadas de los progenitores los encargados de asegurar le asistencia técnica del niño, niña o adolescente; informando a sus clientes que deberán trabajar en conjunto en estas cuestiones con un letrado especializado en niñez y acudiendo a la intervención de psicólogos, trabajadores sociales o mediadores, en caso de ser necesario.

Por otro lado, el magistrado interviniente podría exigir que sea revisada aquella propuesta de parentalidad, régimen de comunicación y visitas elaborada sin la intervención del hijo o la hija, y designar un abogado o abogada para el niño,niña o adolescente en cuestión, según los procedimientos previstos en la ley del lugar.

Una correcta tarea de diseño y concreción del convenio regulador, respetuosa de los caracteres y principios del nuevo derecho de familia Y que tenga en cuenta la normativa de protección integral de niñez y adolescencia asegura la efectivización de los derechos de la niñez y la adolescencia y evita una excesiva judicialización de las cuestiones que los involucran.

CONCLUSIONES:

Por todo lo expuesto se recomienda:

1) Capacitar en el sentido de que la persona del niño, niña o adolescente, no obstante, su condición de incapaz, es persona y como tal tiene que ir al proceso en su condición de parte, y como cualquier otra parte tiene que tener un abogado. Asi visto el tema de la asistencia técnica a traves de un abogado especializado es un tema de derechos humanos del niño, niña o adolescente en el caso concreto.

2) Orientar el accionar de los abogados y abogadas de familia a resoluciones respetuosas de la mirada de la protección integral, cuando se deben atender y resolver la situación de la niñez y la adolescencia en una cuestion de derecho de familia que les sea sometida.

3) Que todos los involucrados en cuestiones de crisis familiares tengan en consideración el hecho que en los procesos con niños, niñas y adolescentes la solución propuesta debe tener en cuenta el principio rector del superior interés del niño, el acceso a la justicia de los débiles jurídicos, la especialización del magistrado/a y de los abogados/as y la interdisciplina.

4) Concientizar a los profesionales de todas las disciplinas a quienes se les somete una crisis familiar que cualquiera sea la forma de esta familia, ante una crisis cuando hay niños,niñas y adolescentes resultan ser las víctimas directas e invisibles .

5) Tener presente que el principio de la autonomía de la voluntad tiene límites impuestos en materia de familia por la legislación vigente, lo que impacta en la elaboración adecuada del convenio regulador que sea sometido a consideración de los profesionales y los tribunales , ya que las cuestiones de niñez, adolescencia y familia, en virtud del articulo 2 del CCCN, involucran al orden público.

6) Elaborar los convenios reguladores teniendo presente que el niño, niña o adolescente debe ser escuchado y debe dársele participación en las cuestiones que le conciernen , paraarribara soluciones que sean respetuosas de su superior interés.Esta participación que debe dársele debe hacerse trabajando de manera interdisciplinaria y sin prescindir de la asistencia técnica letrada a través de un abogado o abogada especializado, tanto en la etapa extrajudicial de elaboración como en la judicial de homologación.

"TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y DURACIÓN RAZONABLE DEL PROCESO: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE FAMILIA DE 2º TURNO N.º 95/019 DE 6 DE MAYO DE 2019"

Romina Cipriani Tramontani

Dra. en Derecho y Ciencias Sociales por UDELAR. Aspirante a Profesor Adscripto en Derecho Procesal en Facultad de Derecho (UDELAR). Cursando actualmente la Especialización en Derecho Procesal en la Escuela de Posgrados de la Facultad de Derecho (UDELAR).Abogada (Asesor) de la Dirección Nacional de Vialidad del M.T.O.P.

TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y DURACIÓN RAZONABLE DEL PROCESO:

A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE FAMILIA DE 2º TURNO N.º 95/019 DE 6 DE MAYO DE 2019 por Romina Cipriani Tramontani

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho humano fundamental que ha sido reconocido en numerosos instrumentos internacionales, pero es recién con la Ley N°19.090 de 14 de junio de 2013 que la legislación procesal nacional se refiere en forma expresa al mismo en el artículo 11 del C.G.P.

De conformidad con los preceptos constitucionales, la familia es la base de nuestra sociedad y el criterio básico para la actuación del tribunal en las pretensiones de esta materia, consistirá en la promoción de aquella, en especial, de sus integrantes más desprotegidos (350.4 C.G.P).

Tal como se ha señalado en la doctrina argentina, el plazo razonable como garantía general procesal presenta una especial dimensión en las materias de familia e infancia, dado que el tiempo incide en la perdurabilidad y el mantenimiento de situaciones de hecho que podrían estar vulnerando derechos.

En el presente trabajo nos proponemos esbozar algunas reflexiones primarias en torno a una reciente sentencia del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2° Turno, vinculada a la tutela jurisdiccional efectiva y la duración razonable del proceso.

II. PLANTEAMIENTO DEL CASO

La plataforma fáctica de la sentencia en análisis podría resumirse en lo siguiente: de los términos de la demanda emerge que un niño de 11 años de edad, no habría sido reintegrado por su padre al hogar materno, luego de las visitas acordadas - de hecho -, bloqueando además la única vía de comunicación (celular) .

La madre efectuó la denuncia en la Jefatura de Río Negro y el Juzgado Letrado de 2° Turno dispuso que la denunciante se dirija por la vía correspondiente.

A lo que la actora promueve acción de amparo, con la finalidad de obtener la restitución de su hijo, así como la fijación de un régimen de visitas de cumplimiento estricto y una pensión alimenticia para el mismo.

Por la recurrida se dispuso no hacer lugar a la Acción de Amparo, y la Sala por mayoría confirmó la impugnada, con voto discorde del Ministro Eduardo Cavalli.

1) ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR EL TRIBUNAL EN MAYORÍA

El Tribunal en su mayoría entendió que la demanda era manifiestamente improcedente, dado que a su juicio existen otros remedios de igual eficacia para atender la situación de autos.

Añadiendo que la vía procesal para obtener la recuperación de la tenencia, así como la fijación de un régimen de visitas y pensión alimenticia es la del proceso extraordinario, en cuyo curso pueden impetrarse medidas provisionales, que para el caso de la restitución de la tenencia, así como la fijación de visitas están regidas por lo dispuesto en el artículo 317.3 del C.G.P. En virtud de lo cual, se concluye que existe un procedimiento “sumamente eficaz”.

Con respecto a la pensión alimenticia, sustenta la postura que el artículo 49 del C.N.A prevé preceptivamente la fijación de una pensión provisoria sin oír a la contraparte al proveer sobre la demanda.

2) EL VOTO DISCORDE: ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR EL MINISTRO EDUARDO CAVALLI

Por su parte, con sólidos argumentos, el Ministro Eduardo Cavalli entiende procedente la vía del Amparo, por ser la única vía idónea que disponía la apelante para obtener una respuesta judicial oportuna.

Refiere a la obviedad de la falta de idoneidad de las medidas provisionales (sea de tenencia, ejercicio de la patria potestad, etc) por la extensión temporal de su tramitación. En efecto, debe preverse la demora de varios meses, que atendiendo al tenor de la denuncia, un niño de 11 años estaría incomunicado con su progenitora.

Para mayor ilustración, y desde una perspectiva de derechos humanos, se destacan los siguientes pasajes:

"Basta ponerse humanamente por un instante en los momentos que podría sufrir el niño a causa de los hechos denunciados en caso de comprobarse, en cuyo caso podríamos estar ante una afrenta a los Derechos Humanos".

"El enfoque que se centra en la conducta procesal de la madre, deja de lado la perspectiva del niño que puede estar sufriendo la agresión ilegítima y que por el argumento del poder y no del derecho, puede estar separado de su madre."

Agrega que, no se trata de una especulación, sino de la constatación efectiva de la demora que este tipo de trámites insume en primera instancia y eventualmente en los meses que lleva la apelación.

La presunción relativa de que todos los otros medios jurídicos de protección resultan ineficaces obliga a tramitar estos amparos, salvo que sea manifiesta la existencia de otro medio, que a entender del Ministro Discorde, no existe en este caso.

Recuerda la plena vigencia de lo preceptuado por el artículo 350.4 del C.G.P (en cuanto al criterio básico de actuación del Tribunal consistirá en la promoción de la familia y de sus integrantes, en especial los más desprotegidos); el artículo 11.4 del C.G.P. que establece el derecho de toda persona a un acceso a un proceso de duración razonable que resuelva sus pretensiones, así como el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva; la Convención sobre los Derechos del Niño, la norma de interpretación del artículo 4 C.N.A, el artículo 6 del C.N.A (interés superior del niño) en cuanto a criterio específico de interpretación del artículo 195 del C.N.A .

Refiere al triple contenido del interés superior del niño, como obligación directa de los Estados, como principio de interpretación y como norma de procedimiento.

Finalmente, sostiene: "La situación puede comprender incluso una cuestión de violencia doméstica o violencia de género si nos atendemos a los dichos de la demanda."

III. NOCIONES PREVIAS: LAS MEDIDAS PROVISIONALES

Las medidas provisionales han sido conceptualizadas por Abal Olíu en los siguientes términos "se trata de una resolución jurisdiccional por la cual se hace lugar a la pretensión del actor pero limitando dicha recepción al tiempo que requiera el trámite del proceso (es decir que es una resolución provisoria, que regirá hasta tanto se resuelva sobre la pretensión al dictarse la sentencia definitiva, la que confirmará o no esa resolución provisoria)".

Abal Oliú sostiene, que en el régimen general establecido para las medidas provisionales en el C.G.P, deben presentarse cinco presupuestos y cumplirse con tres requisitos, para que resulte admisible que un juez disponga una medida provisional.

En cuanto a los presupuestos, en apretada síntesis, señala: 1) la existencia de un proceso jurisdiccional en trámite o a iniciarse (carácter de accesoriedad); 2) la inexistencia de sentencia de condena; 3) el "humo del buen derecho" conocido como "bonus fumus iuris"; 4) la especial gravedad de la no satisfacción de la pretensión durante el proceso; 5) la prestación de contracautela. Cabe tener presente que existen numerosos casos en que la ley exime de contracautela, asimismo la ley autoriza al juez, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 313 del C.G.P, que en el caso excepcional de existir motivos fundados, se exima de contracautela al peticionante.

Respecto de los requisitos se refiere a : 1) la aptitud de la medida provisional para obtener la satisfacción provisional, esto es, la aptitud de la medida provisional para lograr la satisfacción de la pretensión principal durante el trámite del proceso; 2) la adecuada relación entre la importancia de la medida provisional y la gravedad de la no satisfacción durante el proceso, la misma debe ser razonable; 3) que la medida provisional no refiera a una pretensión de condena penal ni a una pretensión referida al estado civil de las personas.

IV. ENCUADRE: LA "ACCIÓN" DE AMPARO

El Amparo ha sido conceptualizado como una garantía de los derechos humanos, en nuestro Derecho se encuentra regulado en la Ley N° 16.011 de 19 de diciembre de 1988, reconociéndose tanto el amparo preventivo como represivo.

Tradicionalmente la doctrina señala como elementos objetivos del amparo: a) el acto, hecho u omisión; b) la lesión o amenaza de lesión de cualquier derecho o

libertad reconocida por la Constitución (expresa o implícitamente) con excepción de los casos en que procede el habeas corpus; c) la ilegitimidad manifiesta del acto, hecho u omisión; d) la inexistencia o ineficacia de otros medios judiciales o administrativos de protección, lo que se ha denominado la "residualidad" de la acción de amparo. Algunos autores agregan también, que el daño debe ser irreparable en especie, de manera que si los eventuales daños causados por el hecho un omisión recae en el ámbito exclusivamente patrimonial, el amparo sería inadmisible.

Ahora bien, el Amparo en el Código de la Niñez y Adolescencia se encuentra regulado en el Capítulo XIV bajo el nomen iuris "Acciones Especiales", en el artículo 195 que dispone :

"La acción de amparo para la protección de los derechos de los niños y adolescentes se regirá por la Ley N° 16.011, de 19 de diciembre de 1988, y por las siguientes disposiciones.

Podrá ser deducida también por el Ministerio Público, cualquier interesado o las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley, o a juicio del Tribunal, garanticen una adecuada defensa de los derechos comprometidos.

Procederá en todos los casos, excepto que exista proceso jurisdiccional pendiente, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los otros medios jurídicos de protección resultan ineficaces.

Deberá ser promovida dentro de los treinta días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión contra el que se recurre.

Serán competentes en razón de la materia los Jueces Letrados de Familia."

Selva Klett y Cecilia Baluga han sostenido que las modificaciones incluidas en el artículo 195 del C.N.A se realizan en aras del criterio pro actione, a fin de facilitar el acceso a este instrumento de protección y teniendo presente la necesidad de un pronunciamiento judicial en situaciones de urgente protección. Expresan que el "legislador ha partido de la premisa de considerar que la existencia de otros instrumentos de protección no resulta eficaz, es decir, ha consagrado una presunción relativa, ya que admite prueba en contrario". De ello derivan consecuencias procesales: el actor no debe alegar esta circunstancia dada la existencia de una presunción legal, será el demandado, en principio, a quien corresponderá probar que el actor cuenta con otro medio judicial o administrativo, pero además deberá demostrar que es suficientemente eficaz, única manera de

determinar la improcedencia del amparo. A lo que agregan, que no obstante, y puesto que se trata de un presupuesto especial de la acción, el tribunal debe relevarlo de oficio.

V. CONCLUSIONES

En el caso en examen, no compartimos la postura del Tribunal en cuanto a que la Acción de Amparo era manifiestamente improcedente, sino que adherimos al voto discorde del Ministro Eduardo Cavalli.

Cabe preguntarse ¿Puede concluirse categóricamente que para el caso en examen, la vía de una medida provisional es "sumamente eficaz" para atender la situación de un niño de 11 años que no habría sido restituido a su madre y estaría incomunicado con la misma? Entendemos que para responder a esta pregunta, debe tenerse presente que el trámite consagrado por la Ley N°19.090 para las medidas provisionales, supone una estructura más extensa que la Acción de Amparo.

No puede dejar de soslayarse que, en cuanto al régimen impugnativo de las medidas provisionales, por la remisión efectuada por el artículo 317.3 del C.G.P corresponde aplicar el artículo 315 del C.G.P.

En cambio para la Acción de Amparo, respecto a los medios impugnativos debe estarse a lo regulado en el artículo 10 de la Ley N° 16.011. En efecto, solo son apelables la sentencia definitiva y la que rechaza la acción por ser manifiestamente improcedente. Cabe pues tener especialmente presente la abreviación de los plazos, tanto para interponer el recurso de Apelación (plazo de 3 días) como para el traslado (3 días) y el plazo que dispone el Tribunal para resolver en acuerdo (dentro de los cuatro días siguientes a la recepción de los autos).

En cuanto a la estructura del amparo, salvo que la demanda sea rechazada por ser manifiestamente improcedente, el Juez convocará a las partes a una audiencia dentro del plazo de tres días a partir de la fecha de presentación de la misma. En la referida audiencia, se oirán las explicaciones del demandado, (no se confiere traslado de la demanda) se recibirán las pruebas y producirán los alegatos.

De lo que viene de exponerse, es dable concluir que la abreviación estructural del amparo, y la consecuente celeridad procesal del mismo, coadyuvan en una oportuna y eficiente respuesta jurisdiccional en situaciones en que la demora por el

tiempo que insumen los procesos, podría significar como en el caso de autos, la conculcación de los derechos humanos de un niño.

En el caso en análisis, no existía un proceso jurisdiccional pendiente, y de conformidad con el artículo 195 del C.N.A inciso tercero, se presume salvo prueba en contrario, que los otros medios jurídicos de protección resultan ineficaces, y en efecto, como ha sostenido prestigiosa doctrina procesalista, la actora ni siquiera debe alegar esta circunstancia dado que existe una presunción legal que la exime de la carga de la afirmación y de la respectiva prueba.

Por su parte, cabe recordar que de acuerdo a las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia (declaradas con valor de Acordada según Circular 34/2009) la edad es una condición de vulnerabilidad.

Entendemos además, que debió tenerse en cuenta el principio pro actione, en favor de la admisibilidad de la acción, al interpretar la normativa procesal.

Cabe recordar que el intérprete no debe apartarse de la pauta hermenéutica establecida en el artículo 14 del C.G.P, en tanto el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales, so riesgo de que el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, se convierta en los hechos, en una mera ilusión del legislador.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Abal Oliú, Alejandro, “Derecho Procesal”, t. VIII, 1a. ed. Montevideo: FCU, 2019.

Bermejo, Patricia y Pauletti, Ana Clara, “Procesos de familia”. En: Tratado de Derecho de Familia, Kemelmajer, Aída, dir; Herrera Marisa dir; Lloveras Nora, dir., Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2018.

Flores Dapkevicius, Ruben, “Acción de Amparo. Análisis teórico-práctico”, Cita Online La Ley Uruguay/ DOC/107/2010.

Klett, Selva y Baluga, Cecilia “El Amparo en el Derecho de Familia”. En: Procesos de Familia, Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 2a. ed, Montevideo: FCU, 2016.

Landoni Sosa, Angel, “La tutela de los derechos fundamentales a través del proceso de Amparo. El Derecho Uruguayo”. En: Revista Uruguaya de Derecho Procesal, número 3 (2006), Montevideo: FCU, 2006.

Viera, Luis Alberto, “La Ley de Amparo”, Montevideo: Ediciones IDEA, 1993.

ANEXO

Sentencia T.A. Familia No. 95/019-2i

Montevideo, 6 de Mayo de 2019.-

MINISTRA REDACTORA DRA. ALICIA ÁLVAREZ MARTÍNEZ.

MINISTRO DISCORDE DR. EDUARDO NELSON CAVALLI ASOLE.

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia estos autos caratulados "AA C/ BB - Acción de Amparo" IUE 317-169/2019 venidos en apelación de la Sentencia JL FRAY BENTOS No. 1330/019-2 de 14 de Marzo de 2019 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Fray Bentos de Segundo Turno, a cargo de la Sra. Juez, Dra. Analía Brito Criado.

RESULTANDO:

1ro. Por la recurrida se dispuso no hacer lugar a la Acción de Amparo incoada, de acuerdo a lo previsto en el art. 1 literal a) de la Ley No. 16.011 (fojas 16 a 17).

2do. La parte actora interpuso recurso de reposición, de fojas 19 a 20 vto.

Como agravio manifestó que se incurrió en un error interpretativo de la norma que regula el Amparo, dentro del contexto en que se incoa la acción.

La acción de Amparo impetrada no está interpuesta ni como fundamento ni contra la resolución del 27/2/2019, de la forma que lo interpretó la A Quo y dentro del contexto normativo del art. 1 de la Ley No. 16.011.

No fue así como procedió la accionante.

En ocasión de darse la grave situación del niño, fue que la madre la denunció ante la Policía, dándose intervención a la Sede competente, la que dispuso: "Denunciante se dirija por la vía correspondiente".

Naturalmente que la actora, en su desesperación, acudió ante la autoridad administrativa, la Policía, y ésta elevó al Magistrado, quien recomendó su debida instrumentación por la vía correspondiente.

Así y cumpliendo el mandato judicial, fue que se instauró en vía jurisdiccional la acción de Amparo, cumpliendo con todos los requisitos procesales, viabilizando por dicha vía su pretensión.

No compartió el que se interpretara que se instauró el Amparo teniendo como objeto un acto jurisdiccional, la resolución del 27/2 del corriente. Dicha resolución no le denegó a la madre su denuncia, simplemente le dictó que la instaurara por la vía que correspondiera, o sea, se le ordenó que la instrumentare en el ámbito jurisdiccional.

No se pretendió la revisión de un fallo adverso, porque no se lo entendió en esos términos, sí se encauzó el planteo, cumpliendo el mismo, promoviendo la única vía efectiva y rápida que se dispone procesalmente, en la presunción de que los otros medios jurídicos de protección resultan ineficaces.

Se promovió la vía que se entiende ajustada al marco legal vigente: el art. 195 de la Ley No. 17.823.

De no admitirse la acción instaurada se frustraría el derecho de la accionante y no se efectivizaría el único instrumento de tutela procesal efectiva, sumario, con plazos breves y proceso acotados en el tiempo y, la consecuencia, sería el transitar por la madre el derrotero de los procesos extraordinarios, los que naturalmente atentan contra esa finalidad tulerar, rápida y garantista, no teniendo sentido la postergación y dilación de vulnerabilidad denunciada en autos.

Pidió la revocatoria por contrario imperio de la impugnada.

3ro. Por auto 1623/2019 (de fojas 22) se solicitó al recurrente se aclarara lo solicitado, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

A fojas 24, nuevamente se presentó el accionante.

Fincó su postura en mérito a las siguientes consideraciones:

Afirmó que de entender que correspondía la vía subsidiaria de apelación y ejerciendo la Sede sus facultades de dirección, se tuviera por subsanada la voluntad recursiva, teniéndose por deducida la misma.

Pidió se tuvieran por interpuestas las vías recursivas y solicitó de la sede A Quo la revocación del auto impugnado y, de mantenerse el mismo, se procediera en la forma de estilo y ante la instancia correspondiente, a los efectos revocatorios.

4to. Por resolución número 1976/2019 de fojas 26, la Sede A Quo no hizo lugar al recurso de reposición, por cuanto se entendió no procede y franqueó el recurso de apelación, previas las formalidades de estilo.

Asumida competencia por esta Sala, se dispuso el estudio sucesivo de los autos por parte de los Sres. Ministros. Culminado, puestos al Acuerdo y reunida unanimidad de votos, se procede al dictado de sentencia.

CONSIDERANDO:

1ro. La Sala por mayoría, por el número de votos requerido legalmente (art. 61 Ley No. 15.750) confirmará la impugnada, por los fundamentos que se expondrán a continuación.

2do. El art. 195 del C.N.A. edicta: "La acción de amparo para la protección de los derechos de los niños y adolescentes se regirá por la Ley No. 16.011, de 19 de diciembre de 1988 y por las siguientes disposiciones.

Podrá ser deducida también por el Ministerio Público, cualquier interesado o las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley, o a juicio del Tribunal, garanticen una adecuada defensa de los derechos comprometidos.

Procederá en todos los casos, excepto que exista proceso jurisdiccional pendiente, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los otros medios jurídicos de protección resultan ineficaces.

Deberá ser promovida dentro de los treinta días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión contra el que se recurre.

Serán competentes en razón de la materia los Jueces Letrados de Familia".

3ro. Como reseñaran Balbela y Pérez Manrique (Código de la Niñez y la Adolescencia. Comentado y anotado. Ley No. 17.823, pág.270), comentando el artículo transcripto, el amparo procederá en todos los casos, con la única excepción de que exista proceso jurisdiccional pendiente, mas "esto no enerva el carácter residual de la presente acción.

Constituye una versión diversa de los requisitos del art. 2° de la Ley No. 16.011 en cuanto exige un análisis de la existencia de otros medios judiciales o administrativos o cuando éstos existieren sean manifiestamente ineficaces para la protección del derecho.

Se ha preferido pronunciar una afirmación de procedencia general, solamente se exige para que no se sustancie la existencia de proceso jurisdiccional pendiente y se presume- claro desplazamiento de la carga de la prueba de tal circunstancia- la ineficacia de los otros medios jurídicos de protección." (el subrayado es propio).

En ese sentido, Klett y Baluga (El Amparo en el Derecho de Familia, Procesos de Familia, RUDP, pág.350-351) reseñan que el legislador ha partido de la premisa de considerar que la existencia de otros instrumentos de protección no resulta eficaz, es decir, ha consagrado una presunción relativa, ya que admite prueba en contrario.

De allí extraen las siguientes consecuencias procesales: a) El actor ni siquiera debe alegar dicha circunstancia, porque existe una presunción - de origen legal - que lo exime de la carga de la afirmación y de la prueba respectiva (arts. 5 y 13 de la Ley No. 16.011; arts. 117, 118, 137 y 139 del C.G.P.) y b) corresponderá, en principio al demandado, en ese caso, probar que el actor cuenta con otro medio, ya sea judicial o administrativo. Pero, además, deberá demostrar que este es suficientemente eficaz, única manera de determinar la improcedencia del reclamo.

"No obstante, desde que se trata de un presupuesto procesal de la acción, el tribunal debe relevarlo de oficio (art. 133 in fine, 24 nums. 1 y 3 del C.G.P. y art. 2 de la Ley No. 16.011, en su frase final).

En otras palabras, la destrucción de la presunción relativa deberá ser parte del objeto del proceso y de la prueba, en el curso del proceso de amparo, siempre y cuando no haya operado el rechazo liminar de la demanda, basado en la ausencia de este requisito a que refiere el art.2 de la Ley No. 16.011 ". (subrayado del Tribunal)

4to. Surge de los términos de la demanda que el niño Alexis Maximiliano no habría sido restituido al hogar de su madre (quien detentaría su tenencia de hecho) luego de las vacaciones estivales (período de visitas que habrían acordado los progenitores), negándose el Sr. Fajardo a reintegrarlo. Según se establece en la misma, la bloqueó en los celulares- única vía de contacto que mantenía con él y su hijo- y ejercería actos de manipulación respecto del mismo creándose una situación de alienación parental.

Habiendo denunciado la situación ante la Jefatura de Río Negro con fecha 27/2/2019 se dispuso por el Juzgado Letrado de 2° turno por Resolución número 319/2019 se dirija por la vía que corresponda (vide fs.3). Ante ello, promueve esta acción "con la finalidad de obtener la inmediata restitución de mi hijo a su hogar materno y la fijación de una pensión alimenticia en carácter provisorio para atender sus necesidades de desarrollo integral y un régimen de visitas de cumplimiento estricto".

En opinión de las firmantes, si bien la acción no se habría deducido directamente contra la Resolución dictada por la Sede jurisdiccional, se pretende por la vía sumarísima del amparo obtener una solución frente a la insatisfacción jurídica producida por la alegada vulneración de derechos de Alexis Maximiliano, requiriendo la restitución inmediata del mismo al hogar materno y la fijación provisoria de una

pensión alimenticia y de un régimen de visitas a favor del padre, cuando, en opinión de las firmantes, en el caso existen otros remedios judiciales igualmente eficaces lo que exilia la viabilidad de la acción de amparo tornando la demanda manifiestamente improcedente (art. 2 de la Ley No. 16.011).

En la especie, la promotora no dedujo medio impugnativo alguno contra la resolución judicial dictada en la urgencia.

Sin perjuicio, la vía procesal prevista específicamente tanto para obtener la recuperación de la tenencia, como la fijación de un régimen de pensión alimenticia y visitas, es la del proceso extraordinario (arts. 349 del C.G.P. y arts. 37, 44 y 63 del C.N.A.), en el curso del cual pueden impetrarse medidas provisionales que, en el caso de la restitución de la tenencia y fijación de visitas están regidas por el art. 317.3 del C.G.P.

La referida norma impone, ante la solicitud, oír a la contraria previo a proveer mediante un traslado de seis días o la convocatoria a audiencia con carácter urgente, por lo que se concluye que existe un procedimiento sumamente eficaz para atender la situación planteada.

En cuanto a la pensión alimenticia está prevista preceptivamente la fijación de una pensión provisoria “inaudita altera pars” al proveerse a la demanda (art. 49 del C.N.A.), por lo que cabe igual aserto.

En consecuencia, en opinión de la mayoría, se impone la confirmatoria de la resolución hostilizada en tanto rechaza liminarmente la demanda.

5to. No se impondrán sanciones procesales por no existir mérito para ello.

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por los arts. 248 y ss. del C.G.P. y art. 10 de la Ley No. 16.011, el Tribunal, en mayoría,

RESUELVE:

CONFÍRMASE LA IMPUGNADA, SIN CONDENACIÓN PROCESAL ESPECIAL.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE A LA SEDE DE ORIGEN.

MINISTRO DISCORDE DR. EDUARDO NELSON CAVALLI ASOLE:

Por entender que correspondía tramitar el juicio de amparo por ser la única vía idónea que disponía la parte apelante para una respuesta judicial oportuna, ante la situación denunciada.

Asiste razón en el fondo al apelante en cuanto a la procedencia de esta vía.

En el caso de autos, la madre denuncia hechos que de ser ciertos supondrían una situación de violencia y vulneración de derechos de que podría ser víctima su hijo. Concurre a la policía y de acuerdo a lo que surge de la actuación administrativa, la policía llama el tribunal y Este responde que se acuda a la vía judicial, en alusión que interpreto, que inicie un proceso dispositivo, esgrimiendo pretensión.

Era obvio a esa altura que no había proceso jurisdiccional pendiente en tanto aquellos previstos por los artículos 117 y siguientes o de violencia doméstica son procesos por asunción no siendo necesaria la formulación de pretensión. Si el propio tribunal estaba ordenando que acudiera a una vía judicial, es lógico concluir que la vía que se indicaba era de reclamación de tenencia, pensión alimenticia, mediante la deducción de las pretensiones correspondientes.

Por consiguiente, cabe concluir en este aspecto que no había proceso jurisdiccional pendiente al momento de presentarse la demanda de amparo.

Planteada la hipótesis del inicio del año lectivo con la radicación en determinado centro de vida que -siempre estando a los dichos de la actora y sin perjuicio-, la presunción que toda otra vía es inidónea para la satisfacción oportuna de derechos se mantiene.

Es obvio que una medida provisional por más que sea de tenencia, de ejercicio de patria potestad etc., por lo extenso de su tramitación no es idónea, ya que debe preverse la demora de varios meses, lo cual perjudica el interés del niño, que como se denuncia estaría incomunicado respecto de la madre.

En el caso, el objeto existencial refiere a un niño que tendría que volver con su madre (según la postura de la actora y lo único que está alegado por ahora) no vuelve, por lo que se dice es un acto manifiestamente ilegítimo.

Se trata de un niño de once años, que ha sido separado de la madre y según se denuncia, por una decisión unilateral que rompe el compromiso de los titulares de la patria potestad.

Basta ponerse humanamente por un instante en los momentos que podría sufrir el niño a causa de los hechos denunciados en caso de comprobarse, en cuyo caso podríamos estar ante una afrenta a sus Derechos Humanos.

La Convención de Derechos del Niño, consagra el derecho a no ser separado en forma ilegítima y siempre que se haga, bajo revisión judicial.

En efecto, forma parte del objeto del amparo resolver si en forma ilegítima y unilateral, se ha modificado o no un régimen de tenencia, corriéndose grave riesgo que estemos ante una vulneración de lo dispuesto en el artículo 9 CDN.

Entiendo además, que la vía de una medida provisional demora mucho más que un amparo y en circunstancias del comienzo del año lectivo desde ya el amparo es la vía idónea.

Huelga señalar que la presunción relativa de que todos los otros medios jurídicos de protección resultan ineficaces, obliga a tramitar estos amparos salvo que sea manifiesta la existencia de otro medio que en el caso, no existe.

El enfoque que se centra en la conducta procesal de la madre, deja de lado la perspectiva del niño que puede estar sufriendo la agresión ilegítima y que por el argumento del poder y no del derecho, puede estar separado de su madre, todo lo que se debía resolver en el juicio de amparo. Cuando se afirma que la apelante está utilizando una vía oblicua del amparo para obtener una solución frente a una insatisfacción jurídica, se parte de la afirmación que una vía que puede demorar meses o años sería la aplicable, soslayando el enorme perjuicio que el transcurso del tiempo puede producir. No se trata esto de una especulación del firmante, sino de constatar la demora de este tipo de trámite en la primera instancia y eventualmente en los meses que consume una apelación.

Debe recordarse la plena vigencia de los dispuesto en el artículo 350.4 C.G.P. que establece que en la materia familia el criterio básico para la actuación del tribunal consistirá en la promoción de la familia y de sus integrantes, en especial de los más desprotegidos, de conformidad con las normas constitucionales.

De seguirse el criterio de la mayoría del tribunal, ignorando la especial situación de autos, cabría concluir que se está ante una postura denegatoria de esta norma y del artículo 195 C.N.A., pues en definitiva, todo puede perseguirse a través de juicios de estructura ordinaria y extraordinaria, pues en todos ellos se puede pretender una solución provisional.

Olvida esa postura que el niño por tratarse de un ser humano en desarrollo debe recibir cuidados especiales, distintos y mejores de quien puede por el mismo defenderse (Preámbulo de la Convención de Derechos del Niño).

En el artículo 3, numeral 2 de la Convención se dispone que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y cuidados que sean necesarios para

su bienestar, teniendo en cuenta los deberes y derechos de sus padres y con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas. El Estado Uruguayo en el caso está siendo representado por los tribunales que intervienen en estas instancia, considerando el firmante que las conclusiones de la mayoría son directamente contrarias a esta norma de Derechos Humanos.

El artículo 3 de nuestro C.N.A. establece el principio de protección de derechos, estableciendo que el niño tiene derecho a medidas especiales de protección que su condición de sujeto en desarrollo exige por parte de su familia, la sociedad y el Estado (representado en este acto por el Tribunal).

Que la protección sea especial, hace que la misma sea distinta y mejor que la ordinaria que puedan recibir el resto de las personas. Hete aquí el fundamento de porqué la niñez mereció una figura de amparo distinta, más garantista, menos limitativa, en materia de niñez.

Si quedara alguna duda, circunstancia que por lo menos debiera considerarse desde esa perspectiva, la norma de interpretación contenida en el artículo 4 C.N.A. establece que se tendrán en cuenta las disposiciones y principios generales que informan la Constitución de la República, la Convención de Derechos del Niño, las leyes nacionales y demás instrumentos internacionales que obligan al país.

Toda persona tiene derecho en Uruguay a una tutela judicial efectiva y en ese sentido, el artículo 11.4 C.G.P. establece el derecho de toda persona a un acceso a un proceso de duración razonable que resuelva sus pretensiones, así como el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva.

El artículo 6 C.N.A. establece el criterio que denomina “específico” de interpretación de la norma contenida en el artículo 195 C.N.A. Ese criterio es conocido como el interés superior del niño, que consiste -según la definición legal- en el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana.

El interés superior del niño es un concepto triple.

Por un lado refiere a un derecho subjetivo, que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y se tenga en cuenta al contemplar los distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida. Se trata de una obligación directa de los Estados, establecida en el artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño, una norma de aplicación inmediata, que obliga a los

tribunales como fue dicho. Si se cotejan las circunstancias en que se habrían producido los hechos denunciados, la postura de la mayoría no toma en cuenta el interés de Alexis a obtener una solución a la problemática en cuestión de horas, cuando se produce el inicio del año escolar. Se le condena a meses de tramitación.

El interés superior del niño es también un principio de interpretación. Por ello, estima el firmante, que cotejadas las diferentes soluciones procesales al problema planteado, es el trámite de amparo la única que puede brindar una solución rápida y eficaz a comienzo del año escolar.

El principio del interés superior del niño es también una norma de procedimiento, por cuanto la mayoría emite la sentencia sin hacer mención a que su solución es la más o menos beneficiosa para el niño. Claramente no es la más beneficiosa, es la que surge de razonamientos meramente técnicos procesales sobre procedencia de esta u otra vía, aunque se omitan consideraciones de las demoras.

La situación puede comprender incluso una cuestión de violencia doméstica o violencia de género si nos atenemos a los dichos de la demanda. Por consiguiente, el firmante hace votos para que más allá de la decisión adoptada por la mayoría, exista la suficiente empatía y sensibilidad para que se dispongan de oficio los trámites inquisitivos, de acuerdo a las competencias de la Sede A Quo.

FIRMANTES

DRA. MIRIAN MUSI CHIARELLI - MINISTRO TRIB.APELA.

DRA. ALICIA TERESITA ALVAREZ MARTINEZ - MINISTRO TRIB.APELA.

DR. EDUARDO NELSON CAVALLI ASOLE - MINISTRO TRIB.APELA.

ESC. RAQUEL AGNETTI - SECRETARIA

"CON VISION CONGENITA O VISION DE GENERO"

Fabiana Lorena Passini.-

RESUMEN: El siguiente trabajo pretende visibilizar acciones desde los integrantes del poder judicial y desde les profesionales actuantes que no incorporan una visión que tenga en cuenta las cuestiones de violencia intra-familiar y sobre todo de género en el resto de los expediente donde el mismo órgano que otorgó una medida cautelar para evitar la violencia; debe actuar. El caso particular que pretendo es de alimentos.-

CON VISION CONGENITA O VISION DE GENERO.-

"En todo problema filosófico serio,
la incertidumbre se extiende hasta las raíces mismas del problema.
Se debe estar preparado para aprender algo totalmente nuevo"
Wittgensteinianas. Filosofía, Arte y Política.
Martyniuk

INTRO – PIANISSIMO:

Para comenzar a elaborar algún tipo de análisis que refiera respecto de la "patología" judicial a la que intentaré aludir es necesario comprender que el término congénito es llevado en este sentido al aspecto de deformación intrínsica que nace desde tiempos anteriores a que los actores jurídicos se inserten en el propio poder judicial; desde sus orígenes completamente patriarcal y desde sus intentos de deconstrucción apenas penetrado por los discursos feministas pero mucho menos por la praxis de dichos movimientos. Vale recordar la definición de lo congénito para lograr entender aspectos que se encuentran subyacentes en la organización de magistraturas; entonces dice la real academia española que**:**

"Congénito es un adjetivo que se refiere a todos aquellos rasgos que son connaturales en un individuo, que han nacido con él, que no han sido aprendidos. La palabra, como tal, proviene del latín congenĭtus, y se forma con cum, que significa 'con', y genitus, 'engendrado'; es decir, 'engendrado con'. En Biología, como congénito se designa cualquier rasgo o identidad que ha estado presente en un individuo desde su nacimiento, que ha sido adquirido durante el periodo de gestación en el útero materno, o que se ha producido en el propio nacimiento."

Es probable entonces que como primera hipótesis entendamos que el Poder Judicial y el administrativo (¿por qué no?) ha nacido viciado congénitamente por sus ideas patriarcales y lo ha asumido como rasgo natural desde su creación; la tarea será en todo caso intentar desde una nueva visión filosófica pero reflejada en la práctica, de una vez por todas en forma más generalizada; aplacando la incertidumbre que puede acarrear un verdadero cambio significativo, lograr obtener alguna respuesta que esfuerce de manera real para concretar nuevas formas de brindar una justicia con esta lógicas de género.-

Por lo pronto entonces el planteo al que haré referencia implica entender que no se puede des-patologizar un poder judicial hetero-normado pero por sobre todas las cosas, clasista y poco feminista; sin analizar los motivos por los cuales las nuevas normas adquiridas, elaboradas, instauradas y amalgamadas a los diferentes Convenios Internacionales y la Constitución Nacional como guía matriz para conformar un bloque de constitucionalidad que sea lo más representativo posible de la diversidad y lo más protectorio posible respecto de los sujetos en "*contextos de vulnerabilidad*" (este último, Dra. Elsa Rosa Herrera dixit).-

EN LA ESCENA DEL HASTIO – PIANO:

Hubo un momento en el pude comenzar a visualizar en aquella puesta en escena llamada: audiencia conciliatoria de etapa previa, la que es representada en el ámbito de la jurisdicción de familia de la Pcia. de Bs. As. Hubo un momento en esa audiencia en que los motivos por los cuales "la justicia" se diluye dijeron presente con entonación fuerte; hubo un momento en aquella parafarnalia que intentaba ponerle coto a un conflicto intra-familiar me resultó insuficiente; me resultó ineficiente; me resultó casi patética. Una transita juzgados tras juzgados con la idea de resolver conflictos desde un poder judicial que se olvida los nuevos parámetros de definición de familia. Hubo un momento en que una familia en conflicto, específicamente la mujer de esta familia en representación de sus hijos, necesitó que le poder judicial visualizara su existencia y petición dentro de un contexto temporal y real.

En el mundo de lo judiciable e incluso antes de este pasmoso estadio al que se somete (re-victimizando y re-victimizando) a las mujeres que han transitado por una experiencia de violencia sobre su género, se ha interpelado a quienes llevan adelante cualquier actividad en ese sentido, ha que actúen con lo que se denomina "sensibilidad", sensibilidad para ¿comprender?; sensibilidad para ¿decidir?; sensibilidad para ¿evaluar? Desde resoluciones administrativas hasta majestuosas conformaciones legislativas organizadas y elaboradas en el ámbito del congreso o de organismos administrativos que ya no evitan ni se olvidan desde el aspecto lingüístico, al menos, a mencionar estos aspectos. Realmente pareciera que las buenas intenciones de redacción son una reacción que roza la hipocresía. O porque no un momento que asimila una "revista de moda". Sé que parezco cruel, pero la escena que decanta en estas líneas fue una escena repetida a diario para les abogades "de la calle".-

Desde las leyes que intentan ser lo más ampliamente protectoras hasta ínfimas resoluciones del orden de lo público todas ellas destacan que ha llegado la hora y la moda de aggiornarse. Ahora bien, la pregunta entonces que inmediatamente deberíamos hacernos es si ¿realmente es esto lo que necesitamos para lograr que los entramados de lo público otorgue respuestas en los escenarios donde las mujeres deberán si o si estar si les ha tocado la maldita desgracia de haber sido parte de una acción violenta intra-familiar? Esto es perfectamente factible también

ampliarlo a los niños, niñas y adolescentes que suelen ser los violentados como mínimo pasivamente en este tipo de situaciones que se atraviesan en el interior de una familia.-

En aquella escena de audiencia todo lo mencionado por la normativa, todo lo discutido desde paneles de congresos, desde encuentros de juristas, desde exposiciones televisivas; en aquella escena a la que me retrotraigo en este preciso momento, todo eso no fue tenido en cuenta; todo eso no tuvo peso específico alguno.-

El encuentro fue en el marco de una petición de alimentos, previamente se advirtió que esto comenzó con una medida precautoria por violencia familiar denunciada oportunamente; los sujetos interpelados son un hombre y una mujer (la heterosexualidad – el patriarcado), obviamente el escenario es único por las circunstancias y repetido en otros espacios de similares características; la consejera (¡si, una mujer!) olvida su rol o nunca lo recordó; tal vez incluso no sabe cual es su rol, con las merecidas disculpas si la difamo; el sistema también es cómplice en las designaciones de cargos judiciales y avala con su acción que estos sean ocupados con las personas in-idonias para ello. El principio de la especialización, bien gracias.

El demando (¡sí, un hombre!) que además detenta fuerza de seguridad en su haber y su movimiento laboral; es representado por otra mujer, una colega (vale decir, que más allá del escenario; muy bien representado por la colega). Por último, mi representada y yo, que me salgo de esa escena; que no comprendo ¿cuándo ni dónde los conceptos del discurso registrado legislativamente y esgrimidos en algún momento previo en una orden judicial, fueron olvidados? O tal vez, nunca tenidos en cuenta. El revuelo de peticiones, de contenidos de cuota alimentaria traducidos en números que especifican dinero, de solicitudes indiscutiblemente reales y necesarias; mientras que veo que en esa ficción mal representada, mi representada que comienza a hacerse pequeña, se convierte una vez más en víctima. La orden judicial que prohibía el cercamiento de ese señor a mi representada está “vencida”; cumplida; pero necesariamente ese Sr. ¿tomó conciencia de que fue violento?; ¿resolvió ese conflicto propio? Por supuesto que no, la justicia en este aspecto es preventiva, ni sancionatoria excepto delito ni reparadora. ¡Preventiva!, ¿Preventiva?

Pero nada es diferente al comienzo. El hombre le grita, Ella se intro- vierte; se hace cada vez más pequeña. La consejera no advierte, no mira y su rostro es hóstil, diría

otra vez sin que esto sea una falta de respeto, que le molesta nuestra presencia allí en su actividad laboral, en su responsabilidad judicial, en su representación estatal. La colega que lo representa no recuerda. Esa única pero reiterada escena en diferentes juzgados. Nadie recordó que la medida cautelar fue preventiva de una violencia que no fue "superior" a la denunciada (sicológica y económica) pero jamás fue reparadora, ni "curativa"; si hubiere algo que curar. Dado el tono de voz y el nivel del lenguaje que el señor comienza a propinar en un tono amenazante; advierto a la Consejera de Familia: *"Dra. Estamos ante una escena de violencia nuevamente; recuerde que este expediente se encuentra íntimamente relacionado con el de violencia; así nace, allí nace; justamente cuando hemos pedido también y en ese contexto alimentos provisorios"*. La respuesta a mi modo de ver; es como mínimo escalofriante: *"¡¿De qué violencia me habla Dra?!"*

EL MOMENTO EVITABLE – FORTE:

En cada una de estas escenas que seguramente les suenen repetidas, existe un algo que es olvidado; el rol de la justicia de familia. ¿Qué es una familia? Según los nuevos conceptos que amplian el contenido, podemos hablar de familia de la siguiente manera: *"un grupo de personas unidas por el principio de solidaridad e igualdad con el objetivo de procurarse cuidado, amor, protección, alimentación, entre otras cuestiones, que no necesariamente deben tener lazos de sangre, basta en todo caso con relacionarse afectivamente y que pueden o no convivir bajo el mismo techo";* esta definición fue una de las tantas definiciones que dicho pilar social detenta. Esta definición que de elaboración propia pero compartida en el ámbito de una mesa de trabajo en el VII Congreso Internacional de Derecho de la Universidad de San Gil, Colombia; es una definición lo suficientemente amplia para comprender que en circunstancias donde la violencia es parte de ella corrompe necesariamente el principio de igualdad y el de solidaridad y en absoluto respeta o se liga al amor que es el vector de unión entre sus integrantes. La familia esa lo que el Poder Judicial especializado en esta área juró proteger pero ¿bajo qué parámetros y circunstancias?, ¿bajo que reglas de juego?, ¿bajo cuanto esfuerzo?

A menudo incluso el Poder Legislativo y en consecuencia, el Judicial, por desidia, naturalización o ¿ por qué no? imposibilidad de aplicar sanciones o de que dichas sanciones no resulten eficaces a la hora de limitar el accionar del sujeto violento;

omiten aceptar violencias como las denunciada en el caso del que vengo hablando, en la recepción de las denuncias y los procesos. El confort judicial de hacer a sabiendas que se resguarda como núcleo de poder pero en efectivo no resguarda al vulnerable que fue en busca de acceso real a la justicia. Peor aún incluso habiéndolo resguardado como en este caso, olvida haberlo hecho y atribuye dicha falta a una división de tareas que atenta claro con la conexidad procesal.

La pregunta revuela en mi cabeza mientras sigo suspendida en la escena del relato y tiene que ver con que tipo de acciones efectivas deberá llevar adelante el Poder Judicial para conectar norma con realidad y con la tan mentada sensibilidad.

Tal vez la explicación esté íntimamente ligada a la formación de los profesionales, a darle el valor social real que nuestra profesión requiere, a entender que no es solo el Poder Judicial que está congénitamente obnubilado con un sentir patriarcal sino que les profesionales que hemos sido engendrados desde ese sistema adolecemos de esa in-sensibilidad. Somos abogades, les abogades no se involucran; el Poder Judicial menos.-

Inevitablemente resulta necesario siempre recordar para ello algunas palabras de Foucault: *"En suma se trata de desplazar el eje de la historia del conocimiento hacia el análisis de saberes, las prácticas discursivas que organizan y constituyen el elemento matriarcal de esos saber, y estudiar dichas prácticas como formas reguladas de veridicción. Del conocimiento al saber. Del saber a las prácticas discursivas y las reglas de veridicción…"* (***Michel Foucault, "El gobierno de sí y de los otros")***.-

No resulta suficiente con la resolución legislativa es necesario la praxis del saber desde el momento mismo de nuestra formación, dejar esa manifestación congénitamente arraigada que no nos forma desde la amplitud que estos tiempos requieren, en algunas universidades se lamentan de la aparición del nuevo código civil y comercial de la Nación que aunque clasista, intentó legislativamente sortear estos "defectos" de los que venimos hablando. Por ello es que no resulta suficiente, lo que debe cambiar es la MATRIX.

CONCLUSIONES – MEZZOFORTE:

Existe la idea generalizada de que el estado no puede, ni debe. Pues bien debe y puede. Si esta escena que relato desde el comienzo les resulta conocida es porque

el Poder Judicial de Familia esta congénitamente infectado de confort. Pero que esto no suene una mera crítica soberbia sino una crítica de aporte ya que esta dolencia del poder judicial es completamente reversible. Tanto o cuanto desde la formación de nuevos profesionales en este sentido como desde la observación y la mención constante que los ya formados podemos hacerle. Existe una conciencia social y una conciencia del derecho, tal vez llegó la hora de que ambas paralelas se toquen. Para ello es necesario ver con nuevos ojos, con ojos donde la cuestión del género no nos parezca irrelevante; sino una forma de observar e indefectiblemente de actuar, necesariamente obligatoria. Una visión que nos permita pasar de meras enunciaciones judiciales a tratamientos judiciales completos, desde el inicio de las causas utilizando la conexidad con el objetivo para el que fue puesto, teniendo en cuenta el conflicto familiar de manera global y asumir que en la actualidad es completamente necesario un equipo interdisciplinario de seguimiento. ¡Sí, colegas! Nosotres no lo podemos todo….

"En sí mismo, el ámbito público formal (el que está protegido por la ley) es un espacio de "aparición potencial", pero solo potencial. En su carácter institucionalizado no hay nada que lo garantice como sitio de acción política o de práctica de libertad…." (Linda M .G. Zerilli. El feminismo y el abismo de la libertad).-

"DERECHO A LA IDENTIDAD"

Autor: Dra. María Verónica Vargas

Resumen: El presente trabajo aborda la compleja relación que se genera entre los derechos fundamentales del menor como son el derecho a la identidad y la privacidad; y el derecho-deber de guarda jurídica que tienen los padres. Todo ello mirado desde la óptica de la identidad digital del menor, y hasta donde encuentra protección legal esta nueva identidad del menor y hasta donde los padres pueden entrometerse en ella.

IDENTIDAD DIGITAL DE MENORES Y LA GUARDA JURÍDICA.

1. **Introducción.**

El presente trabajo pretende reflexionar acerca de la pugna de derechos a los que nos enfrentamos en la actualidad, a raíz de las herramientas o el lenguaje informático. Ver cómo, con la normativa actual, podemos desentrañar los distintos problemas que conlleva la realidad en la que estamos inmersos, particularmente tratar la relación paterno filial (comprensiva a la relación progenitor/a hijo/a), con enfoque en hasta donde los representantes legales de los menores pueden y deben inmiscuirse en las relaciones que generan los menores en el mundo cibernético.

Es importante destacar que la tecnología viene avanzando a pasos agigantados, y que siempre el derecho y las soluciones que puedan darse, vienen corriendo de atrás.

No existe una edad determinada para comenzar a navegar por internet, pero está claro que cada vez esa edad es más temprana. La Comisión Europea en el año 2012 fijó una media de 7 años, situación que al día de hoy claramente está modificada, los niños hoy manejan la internet de un modo natural, dado que desde su nacimiento tienen contacto con el mismo, habiéndolo adoptado como lenguaje natural. Es por ello que se habla de "nativos digitales".

El mundo cibernético tiene la particularidad de ser un universo sin fronteras, sin idiomas comunes, con códigos, reglas y principios propios, acéfalo de liderazgo pero con determinadas empresas que hoy imponen sus directrices las cuales hay que adoptar o quedarse por fuera. En ese mundo de difícil gobernabilidad es que el

operador del derecho, con las herramientas, normativa, procesos, y tiempos de su ordenamiento interno tiene que salir a librar una batalla, contra lo desconocido, contra un gigante en las sombras, que no sabemos donde esta, quién es y si podemos o no alcanzarlo.

Dentro del escenario referido, las redes sociales representan y ejemplifican las características más exacerbadasdel fenómeno. El Grupo de Trabajo del que derivó el Reglamento Europeo de Protección de Datos definió a las redes socialescomo plataformas de comunicación en línea que permiten a los individuos crear redes de usuarios que comparten intereses comunes. Tal como establecían anteriores directivas europeas, comparten determinadas características tales como que los usuarios deben proporcionar datos personales para crear un perfil, disponen de herramientas para producir su propio contenido en línea, y establecen una red de contactos con los que pueden interactuar (muchos de ellos con los que nunca tuvo ni tendrá contacto en el mundo no informático).

Tras la apariencia de servicio gratuito, los usuarios generan y ponen a disposición de las grandes empresas información de preferencias y hábitos de consumo que permiten monetizar su información por terceros a través de distintas formas de publicidad, así como también la creación de bases de datos con fines lícitos y a veces espurios. A su vez, el modelo de redes fomenta que los usuarios entablen relaciones con terceros desconocidos, exponiendo a niños y adolescentes a situaciones de riesgo. Siguiendo a GIL ANTÓN, se patentizan entonces tres tipos de situaciones de riesgo: a)Económicos, como consumidores expuestos a ofertas y comercio online eventualmente fraudulentos; b) De Privacidad, en tanto el usuario pierde el control de los contenidos que la red le incentiva a compartir sin pudor; c) De Seguridad, en la medida que expone a los usuarios a terceros desconocidos, potenciales “cyberpredadores”.

En ese mundo nos estamos manejando, nosotros como adultos desde la conciencia y voluntad, sabiendo o debiendo saber las consecuencias que pueden tener nuestros actos en las redes, y en internet en general; pero la pregunta que surge es,¿qué pasa con los menores y adolescentes?

Está claro que la realidad cambio, el fenómeno del mundo informático de manera masiva tiene unos 15 años, donde los hoy adultos hemos visto su crecimiento y su desarrollo, fuimos mayores, conscientes cuando el fenómeno comenzó, pero hoy,

nuestros hijos, crecen en esta realidad. La mayoría de los recién nacidos, desde antes de su nacimiento ya se encuentran en las redes sociales, circulan ecografías, resultados de estudios e imágenes de quien aún no nació. Ni que hablar a partir del momento mismo de su nacimiento, partos en internet, la primera foto saliendo del vientre materno, la salida del sanatorio, etc. Toda información personalísima, íntima, privada y confidencial, de un ser humano que aún no es sujeto de derecho según nuestro código civil. Con la agravante qué ya no solamente depende de sus representantes legales la información que circule, dado que cualquier tercero sube fotos o publica información de terceros sin que medie consentimiento alguno.

Esta integración innata de la tecnología en la vida de los menores no implica en modo alguno que estos sean conscientes de los riesgos que un uso inapropiado puede llegar a tener.

Por lo tanto, lo que intenta el presente es desentrañar los problemas y ver que soluciones se le puede dar al difícil problema de la relación entre la guarda jurídica, el derecho a la identidad y privacidad de los menores y el mundo digital.

2. Identidad digital.

Para saber qué es y qué integra la identidad digital, debemos comenzar por definir el concepto de identidad. Según la *Real Academia Española (RAE)*, la identidad es el "conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás".

Desde el punto de vista jurídico, podemos citar al Profesor Peruano Carlos Fernández Sessarego, quien desde su obra Derecho a la identidad, define al mismo como *"…el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea "uno mismo" y no "otro"."*

Asimismo, dentro del derecho interno, el Dr. Eduardo Zanonni sostiene que *"la noción de identidad personal no es, desde la perspectiva jurídica unívoca, admite tres acepciones que trascienden en otros tantos centros de imputación normativos, específicos y diferenciados: La identidad personal en referencia a la realidad biológica; La identidad personal en referencia a los caracteres físicos de la persona y la identidad personal en referencia a la realidad existencial de la persona"*.

A lo cual entendemos debe agregarse una cuarta acepción la identidad digital de la persona, en referencia a la existencia de la persona en internet, y que se ha incrementado con el uso de las redes sociales en particular.

Es importante destacar que suele asimilarse el concepto de identidad real al de identidad digital, y eso no tiene porqué ser así. Es decir, una misma persona solo puede tener una identidad real pero puede crear distintas identidades digitales, según la forma del conjunto de datos que aporte en los diferentes ámbitos de las TICs (redes sociales, foros, servicios de email, etc).

Lo mismo sucede viceversa, podemos encontrar una identidad digital "vacía", es decir que no existe una persona física real que se vincule con esa identidad (los denominados "Trolls").

Pero lo habitual es que la identidad digital de la persona esto es, el conjunto de datos personales que la persona o los terceros, brindan sobre una persona en las TICs, se correlacionen con la identidad real del sujeto.

Sin perjuicio de ello, hay autores que niegan la existencia de una identidad digital como tal, sosteniendo que en realidad se produce una confusión entre los conceptos de identidad y de identificación. "Esto es, confundir a la persona en su individualidad con el reconocimiento de ella, por parte de terceros, a partir de una serie de datos", Ernesto Liceda, "Ubi Sunt?", auxiliar docente de la Universidad Nacional de la Plata.

Discrepamos con esta afirmación, en el entendido que la identidad digital existe y podemos definirla como el conjunto de rasgos propios de un individuo que los caracterizan frente a los demás, mediante el uso de las TICs;y no puede dudarse que ese conjunto de datos existe y debe ser protegido.

Así lo ha entendido nuestro legislador, quien a partir de la Ley 18.331 del año 2008 y sus decretos reglamentarios, protegió los datos personales de la persona, no solo dotándolos de protección jurídica sino elevándolos a la categoría de derecho humano del individuo.

3. Derecho a la identidaddelos menorescomo derecho humano

Tanto la jurisprudencia nacional como la doctrina, son unánimes en sostener el derecho a la identidad como un "derecho personalísimo", esto es un derecho subjetivo inseparable de la personalidad que tiene por objeto la protección de aquellos bienes personales o como indican otros autores como facultades o

presupuestos de la personalidad porque la integran de manera indisoluble, ya que no es concebible un sujeto de derecho sin existencia de tales bienes (vida, integridad física, intimidad, honor, etc.).Los derechos esenciales son aquellos con los que se identifican los derechos de la personalidad.

La noción de derecho a la identidad fue mutando con el correr del tiempo, habiéndose entendido primariamente como abarcativo meramente del derecho al nombre, a lo cual se le fueron agregando otros componentes, como el derecho a conocer los orígenes.

No caben dudas que al día de hoy, el derecho a la identidad debe seguir ampliándose para incluir la protección de la identidad digital del individuo, debiendo protegerse todos aquellos datos identificatorios de la persona a través de las Nuevas tecnologías, y que en consecuencia lo transforman en un derecho humano de la persona.

Nuestra Suprema Corte de Justicia, en su sentencia 4/8/97 manifestó: “El derecho a la identidad del menor tiene en la Argentina jerarquía de ley fundamental (art. 75 No. 22); en nuestro país también cabe asimilar la solución por la incidencia que tiene el art. 72 de la Constitución, que permite recepcionar todos los derechos humanos que se consagran – más específicamente – en las Convenciones o Pactos Internacionales”.

Asimismo, el derecho a la identidad como derecho personalísimo se encuentra amparado expresamente en los Arts. 7 y 8 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que fuera ratificada por nuestro país a través de la Ley 16.173; e implícitamente a través de los Arts. 72 y 332 de nuestra Constitución de la República.

Y desde el año 2004 la Ley 17.823, conocida como el Código de la Niñez y Adolescencia, reconoce expresamente este derecho en su Art. 9, calificándolo como uno de los derechos esenciales de los niños: “(Derechos esenciales).- Todo niño y adolescente tiene derecho intrínseco a la vida, dignidad, libertad, identidad, integridad, imagen, salud, educación, recreación, descanso, cultura, participación, asociación, a los beneficios de la seguridad social y a ser tratado en igualdad de condiciones cualquiera sea su sexo, su religión, etnia o condición social.”

4. **Derecho a la privacidad como derecho humano delosmenores**

Estrechamente al derecho a la identidad que viene de desarrollarse, encontramos el derecho a la privacidad de las personas, definido como el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión.

El derecho a la privacidad está expresamente reconocido en nuestro ordenamiento interno, así el Art. 11 CNA dispone:"Derecho a la privacidad de la vida.Todo niño y adolescente tiene derecho a que se respete la privacidad de su vida. Tiene derecho a que no se utilice su imagen en forma lesiva, ni se publique ninguna información que lo perjudique y pueda dar lugar a la individualización de su persona."

Y más recientemente en el tiempo encontramos la Ley 18.331 sobre la protección de datos personales, que confiere un marco jurídico respecto del tratamiento que se debe otorgar a los datos de carácter personal. En el artículo 1 de la referida establece expresamente: "Derecho Humano.- El derecho a la protección de datos personales es inherente a la persona humana, por lo que está comprendido en el artículo 72 de la Constitución de la República."

En el plano internacional se encuentra recogido en el Art. Art. 16 Convención de ONU de Derechos del Niño el cual dispone: "1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Y en la convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica): "Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

En consecuencia, tanto para el ordenamiento internacional como para el ordenamiento interno, la privacidad y la protección de los datos personales de las personas son un derecho humano inherente a la personalidad de las mismas.

5. **Guarda Jurídica – Poder-deber de los padres**

La patria potestad es el instituto jurídico por el cual los padres, pueden y deben velar por la protección de sus hijos. El Art. 252 del Código Civil establece expresamente: "La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que la ley atribuye a los padres en la persona y en los bienes de sus hijos menores de edad".

No quedan dudas que se trata de un poder y de un deber que se le confiere a los padres para cuidar a sus hijos. Y ese poder-deber surge expresamente de nuestra Constitución, la cual en su Art. 41 determina: "El cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de lospadres."

No caben dudas que se trata de un derecho constitucional, de un poder deber derivado de nuestra Carta Magna, lo cual resulta en un derecho fundamental de los padres sobre sus hijos.

El ejercicio de esa patria potestad sobre los hijos, ha sufrido cambios trascendentes puesto que en tiempos no muy remotos se la aceptaba como el reconocimiento de un poder casi absoluto sobre los menores de edad, quienes paralelamente eran considerados absolutamente incapaces. Con posterioridad este enfoque fue evolucionando al reconocerse que los progenitores en el ejercicio de la patria potestad tienen un "poder-deber", que no alcanza con la facultad de criar a sus hijos sino que conjuntamente se les impone obligaciones las que deben ser cumplidas de la mejor forma posible a fin de favorecer el desarrollo de la personalidad de los infantes y adolescentes.

O sea que el objetivo de este instituto (patria potestad) ha cambiado de eje para enfocarse en los niños y adolescentes en lugar de las potestades de los padres, buscando como objetivo el mejor desarrollo de sus personalidades, potestades que hasta hace poco tiempo permanecían en manos de los padres y que cesaban con la mayoría de edad, aun cuando podía terminar algo antes si el menor se dedicaba al comercio o contraía matrimonio. Al día de hoy el ámbito del ejercicio de la patria potestad se encuentra continuamente sometido a revisión, adoleciendo de restricciones cada vez más fuertes, en beneficio de una mayor posibilidad de acción de los menores de edad.

La doctrina clasifica el ejercicio de esos poderes deberes mediante el instituto de la guarda, la cual se divide en guarda material (la tenencia física del menor) y la guarda

jurídica.Determinando a la guarda jurídica como el deber poder de los padres en los cuidados, educación, dirección y corrección de sus hijos.

En consecuencia, la pregunta que surge es, ¿tiene un padre en ejercicio de su poder-deber constitucional de inmiscuirse en la privacidad de su hijo? ¿Tiene el poder-deber de involucrarse en su identidad digital?

La primera respuesta rápida parecería ser afirmativa, siempre que sea con fines de protección y cuidado del menor, porque así lo determina el Art. 41 de la Constitución.

Ahora, si no estuviéramos pensando en usuarios y contraseñas, y pensamos en el que otrora se denominaba "diario íntimo", ¿puede un padre acceder sin el consentimiento del menor?

Antes de dar una respuesta es conveniente distinguir, lo que es la privacidad de lo que es la intimidad de un sujeto. Y para ello es conveniente remitirnos a su significado natural, según la RAE la privacidad es "Ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión"; mientras que la intimidad es "Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia".

Parecería que la privacidad es un concepto más amplio, es aquello que no se quiere que se sepa, que se divulgue, pero que es conocido por determinados sujetos que intervienen en el hecho o a los cuales se les cuenta el mismo. Mientras que la zona íntima serían aquellos sentimientos o pensamientos más profundos de la persona, aquellos que la persona solo va a develar si lo desea, o quedarán en su interior.

Más allá de la similitud de los conceptos, los mismos no son sinónimos y los podemos distinguir con un ejemplo; nadie duda que si un menor va a una consulta con su psicólogo, los padres por más patria potestad que ejerzan, no pueden grabar el contenido de la consulta para luego escucharla, aunque sea con fines de protección o cuidado del menor.

Esa esfera es la esfera íntima del menor, y solo sí él quiere se lo develará a sus progenitores. Ese límite es infranqueable para los padres, por más protección constitucional que el ejercicio de la patria potestad tenga.

6. ¿Cómo lograr un equilibrio entre los distintos derechos?

Ahora bien, la pregunta natural que surge es hasta donde pueden los padres entonces, en ejercicio de la guarda jurídica, y en virtud de los derechos expuestos,

inmiscuirse en la privacidad de sus menores hijos, y acceder por ellos a su identidad digital.

Dentro del Derecho comparado, encontramos una respuesta recientemente dada por el **REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL** PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Dicho reglamento establece en el considerando 38, una atenuante al alcance de los poderes atribuidos a los padres en los institutos tradicionales de derecho de familia (guarda, patria potestad):

"Los niños merecen una protección específica de sus datos personales, ya que pueden ser menos conscientes de los riesgos, consecuencias, garantías y derechos concernientes al tratamiento de datos personales. Dichaprotección específica debe aplicarse en particular, a la utilización de datos personales de niños con fines demercadotecnia o elaboración de perfiles de personalidad o de usuario, y a la obtención de datos personalesrelativos a niños cuando se utilicen servicios ofrecidos directamente a un niño. El consentimiento del titular de lapatria potestad o tutela no debe ser necesario en el contexto de los servicios preventivos o de asesoramientoofrecidos directamente a los niños."

En lo que refiere a normas de aplicación inmediata, la principal previsión es aquella enunciada en el artículo 8, bajo el acápite "Condiciones aplicables al consentimiento del niño en relación a los servicios de la sociedad de la información":

"1. Cuando se aplique el artículo 6, apartado 1, letra a), en relación con la oferta directa a niños de servicios de lasociedad de la información, el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga comomínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimientolo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó.

Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferiora 13 años.

2. El responsable del tratamiento hará esfuerzos razonables para verificar en tales casos que el consentimiento fuedado o autorizado por el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, teniendo en cuenta la tecnología disponible".

Vemos que lo anunciado en los considerandos como principio, termina aplicándose únicamente a los mayores de 16 años (o hasta 13 años por normas de derecho interno de cada país). Debajo de esa edad, la normativa europea mantiene las potestades tradicionales de los padres o tutores en el derecho de familia, exigiendo el consentimiento y autorización del adulto a cargo.

Las soluciones previstas por el reglamento europeo no solo presentan un interés desde el punto de vista académico, si no que tienen una implicancia directa sobre la forma en que las empresas que tratan datos personales en particular las redes sociales, se manejan también fuera de la jurisdicción europea. No puede ocultarse el paralelismo entre las previsiones del reglamento y las previsiones que a modo de auto regulación – sea términos y condiciones, reglamento interno o códigos de conducta –las empresas extienden a sus usuarios de todo el mundo, lo que en definitiva impacta directamente en niños y adultos uruguayos.

7. **Importancia práctica del problema planteado: Sentencia Española.**

Todo lo expuesto que parece muy teórico, confluye con la realidad misma. Así, en España, la sentencia No. 912/2015, dictada el 10 de diciembre de 2015 por el Tribunal Supremo sala de lo Penal de Madrid,trabaja y se basa en la problemática de una madre que accede a la cuenta de Facebook de su hija adolescente de 15 años, a través de la cual logra hacerse de la prueba para condenar a un abusador sexual.

En el caso tratado, un sujeto mayor de edad, a través de la red social Facebook, contacta con distintas adolescentes con fines sexuales. En el caso de la sentencia referida,la menor de 15 años mantuvo unos meses una relación virtual con el sujeto, que traspasó al plano físico y que agregó a otra menor.

La adolescente nunca denunció al sujeto, pero la madre, tomó conocimiento de lo que estaba sucediendo, accedió a la cuenta de Facebook de su hija y extrajo los datos, videos e imágenes que le dio a la justicia para lograr el procesamiento del sujeto. ¿Es lícita esa prueba?

“Ninguna duda puede arrojarse sobre la titularidad por parte de la menor del derecho a la intimidad. La sentencia de instancia, de excelente factura, desarrolla sobre este punto un discurso bien construido y asumible: "Por lo que respecta al primer supuesto, es decir, que la madre de la menor Estela haya procedido a entregar a los agentes de los MMEE diversos folios que constan en las actuaciones del 34 al 65

y en los cuales consta las conversaciones mantenidas por facebook entre la menor de 15 años Estela y el acusado Gonzalo, ***la madre refirió a los agentes que disponía de la clave de acceso al perfil de la cuenta de su hija menor Estela****. Aquí nos tenemos que plantear si por el hecho de ser menor de edad, es posible que la madre de la misma pueda desvelar las conversaciones que la menor haya podido tener con otras personas. Sobre dicha cuestión tenemosque indicar que el art. 4.1 de la Ley de Protección del Menor 1/1996 dispone que: "Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones". El art.4.5 dispone: "Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros". Se tiene que aplicar lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 1/1982 , de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen que establece que el consentimiento deberá prestarse por ellos mismos (menores) si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil, para en los restantes casos otorgarse mediante escrito de su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Así pues, consideramos que una menor de 15 años de edad, sin que conste en la misma elemento alguno para pensar que no se encuentra en una situación de madurez, tiene que otorgar el consentimiento a los padres o tutor para que por estos se pueda desvelar los mensajes que en la cuenta de su perfil de facebook dispone"*.

"Secuenciemos las razones que llevan aquí a convalidar la legitimidad de la valoración de ese material probatorio. Son variadas y confluyen todas en apoyo de esa conclusión. a) Aunque la Sala expresa que no se ha determinado cómo llegó a conocimiento de la madre la clave a través de la que accedió a la cuenta de Facebook de la menor, es palmario que contaba con ella. Es presumible, hasta el punto de poder descartarse otra hipótesis que sería inverosímil, que si la conocía no es a través de artilugios o métodos de indagación informática que permitiesen su descubrimiento al margen de la voluntad de la titular de la cuenta. Es inferencia fundada que la contraseña pudo ser conocida a raíz de una comunicación voluntaria de la propia menor titular, bien directamente; bien a través de su hermana. Esta realidad nos sitúa en un escenario peculiar. Lo mismo que no hay prueba ilícita

cuando un interlocutor revela lo que bajo compromiso expreso o tácito de confidencia o secreto, le comunica otro (aunque sean contenidos del ámbito de privacidad) o cuando el receptor violando obviamente el deber natural -expreso o tácito- de confidencialidad que, le liga con el remitente entrega una carta privada que desvela la comisión de un delito a los agentes policiales; o incluso cuando esa misma carta es entregada por el conviviente quien la recibió, tampoco en la hipótesis propuesta como más verosímil (comunicación a través de la hermana) se puede hablar aquí de prueba inutilizable. Si ***la afectación a la intimidad proviene de un particular que está autorizado para acceder a ese ámbito de privacidad, que desvela, aunque abuse de la confianza concedida****, no se activa la garantía reforzada del art. 11.1 LOPJ . Es sabido que el art. 18 CE no garantiza el secreto de los pensamientos que una persona ha transmitido a otra, por lo que el receptor es libre de transmitir estas comunicaciones a terceros. b) Además estamos hablando de la madre -y no cualquier otro particular-. Es titular de la patria potestad concebida no como poder sino como función tuitiva respecto de la menor. Es ella quien accede a esa cuenta ante signos claros de que se estaba desarrollando una actividad presuntamente criminal en la que no cabía excluir la victimización de su hija.* ***No puede el ordenamiento hacer descansar en los padres unas obligaciones de velar por sus hijos menores y al mismo tiempo desposeerles de toda capacidad de controlar en casos como el presente en que las evidencias apuntaban inequívocamente en esa dirección****. La inhibición de la madre ante hechos de esa naturaleza, contrariaría los deberes que le asigna por la legislación civil. (...). c) No podemos tampoco ignorar que la menor titular de la cuenta no solo no ha protestado por esa intromisión en su intimidad (lo que permite presumir un consentimiento o anuencia ex post), (…). d)* ***Una cosa es el acceso y otra desvelar el contenido. Que estaba autorizada a acceder lo demuestra la posesión de la contraseña****".*

8. **Conclusiones**.

Queda claro que la problemática en el relacionamiento de padres e hijos se ve profundizada por la incursión de las TICs. Que los límites entre la protección, el cuidado y la intromisión en la privacidad de los menores son muy finos.

Como operadores del derechono debemos olvidar que en materia de familia, deben primar los principios propios de la misma, entre los que encontramos como principio rector el Interés superior del Niño.

El Art. 6 del CNA consagra como principio propio y autónomo de la materia el interés superior del menor y adolescente, y establece: "Para la interpretación e integración de este Código se deberá tener en cuenta el interés superior del niño y adolescente, que consiste en el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana. En consecuencia, este principio no se podrá invocar para menoscabo de tales derechos."

Dicho principio también es recogido por la comunidad internacional, en la Convención Universal de los Derechos del Niño, así como la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha recogido en varias de sus sentencias.

Queda claro que el centro de la materia está en el menor, el mismo como sujeto de derecho y no como un objeto. Los institutos de protección como la patria potestad, son meros instrumentos al servicio de la protección del bien preciado, que para todo el espectro internacional y nacional, no parece ser otro que el menor en sí mismo.

Es por ello que la posibilidad de inmiscuirse o no, y el límite que eso tiene dependerá del caso concreto y de la aplicación del derecho por parte del juez la que determine si hay o no una violación a los derechos humanos de los menores o por el contrario, si hay un uso adecuado y ajustado del derecho-deber constitucional de los padres en ejercicio de la patria potestad, donde busque primar el interés superior del menor.

Bibliografía

- *Rivero de Arhancet, Mabel. Patria Potestad.*
- *Howard, Walter. El interés del menor en las crisis familiares: guarda, comunicaciones y visitas.*
- *Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la identidad*
- *Manual de Derecho Informático e Informática Jurídica II*
- *Vargas, Fernando. La tecnología aplicada a los servicios jurídicos El fascinante mundo del abogado en el Siglo XXI.*
- *Liceda, Ernesto. Ubi Sunt?*
- *Gil Antón, Ana María. La privacidad del menor en internet. Revista Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), 2013.*

- *Santos Belandro, Ruben B. El derecho de los menores de edad a la autodeterminación.*
- *España Marti, Mar. Retos de la Protección de datos en un mundo globalizado.*
- *Tribunal de Apelaciones de Familia 1° - Sent. 374/2011 – 8/12/2011*
- *Suprema Corte de Justicia – Sent. 778/2014 –1/9/2014*
- *Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sent. 912/2015*

¨LA IMPORTANCIA DE LOS VÍNCULOS FRATERNOS EN LA ADOPCIÓN COMO RESIGNIFICANTES DE LAS PÉRDIDAS DE LAZOS FILIALES DE ORIGEN¨

Autoras: Lic. Soledad Salvi y Lic. Lucía Monsalva

Abstract:

A partir de las modificaciones del Código Civil y Comercial de la República Argentina en el año 2015 y en lo referido a Adopción, se destaca como uno de sus Principios Generales la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos/as en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas.

Ahora bien,este marco legal emerge de considerar a priori la relevancia de los procesos psicoafectivos y sociales implicados en lo fraterno que por fundantes del psiquismo se materializan como ley, es decir, el correlato del pleno bienestar de un niño/a u adolescente (NNA) guarda intima relación, entre otros aspectos, con la preservación de la relación del NNA con sus hermanos, lo cual, particularmente en NNA judicializados a partir de déficit en los cuidados parentales, no siempre tienen continuidad.

En nuestra tarea cotidiana como psicólogas responsables de evaluar y acompañar los procesos vinculatorios en la adopción, observamos como la perpetuidad de las relaciones entre hermanos sufre la mayoría de las veces una interrupción que perjudica el desarrollo de esos NNA que se ven separados y dañados en su emocionalidad, no por la imposibilidad objetiva de que el grupo ¨frater¨ permanezca en la misma familia adoptiva, sino porque hay adultos que no propician esa continuidad una vez que son separados, nucleando a estos niños en la objetivación de hijos sin historia previa, enmarcados en justificaciones que representan el deseo de adultos por constituir una familia única lo mas similar a la biológica, en desmedro de entender y aceptar la subjetividad del niño con toda la historicidad que trae consigo.

Desde la ciencia psicológica son innumerables los contenidos desarrollados en relación a como la estructuración de la personalidad está en plena relación con los vínculos que se establecen con las figuras primarias, considerando no solo a estos

¨Otros¨ padres, sino también a los hermanos, cobrando en la adopción aun más relevancia por ser lo que en horizontalidad transcurren por la vivencia de los pasajes hasta su familia definitiva. Además, son portadores de una historia de origen que no debe perderse sino por el contrario, integrarse plenamente a la nueva dinámica vincular que se desanda con la identidad de familia adoptiva.

Profundizar las dimensiones psicoemocionales del vínculo fraterno en la adopción, analizando las consecuencias de su desarrollo en plenitud, como los daños generados en su interrupción, lo cual en uno u otro caso está mediatizado necesariamente por adultos, es el objetivo de este documento. Asimismo, brindar ciertas herramientas de abordaje recogidas en la práctica profesional a los fines de reducir los procesos de revictimización y preservar la salud mental de los NNA en procesos de adopción.-

ASPECTOS GENERALES

En la niñez vulnerada, ante el déficit o fallas en las funciones parentales de los padres biológicos, se advierte la generación de fuertes vínculos de apego entre hermanos, ya que estos se constituyen en las únicas figuras afectivas estables en un mundo que cambia constante y vertiginosamente, debido en principio, al desarraigo de la familia de origen, en ocasiones también, al deambular por diferentes hogares de la familia extensa, para luego transitar por diferentes familias de acogida y en algunos casos también, transcurrir por guardas adoptivas frustradas, llegando a ser el vinculo fraterno en algunos casos, garante del sostenimiento de la compensación psíquica.

En relación a ello, hemos observado que al no lograr restituir el derecho a vivir en una familia estable a través de los años, y al momento de decidir la separación de hermanos, adolescentes con una estructuración psíquica lábil han empeorado significativamente su cuadro.

En el caso de adolescentes con hermanos/as más pequeños/as, se advierte frecuentemente procesos de sobreadaptación y adultización temprana, asumiendo los roles parentales de cuidado y contención de los mismos. Este entramado vincular hace aun más compleja la situación, a veces inevitable, de la separación de hermanos/as, circunstancias que provocan gran angustia en ambos polos de la

diada, en el/la joven que siempre ha sido responsable por su hermano/a y en el niño/a que se separa de su figura de apego fundamental.

Muchos postulantes en el proceso de evaluación, motivados por su fuerte deseo de convertirse en padres, idealizan la situación de vinculación fraterna o no son consientes de los recursos de tiempo, dinero y energía emocional que deberán poner al servicio de la misma; asimilando estas como un proceso permanente en la vida sus hijos adoptivos y de la familia que conformaran. En otras situaciones, más desfavorables, actúan un "como si" aceparan esta situación, como un medio para lograr la adopción, no efectivizándolo al concretarse la guarda.

Por ello es muy necesario el trabajo previo de evaluación, preparación y tratamiento psicológico de los postulantes a los fines de prevenir estas situaciones.

Un aspecto a pensar es si los postulantes que abiertamente manifiestan su negativa a la vinculación entre hermanos/as, son aptos para un proceso adoptivo, aún cuando exista la posibilidad de adoptar a un niño/a sin hermanos, ya que esta falta disposición habla de dificultades para renunciar a los propios deseos o necesidades, lo cual consideramos resulta imprescindible en los procesos de adopción.

Como vemos el cumplimiento del derecho y de la necesidad de los NNA a mantener los vínculos fraternos, resulta un inmenso desafío que demanda un arduo trabajo, por lo se requieren profesionales, jueces y familias, es decir un mundo adulto, comprometido, implicado y formado en dicha tarea.

Si bien este aspecto se da por sentado lo cierto es que, hasta hace no mucho tiempo la vinculación entre hermanos resultaba un asunto secundario, hoy asistimos y transitamos a un cambio de paradigma en adopción donde se requiere tomar conciencia de lo que el vínculo fraterno constituye para los NNA en adopción.

Señales de alerta en los dispositivos de vinculación fraterna

Cuando las familias posponen los encuentros utilizando diferentes excusas: que el niño se enferma, ocupaciones laborales, críticas a las otras familias o NNA en vinculación.

Indicadores de manipulación consciente e inconsciente de los NNA para que se nieguen a las vinculaciones, inoculándoles percepciones, situaciones y sentimientos de los guardadores para que actúen como motivación propia.

Actitud agresiva o despectiva de los guardadores en las vinculaciones, inestabilidad y ansiedad en post de sabotear aquello que es temido en sí mismo, ubicando a los NNA en un lugar intermedio, explicito o implícito de lealtad en el cual, en lugar de integrar e incluir, deben elegir entre su origen y su vida actual.

Actitud excesivamente pasiva de los adultos en las vinculaciones, negándose a interactuar con los demás participantes, como un modo pasivo agresivo de menospreciar la importancia de dicho proceso.

Interferencia de los adultos en la interacción entre los hermanos/as (por ejemplo ponerse a jugar con el NNA a ahijar).

Cuando los NNA en los acompañamientos profesionales, preguntan constantemente por sus hermanos/as, evidenciando la falta de comunicación con ellos.

Ejemplo 1: *¨es que al principio estuvo bien la vinculación, pero ellos ya tienen sus primos y tenemos muchas reuniones familiares, además nosotros tenemos que*

Ejemplo 2: *"El es pequeño, no creo de que se acuerde de sus hermanos" para él, sus hermanos son M.y S además los hermanos juegan y no le dan bolilla"*

Ejemplo 3: *"Nosotros tampoco vemos a nuestros hermanos todo el tiempo"*

Ejemplo 4: "no quiero que M se junte con Y, porque ella le habla de su madre

Vemos en estos ejemplos que opera una lógica de exclusión y de sustitución, fundada en los deseos conscientes e inconscientes de los padres adoptivos, como así también dificultades para realizar procesos de diferenciación y tener en cuenta las necesidades específicas del hijo/a.

Facilitadores de la vinculación fraterna:

Adultos que muestran respeto por las normas acuerdos y personas que intervienen en la vinculación. Propician la interacción entre los hermanos/as, con acciones y con espacios para que el juego y/o los diálogos se desarrollen.

Manifiestan amplia predisposición para que, aun sus hogares, sean sede de los encuentros, mostrando apertura y afecto genuino hacia los hermanos de su hijo/a, preocupándose por ellos y actuando como facilitadores.

Incluyen en su vida cotidiana desde los discursos y acciones a los hermanos/as, proponiendo ellos mismos más opciones y situaciones de encuentros, siendo activos protagonistas en el diseño de las vinculaciones.

Se proyectan como familia a futuro en relación a su núcleo, con integración de los hermanos/as biológicos de sus hijos/as.

LA EXPERIENCIA DEL RUA EN EL ACOMPAÑAMIENTO DE GUARDAS MULTIPLES

Ante el desafío de mantener los vínculos entre hermanos, también asistimos a familias que asumen guardas múltiples, donde deben sostener la crianza de NNA en diferentes etapas evolutivas y con personalidades diferentes. En ocasiones presentan sintomatologías, adicionando a ello el entramado de relaciones que los unen: rencores, vivencias compartidas, afectos, rivalidades , como así también la modificación de las dinámicas relacionales, debido al ingreso al nuevo hogar y la presencia de padres continentes, los cuales no han ejercido el rol parental con anterioridad, por todo ello, consideramos a éstas **guardas de alto riesgo**.

Hemos asistido a decisiones judiciales en las que se ha otorgado la guarda de cinco hermanos a una familia, habiéndose visto reflejando en los medios de comunicación. Muchos jueces se enorgullecen de estas decisiones, pero es un tema que debe tomarse con suma precaución por los motivos enunciados y teniendo en cuenta que los NNA en adopción cuentan con un gran número de duelos y situaciones que elaborar, siendo la familia adoptiva quien debe acompañar en las reparación del daño sufrido, tarea que si se realiza adecuadamente, demanda un gran monto de energía psíquica.

Si las evaluaciones no han sido exhaustivas, con el transcurso del tiempo se pueden presentar agravamientos de las problemáticas emocionales de los NNA, como así también emigraciones tempranas del medio familiar, ya que la familia no ha podido contenerlos en guarda de acuerdo a sus necesidades especificas.

PROPUESTAS

La complejidad emergente de lo entramado de la afectividad, resultado de la historia vital marcada por la precariedad de figuras continentes y proveedoras, sumándosele a ello adultos que significan desde su propia estructura el pensar-sentir de ese o

esos niños a los cuales ahijan, amerita pensar que a la hora de considerar las posibilidades de revitalizar o reconstruir lo fraterno en los procesos adoptivos, se requiera de visiones e intervenciones amplias y con una clara convicción del valor vital que dicha estructura frater tiene para el psiquismo y la identidad de ese NNA.

Por ello y de manera general, hemos considerado como importante lo siguiente:

- Generar mecanismos cada vez mas agiles y efectivos para resolver la situación de los NNA que se encuentran con algún tipo de protección por parte de los organismos del Estado (Judicial o ejecutivo), a los fines de que con la mayor celeridad posible, cuenten con adultos aptos para su cuidado contención y protección. Ello requiere que quienes se encuentren ejerciendo funciones de toma de decisiones a este respecto, logren comprender, mas allá de la formalidad de la letra de la ley, la particular subjetividad de un NNA vulnerable y sensibilizarse ante ello, no desde un lugar personal sino de responsabilidad profesional y ética ante lo que se pone en juego con cada decisión o no decisión.

- Avanzar en la precisión de la evaluación de los postulantes a los fines de determinar su capacidad para sostener vinculaciones fraternas, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

    - Característica de la familia en su devenir histórico: experiencias adoptivas o de inclusión de terceros ajenos a la familia, situación de ensamblamiento familiar, resolución de conflictos, duelos.

    - Concepciones acerca de “la familia” y ¨lo familiar”. Cuan internalizados y exclusivos operan en ellos los modelos de familias instituidos y que potencial tienen para que, a partir de la no resolución mediante duelos, quieran replicar con la adopción la fantasía de hijo/a biológico y único que quedo trunco con la imposibilidad de engendrar, lo que necesariamente traerá aparejado el conflicto con un niños con historia/hermanos previos.

- Flexibilidad y apertura para adaptarse a situaciones y personas nuevas con las que habrá que relacionarse sin que se generen figuras de parentesco.
- Capacidad para poder tener en cuenta las necesidades de los NNA y de anteponerlas a las propias.
- Posibilidad de reconocer al hijo/a como sujeto histórico y aceptarlo en su totalidad.
- Capacidad de procesar las diferencias y poder relacionarse a pesar de ellas. Lo que requiere una amplísima flexibilidad yoica.
- Grados de veracidad, sinceridad, honestidad y frontalidad en el discurso y producciones de los postulantes y correlación entre lo fantaseado y sus capacidades reales.
- Confianza en los propios recursos para afrontar las situaciones problemáticas que se presenten en el encuentro, asimismo capacidad para solicitar y recibir ayuda profesional.

Al momento de llevar a cabo vinculaciones fraternas de NNA en diferentes familias adoptivas, consideramos imprescindible trabajar en el **diseño e implementación de dispositivos** que reduzcan los niveles de ansiedad en NNA y guardadores; brindando herramientas facilitadoras que procuren prevenir conflictos. Los mismos deberían contemplar:

- La voluntad y disposición de los NNA intervinientes, como así también sus expectativas y motivaciones profundas.
- Preparación de los NNA y adultos en relación a las características del encuentro: lugar, participantes-características de los mismos, duración, elementos de interacción y modalidad.-
- Realización en ambientes amigables para los NNA de acuerdo a sus particularidades: edad, intereses y necesidades.
- Que los encuentros no sean en horarios donde los NNA tienen actividades importantes para ellos, respetando horarios como así también, quienes participaran del encuentro.
- Prohibición de traer regalos o mensajes de la familia de origen sin previo aviso, y que ello sea trabajado con anterioridad con los actores intervinientes.

- Es importante también, realizar entrevistas posteriores con los guardadores y los NNA a los fines de evaluar el estado emocional consecuente al encuentro y que ello sea el norte para orientar las vinculaciones futuras.

En guardas que incluyen a grupos de hermanos, proponemos la minuciosa preparación y evaluación conjunta con los postulantes de sus capacidades personales, familiares y sociales para asumir determinada guarda múltiple, como así también la asistencia a espacios terapéuticos y un monitoreo mas exhaustivo por parte de los juzgados intervinientes.-

Otro aspecto a tener en cuenta son los procesos de desvinculación fraterna o mejor dicho de separación de hermanos, ya que se espera que el vínculo se mantenga mas allá de la separación convivencial de los NNA. En estos caso se sugiere:
Realizar una evaluación profunda de las características de personalidad y engrama vincular y relaciones de apego entre los hermanos/as a los fines de elaborar dispositivos con el menor grado de revictimización posible, pudiendo incluir estos:

- Progresividad y evaluación permanente de estos procesos, tarea que no siempre es posible debido a los criterios de algunos jueces que consideran que la progresión sería un “mercantilismo” de los NNA en la que los adultos pueden elegirlos o no”
- Inclusión de hermanos en los procesos de vinculación del niño con la familia adoptiva en los procesos iniciales, lo cual es considerado en ocasiones por algunos jueces “demasiado peso¨ para la familia adoptiva, visión que dificultan tener en cuenta las necesidades profundas de los NNA intervinientes.

  En este sentido, debemos profundizar el ejercicio de poner la mirada en ellos, ya que siempre luchamos con la tentación de guiarla hacia los adultos que ejercen su poder.

A modo de Conclusiones

La propuesta de excluir a todo otro que ensucie el modelo porque no está dentro de las relaciones de parentesco sanguíneas reconocidas sino que pertenece a un ámbito donde talla lo electivo, implica pretender que se desvanezcan del mundo socio-familiar toda proliferación de ¨nuevos parientes¨ que forman configuraciones

familiares diversas que se ligan en constelaciones ramificadas y que no se dejan tomar por las clasificaciones instituidas. A todas luces, la propuesta está destinada al fracaso pero, mientras tanto, actúa llevando más confusión aun a los imaginarios compartidos. El remedio agrava la pretendida enfermedad.

En este sentido y desde la configuración de la adopción, aquello que es temido y negado, en este caso, el vínculo fraterno de origen, vuelve a mediano o largo plazo cuando la conciencia de lo vincular se amplía en los niños con la llegada de la pubertad, adolescencia y/o adultez. Es allí que lo ocultado retorna en forma de interpelación hacia los adultos que lo han sostenido, generándose conflictos en el seno familiar mismo y socavando el pilar fundamental de tal construcción: la confianza.

Ante este escenario, todo la ¨dadiva¨ que servía para solapar e impedir la continuidad del vínculo fraterno de origen, lo cual es generalmente un acomodado estilo de vida con posibilidades sociales y materiales amplias, no resulta suficiente para contrarrestar la pérdida del vínculo con el ¨´ hermano-hermana¨, elemento subjetivo y fundante de su identidad, convirtiéndose entonces a los ojos de quien oculto o negó en ¨mal agradecido¨ , a decir de Eva Gibertti: *¨como si el amor brindado debiera devolverse tal como se le fue dado¨,* angustiante deuda que no viene más que a sumar heridas y a reforzar significaciones de lo paterno-materno, desde lo que daña y se vuelve siniestro.

Enorme tarea entonces para quienes tomamos intervención sobre este tópico, el cual se suma a una amplia variedad de aristas entramadas en lo complejo de los vínculos, los deseos y las vulnerabilidades dentro de la subjetividad de cada uno de los actores de este proceso.

Entender mas allá de la conciencia, la significación profunda de lo fraterno en los procesos de vinculación adoptiva y trabajar con los demás adultos (guardadores, psicoterapeutas, familiares) para que de igual manera logren internalizarlo y actuar en consecuencia, es y será siempre nuestro desafío.

Registro Único de Postulantes para Adopción
Poder Judicial de la Provincia de San Luis

Datos personales

Licenciadas:
Lucia Monsalva M.P 0511
Soledad Salvi M.P 0353

EQUIPO TÉCNICO INTERDICIPLINARIO DEL REGISTRO ÚNICO de POSTULANTES para ADOPCIÓN.
PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS-ARGENTINA
Calle 9 DE JULIO 934- CP 5700- SAN LUIS-ARGENTINA
NOVIEMBRE DEL 2019

"ABOGADO DEL NIÑO COMO GARANTIA DE PROCEDIMIENTO. ESTRATEGIA DE INTERVENCION Y ESCUCHA AL NIÑO, NIÑA y ADOLESCENTE"

Ponente: Abog. YAMILA GRISEL PEREZ.-

Resumen.-

El patrocinio letrado de todo niño, niña y adolescente es un instituto previsto por la Convención sobre los Derechos del niño, niña y adolescentey la ley Nacional Nº 26061 como defensa técnica de sus derechos individuales en el proceso, tanto judicial como administrativa. El abogado actúa garantizándole al niño, niña y adolescente el carácter de parte en el proceso y patrocinándolo en su carácter de tal. (Decreto Nacional Nº 415/2006. Art 27).

Cuando la ley especial refiere a niñas, niños y adolescentes, a los fines del articulo 27, no establece edades, por lo que el reconocimiento del derecho del niño al patrocinio letrado, enmarcado en el sistema de derechos y garantías de la Convención sobre los Derechos del Niño debe estar presente en todo el proceso, independientemente y sin perjuicio de sus representantes legales ya que justamente nos referimos a garantías.-

El proceso de escucha para el abogado en tiempos actuales exige por parte del profesional una preparación y una empatía especial que solo con una formación interdisciplinar en el sentido y carente de subjetividadessera posible siendo consiente del cambio de paradigma que se pregona y que se viene abriendo camino en la praxis diaria.

I.- La Figura y su importancia.-

La designación de un letrado patrocinante a los menores de edad que intervienen en causas judiciales viene implementándose lentamente en la práctica jurídica y administrativa.La Convención sobre los Derechos del Niño produce un cambio rotundo de paradigma en la noción de niñez y adolescencia.

En nuestro país, el sistema de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la que la misma dio origen se estructura en base a dos pilares fundamentales: el niño, niña y adolescente como sujeto de derechos y su autonomía

progresiva. Estos buscan, en primer lugar, desterrar los estigmas de debilidad e incapacidad que durante siglos han pesado sobre "los menores" necesitados de un adulto capaz que actúe por ellos e incluso en ocasiones piense por ellos.

En forma superadora, se abre paso una visión de las "personas" menores de edad como seres que, en virtud de su intrínseca dignidad, gozan de una capacidad natural que se desarrolla gradualmente con el transcurso del tiempo. Desde esta mirada se brinda a los niños, niñas y adolescentes un protagonismo hasta ahora inusitado, pues entendiéndolos como artífices principales de su propia vida se les reconoce una participación activa en la toma de las decisiones que les atañen. Para su efectividad, el ordenamiento jurídico pone a su disposición una serie de mecanismos y prevé diversos actores que los representen, asistan o acompañen.

La incorporación del abogado del niño no debe entenderse como un cuestionamiento o ataque hacia la institución familiar, sino explicitar la posibilidad de que los intereses del niño pueden no ser idénticos a los de su representante legal, y aquí reside la importancia de la figura del abogado del niño.

II.- Derecho a ser oído. Posible estrategia de intervención.-

La Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 12 y la ley 26.061, en sus artículos 24 y 27, inciso 1) consagra el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta.

Si bien es cierto que la Convención de los Derechos del Niño ya había reconocido el derecho a la defensa material de las personas menores de edad no es menos cierto que tal reconocimiento adquiere mayor amplitud con la sanción de la ley 26.061.

Al respecto, del artículo 12 de la Convención se puede interpretar -si se hace de él una lectura restrictiva- que el derecho a expresar la opinión estaría condicionado a que el niño se encuentre en condiciones de formarse un juicio propio.

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que estas disposiciones no solo establecen derechos en sí mismo, sino que también implican obligaciones que deben ser asumidas firmemente por los estados ratificantes, como es el caso de la República Argentina.

Asimismo, los principios citados, conforme los dispone el Art. 2 de nuestro CCCN, deben tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos. Para que la participación sea efectiva y genuina es necesario que se entienda como un proceso, y no como un acontecimiento singular y aislado. El Comité recomienda que los Estados partes integren esos principios en todas las medidas legislativas y de otro orden para la aplicación del artículo 12 de la C.D.N.

Advertimos por esto, que todos los procesos en que participen niños, niñas y adolescentes deben ser: Transparentes e informativos, dando a los niños información completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a la edad acerca de su derecho a expresar su opinión libremente y a que su opinión se tenga debidamente en cuenta y acerca del modo en que tendrá lugar esa participación y su alcance, propósito y posible repercusión; Voluntarios ya que jamás se debe obligar a los niños a expresar opiniones en contra de su voluntad y se les debe informar de que pueden cesar en su participación en cualquier momento; y Respetuosos. Se deben tratar las opiniones de los niños con respeto y siempre se debe dar a los niños oportunidades de iniciar ideas y actividades. Los adultos que trabajen con niños deben reconocer, respetar y tomar como base los buenos ejemplos de participación de los niños, por ejemplo, en su contribución en la familia, la escuela, la cultura y el ambiente de trabajo.

A esta altura es menester aclarar que luego de la sanción de la ley 26.061 se despeja toda duda interpretativa en referencia al derecho de todo niño -independientemente de su edad- a ser escuchado. En este sentido, la ley no establece ninguna restricción para que el niño sea oído en juicio. Ello es así pues la mención a la madurez y el desarrollo –artículo 24 incisob) de la ley 26.061- es solo para graduar el alcance de su opinión, pero de ninguna manera es un requisito para escucharlo.[55]

[55]Mizrahri, ob citada pagina 75

En oposición, a partir de la sanción de la ley 26.061 no quedan dudas que si media una solicitud del niño o adolescente, el juez no tendrá opciones y deberá tomar contacto directo con aquel.[56]

En este orden de ideas, la ley 26.061 acuerda el derecho de los niños a ser oídos sin que este pueda intermediarse con la presencia de un representante u órgano apropiado, inclinándose por una verdadera inmediación, superando así las múltiples alternativas de la Convención.

Entonces, el niño deberá ser escuchado cada vez que así lo peticione. De ello se sigue, que el juez no podrá rehusarse a escuchar al niño bajo el pretexto de haber escuchado en su lugar a unrepresentante u órgano apropiado, ya sea el defensor de menores, los dictámenes periciales o informes de auxiliares del tribunal. Frente a esta negativa debería decretarse la nulidad de lo actuado, en consideración al orden público que gobierna esta materia[57]Además deberá tenerse en cuenta que la obligación del juez de escuchar a los niños es una garantía mínima del procedimiento que -en términos expresos del artículo 27 de la ley 26.061- debe ser respetada por todos los organismo del Estado.

Llegados a este punto, resulta obligatorio analizar el alcance que se le dará a la opinión del niño. Al respecto, establece el artículo 27 de la ley 26.061 que sus opiniones sean tomadas primordialmente en cuenta. Además, dispone el artículo 24 de la citada ley que las opiniones de los niños deberán ser tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Como consecuencia lógica, a mayor comprensión del niño, mayor peso tendrá su opinión, sin perjuicio de la obligación de los magistrados de siempre considerarla, tenerla en cuenta y evaluarla.

Cabe agregar que la importancia de la opinión del niño ha sido también reflejada en el artículo 3 de la ley 26.061 que dispone que para determinar el interés superior del

[56]Mizrahi Mauricio, obcitada , pagina 77.

[57]Kielmanovich Jorge, “Reflexiones procesales sobre la ley 26.061”, página 95, en “Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.061, compilador Emilio GarciaMendez compilador, Editores del Puerto,Buenos Aires 2006.-

niño se debe considerar su opinión. De este modo, se logra alejar la noción de interés superior de posibles interpretaciones paternalistas.

En este sentido, se ha sostenido que para determinar el interés superior del niño es indispensable recabar su opinión y considerarla, en cuanto sujeto de derecho. Sin tener en cuenta la opinión del niño, la invocación de su interés superior será un acto puramente paternalista. Así el niño debe ser protagonista insustituible en la definición de su interés superior. Por tales razones, se puede afirmar que sin tener en cuenta los deseos y sentimientos del niño al momento de definir y dilucidar su interés superior, dicho concepto queda vaciado de contenido jurídico, deviniendo únicamente un acto de autoridad del mundo adulto, una muestra de autoritarismo concebido como el ejercicio de autoridad sin el apoyo de la razón.

Es de destacar tal como lo plantean las Directrices de Naciones Unidas sobre sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños a importancia de cuidar de su singular interés, es decir la atención individualizada de cada niño. Siempre se tiene que saber que la prioridad son ellos. Todas las decisiones, iniciativas y soluciones que se tomen sobre todo niño niña y adolescente deben tomarse según su singularidad ya que cada uno de ellos es único o única y, como tal, tienes sus propias características e intereses, como ser: etnia, religión, idioma, gustos culturales, juegos favoritos, equipo de fútbol predilecto, etc.

En relación a las palabras y los gestos los mismos son claves para hablar con los niños. Alcanzar una buena comunicación con los mismos puede resultar, sin embargo, difícil. Por eso, aunque cada niño es distinto, y el contacto requiere reglas particulares, conviene tener en cuenta algunas pautas en el momento del diálogo, como ser concretos, claros y simples, asegurarse de que el niño, niña o adolescente escucha, evitar las amenazas y escucharle con atención.

Ponerse al nivel de sus ojos mirarle a los ojos y tomarse unos segundos para saber que ha entendido es importante Los niños, niñas y adolescentes necesitan sentirse escuchados, poder compartir con los mayores sus descubrimientos, sus ideas y sus historias.

IV.-Conclusiones.-

Consideramos que la designación de un abogado del niño es un derecho irrestricto y se le reconoce al niño por el solo hecho de ser persona.

Creemos que en el Código Civil y Comercial de la Nación la figura del abogado del niño tiende a mantener la postura tutelar lógica utilizada para los menores de edad que no se condice ni garantiza la asistencia letrada como garantía mínima del debido proceso, limitándolo a ciertas condiciones y situaciones para su designación alejados a los criterios actuales que son analizados y aplicados en consonancia con los tratados internacionales con jerarquía internacional en nuestro país. Es de destacar que la asistencia letrada que se pregona no queda condicionada o limitada a la existencia de conflictos con los representantes legales.

El escritor escocés James Matthew Barrie en su obra titulada PETER PAN postula que, antes de nacer, todos los bebés son aves; de aquí nace la figura de Peter Pan, un niño que salió volando por la ventana de su cuarto mientras sus padres dormían, porque les había oído hablar de las cosas que tenía que hacer cuando fuese adulto. Es posible preguntarnos a treinta años de la Convención de los Derechos del niño lo que Peter Pan le pregunto a Wendy en tal célebre obra: Dime Wendy¿porque tenemos que crecer?

VI.-Propuesta.-

Es una realidad que estamos ante un cambio estructural en la filosofía del proceso del niño, niña y adolescente menor de 18 años, en su persona y en sus bienes y, somos los profesionales del derecho, jueces y abogados, los principales actores que tenemos que entender este rol novedoso, ante esos derechos que revisten carácter de orden público y son irrenunciables.

En otras palabras, si el Código Civil y Comercial no reconoce derechos que la Convención ratificada y la ley 26061 sancionada en el 2005 lo hacen de modo evidente al decir "todo niño", estos derechos deber ser respetados y defendidos en forma irrestricta, por una cuestión elemental de jerarquía de las normas, tanto por su especificidad, como en su sentido ampliatorio de derechos por lo que se propone : Formación interdisciplinar para el ejercicio del rol de abogado del niño ;instar a regulación y reglamentación de leyes que amplíen los derechos de niños niñas y adolescentes que no los restrinjan ni condicione a la mirada del adulto sobre su propio interés en base a lo establecido en Ley Nacional 26061; instar a Nivel Nacional el reconocimiento y rol definido de la figura ante los todo asunto que afecte a todo niño niña y adolescente. Este debe ser el piso mínimo.

"IMPLEMENTACIÓN DE LA ESCUCHA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS"

- DANIEL EZEQUIEL COTTONARO.

- MARIA SILVANA SPAIS

Abstract: El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos y a que su opinión sea debidamente tomada en cuenta conforme su edad y grado de madurez constituye un mandato convencional/legal obligatoriopara quienes ejercen la magistratura. En los últimos años en la Provincia de Entre Ríos, se viene gestando una reforma de la justicia del Fuero de Familia, en el marco del cual se ha dictado un Protocolo de buenas prácticas para la escucha de niños niñas y adolescentes en los procesos de familia. A pesar de este significativo avance en el reconocimiento de derechos, nos preguntamos si dicha regulación resulta adecuada a los fines propuestos, realizamos un análisis de su puesta en práctica, y para finalizar aportamos sugerencias que a nuestro entender posibilitarán una mejora que atienda real y concretamente el Interés Superior del Niño.

IMPLEMENTACIÓN DE LA ESCUCHA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

1) MARCO CONCEPTUAL

a) AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Desde el plano de la construcción de los derechos humanos, los instrumentos internacionales específicos en la materia construyen la noción de sujeto de derecho ligada a la noción de "persona", sin hacer distinción alguna, sea por motivos de sexo, raza, idioma o religión.

Aquella universalidad que se predica es múltiple: se trata de todos los seres humanos, hombres, mujeres y niños; en todos lados y todos los derechos humanos sin distinciones.

La Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN), presenta el concepto de autonomía progresiva como uno de los derechos que debe ser ejercido por los NNA**.** Así, su artículo 5º, señala: *"Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia, con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención"*.

Asimismo, el concepto de autonomía progresiva está directamente relacionado con lo dispuesto por los artículos 3, 12 y 13 del mismo tratado internacional; es decir, con los principios del interés superior del niño, el de participación, y con el derecho a ser escuchado y a que las personas adultas generen condiciones para que los NNA se formen un juicio propio y puedan expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten.

De esta manera, la CDN parte de aquellos principios de igualdad y universalidad. Constituye el hito fundamental en el reconocimiento de derechos de la niñez debido a que su valor radica en inaugurar una nueva relación entre el Derecho y los niños, relación que se ha denominado como modelo o paradigma de la "protección integral de derechos".

Este nuevo modelo, ratificado por la Corte I.D.H. produjo el quiebre del viejo paradigma con la concepción del niño/a como "sujeto" titular de derechos. De la titularidad de los mismos derechos de los que son titulares los adultos, más un plus de derechos específicos que se otorgan por su condición de persona en desarrollo.

Desde este marco, es imposible plantear ala menoría de edad como una causa de incapacidad, sino como una circunstancia que modifica la capacidad de obrar fundada en circunstancias subjetivas de la personalidad.[58]

Se afirma, en consecuencia, que la CDN, mediante el reconocimiento de la subjetividad jurídica a niñas y niños, propicia una forma emancipadora y constructora de ciudadanía para todos; acercando la niñez a la noción de ciudadanía, asociada con la participación de la persona en la democracia. La niñez así definida, se deberá entender no como un proyecto o ciudadano futuro, sino como un ciudadano en sentido pleno; partiendo para ello de una interpretación sistemática y dinámica de la CDN que reconoce las capacidades del niño en cualquier etapa de su desarrollo, gozando de la ciudadanía comprensiva de las relaciones políticas de autonomía y de autogobierno como también en lo que hace a sus relaciones sociales y familiares.

En tal sentido, la persona menor de edad, como sujeto de derecho, a medida que crece y es poseedora de pensamiento abstracto, adquiere discernimiento para comprender el sentido de sus acciones; de modo que aquella valoración como sujeto de derecho implicarán poder conocer su opinión acerca de todos aquellos asuntos que le conciernen, intervenir en los procesos judiciales, tener un patrocinio jurídico, entre otras cosas.

En efecto, el ejercicio de cierto grado de autodeterminación, es un requerimiento del desarrollo, pero también precisa de un marco adecuado de protección que impida que el NNA, se exponga innecesariamente; de tal manera que podría decirse que se los protege permitiéndoles el adecuado ejercicio de su autonomía o que, se posibilita el ejercicio de la autonomía, protegiéndolos debidamente para que no corran riesgos inútiles o irrazonables.

Se trata de una interacción dinámica que debe responder a las características de cada etapa, y a las capacidades personales, manteniendo además un equilibrio

[58]ASENSIO SÁNCHEZ, Miguel Ángel, "La patria potestad y la libertad de conciencia del menor", Tecnos, Madrid, 2006, ps. 36; 38 y 39

entre los intereses presentes de los NNA, y la salvaguardia de su condición de adultos futuros.

Esta tensión, entre intervención/protección y autonomía, reposa latente en la CDN, y se proyecta en las distintas esferas de la vida del NNA, dando pie a lo que se conoce como una relación triádica interactiva entre el niño, el Estado y la familia, que tiene como justificación última, el interés superior del niño [59]

b) **EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

El derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea debidamente tomada en cuenta se vincula estrechamente y debe ser interpretado en consonancia con otro principio consagrado en la CDN, que –como se dijo- constituye un elemento necesario o indispensable para su plena configuración en el caso concreto: el Interés Superior del Niño. Éste se encuentra consagrado en el artículo tercero de la citada Convención. La delimitación conceptual del Interés Superior del Niño no ha estado exento de polémicas. Se trata de una noción cuyos contornos son de difícil precisión y que ha dado pie a múltiples definiciones doctrinarias y jurisprudenciales. El mejor interés es general y especulativo y requiere de una individualización caso a caso. No obstante las diferencias conceptuales que existen, este principio “no puede ser entendido como una mera fórmula paternalista, además indeterminada en su contenido, que justifique que las decisiones que afectan a los niños se tomen de acuerdo a las preferencias, los prejuicios o concepciones morales propias del juzgador.

La Corte I.D.H. en los Fallos “Atala Riffo e Hijas vs. Chile” (2012) y “Fornerón e Hija vs.Argentina” (2012) expresó que “En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades” y que “toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia”. Dicho interés superior se debe considerar como multifacético, ya que no sólo dependerá de la consideración

[59] Fama, María Victoria., 2015, LA LEY 20/10/2015, 20/10/2015, 1 - LA LEY2015-F, 463

de las circunstancias del caso, sino que implica determinar a futuro la mejor posibilidad para el desarrollo integral del NNA, para valorar finalmente lo que conviene y debe realizarse. Por su parte, en el Fallo "Ramírez Escobar vs. Guatemala" (2018) la Corte dispuso que "El interés superior del niño es un concepto triple que constituye un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento […]. Como derecho sustantivo, crea la obligación en los Estados de evaluar y considerar el interés superior del niño en toda cuestión que les concierna. Como principio interpretativo, garantiza que en todo supuesto en que una disposición jurídica permita más de una interpretación se debe seleccionar la interpretación que mejor satisfaga el interés superior del niño. Como norma de procedimiento, este principio asegura que siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a una niña o niño, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de la decisión en el niño o los niños interesados".

2) <u>ESCUCHA DEL NIÑO, NIÑA Y/O ADOLESCENTE</u>

a) NORMATIVA ARGENTINA

El Código Civil y Comercial Argentino -en adelante CCC-, se hizo eco del modelo de protección integral de derechos, y, por ende, recoge sus reglas estructurales, entre ellas, la concepción jurídica de la infancia como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía personal y social. En este contexto, el CCC, reconoce la capacidad progresiva del NNA, dejando atrás la categoría binaria de capacidad/incapacidad emergente del Código Civil, reformulando los roles tradicionalmente asumidos por los sujetos "pasivos" de las relaciones que vinculan al niño en el ejercicio de sus derechos: los progenitores -y/o quienes están encargados de su cuidado frente a su ausencia-, y el Estado.

Esto último, pone en evidencia la referida tensión entre autonomía, protección e intervención, aportando en algunos supuestos, reglas precisas y, en otros, dejando la decisión en manos de los operadores, quienes deberán determinar los alcances y límites del derecho a la autodeterminación de los NNA.

Para continuar, el concepto de autonomía, implica una decisión, una postura ante determinadas situaciones, y la capacidad de formarse una opinión que no esté influenciada ni decretada por otros. De cierta manera, la autonomía, en tanto

cualidad política de autogobernarse, requiere de la libertad e independencia suficiente para tener la voluntad que permita tomar una postura o formarse una opinión, por lo menos, sobre los asuntos que tienen que ver consigo mismo. De este modo, a los sujetos, como parte de un entramado sociocultural, no les es posible lograr esta autonomía mientras no sean reconocidos como sujetos capaces de ejercerla.

Como se ha afirmado, "si la titularidad de los derechos fundamentales depende de la capacidad jurídica, su ejercicio depende de la de obrar" que puede ser definida como "la aptitud o idoneidad del sujeto para realizar actos jurídicos eficaces", "la capacidad de obrar depende de las efectivas condiciones de madurez, que, siendo diferentes en cada individuo, se van adquiriendo progresivamente hasta alcanzar la edad de mayoría, la cual en sí misma lleva implícita una presunción iuris tantum de plena capacidad de obrar". Habiéndose advertido en este sentido que, la minoría de edad "no es una causa de incapacidad, sino una circunstancia modificativa de la capacidad de obrar fundada en circunstancias subjetivas de las personas. El menor de edad no es un incapaz, sino que tienen una capacidad de obrar limitada…".[60]

En este aspecto, se señala que "el concepto de autonomía progresiva responde a la faz dinámica de la capacidad del sujeto que facultaría a los mismos a tomar intervención en todos los asuntos que atañen a su persona o a sus bienes, conforme a su madurez y desarrollo… de modo que la responsabilidad parental y capacidad progresiva van de la mano, y son los pilares de la formación y maduración de los menores de edad, que transitan en el adiestramiento en el ejercicio de los derechos de que son titulares" [61]

Esta interacción, se basa necesariamente en la consideración de la personalidad y el respeto de las necesidades del niño en cada período de su vida, en su participación activa en el proceso formativo, y en un gradual reconocimiento y efectiva promoción de su autonomía en el ejercicio de sus derechos fundamentales en función de las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo.

El reconocimiento de la capacidad progresiva o autodeterminación de NNA en clave de derechos, significa consagrar una gradación evolutiva en la toma de decisiones

[60] Fama, María Victoria, obra citada.

[61]MORENO, Gustavo D., "La participación del niño en los procesos a través del abogado del niño", RDF nº 35, 2007, p. 56

inherentes al ejercicio de sus derechos, en función de su desarrollo psicofísico. Esta premisa de rango constitucional, exige dejar de lado categorías rígidas y binarias basadas exclusivamente en el dato objetivo de la edad.

En este orden de ideas, este principio de capacidad o autonomía, tiene notables implicancias para los derechos humanos de NNA, ya que afirmar que, a medida que ellos crecen y adquieren discernimiento para comprender el sentido de sus acciones, alcanzan competencias cada vez mayores para asumir responsabilidades que afectan su propia vida, implica una correlativa disminución en la necesidad de dirección y orientación por parte de sus padres.

La capacidad progresiva, en consonancia con la evolución de sus facultades, constituye la base de un apropiado respeto de la conducta independiente de los niños, sin exponerlos prematuramente a las plenas responsabilidades normalmente asociadas con la edad adulta.[62]

El CCC, diseña un sistema en donde la regla es la capacidad de las personas como sujetos de derechos. En este sentido, el art. 23, dispone que *"Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial"*. Seguidamente, el art. 24 inc. b) enuncia entre los incapaces de ejercicio a *"la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2da. de este Capítulo..."*.

Para estos supuestos, el art. 26 —primera parte- dispone que *"La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada"*.

Un examen integral y una interpretación armónica de todo el ordenamiento en clave convencional nos lleva a la conclusión de que el principio no puede ser otro que la capacidad, siendo la incapacidad o, mejor dicho, la restricción de la capacidad, la excepción a la regla cuando se verifica que NNA carecen de madurez suficiente para decidir en forma autónoma. En tal sentido, se adopta un sistema mixto de capacidad de NNA, donde se conjugan reglas flexibles sin límites etarios, y reglas fijas con límites etarios, en función de los derechos involucrados.

[62]Fama, María Victoria, obra citada

De esta manera, los niños y niñas menores de 13 años de edad, como regla, carecen de autonomía o capacidad para tomar decisiones. Sin embargo, a la luz del mandato convencional y de lo que resulta de los arts. 24 y 639 del CCC, antes de esa edad podrán decidir de manera autónoma si se demuestra un grado de madurez suficiente, que no se presume y por ende deberá acreditarse en cada caso en concreto.

En cambio, a partir de los 13 años se presume la madurez para tomar decisiones inherentes al ejercicio de derechos tales como la intimidad o privacidad, educación, la libertad de conciencia, de creencias e ideológica, la identidad, la libertad de asociación, de reunión y de participación en espacios donde se discutan aspectos vinculados con sus derechos, etc. Es decir, la regla genérica es la presunción de capacidad del adolescente que -además- cuenta con discernimiento para los actos lícitos.

Esta presunción es iuris tantum, o sea, admite prueba en contrario, de modo que quien se oponga a la autodeterminación del adolescente deberá acreditar su falta de madurez para el acto en cuestión, teniendo en especial consideración la complejidad y trascendencia de dicho acto.

Este esquema, limita el sistema de representación de la vieja legislación, sólo a casos en los que se evidencie que la persona no cuenta con el grado de madurez suficiente. Al mismo tiempo, cuando aquel grado de madurez se evidencie, garantiza la posibilidad de que aquel NNA, pueda “ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico”.

La pauta interpretativa para evaluar las modalidades de intervención de los NNA en los procesos judiciales se impone considerando que a mayor autonomía, menor ámbito de actuación de sus representantes.[63]

Como expone Famá, esta pauta que sienta el principio de la autonomía progresiva se integra con reglas de fondo, que reiteran el deber de los NNA a ser oídos y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta teniendo en consideración la edad y madurez; y con las normas procedimentales que contienen los arts. 677 a 680 que diseñan la actuación de personas menores de edad en los procedimientos judiciales.

[63] Kemelmajer de Carlucci, La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial, Publicado en: RCCyC 2015 (noviembre) Cita Online: AR/DOC/3850/2015, pag 5 a 7

Este derecho, está contemplado en la CDN, y la Ley 26.061, reconociendo a los NNA que deben ser informados y escuchados, debiendo tener en cuenta lo que dicen en todos los asuntos que puedan afectarlos. En consonancia, el art. 677 inc. c), art. 707 y art. 595 inc. f) del CCC, contempla expresamente el ejercicio de este derecho; y a nivel provincial, el art. 17 de la Ley 9861 y art. 19 de la Ley Procesal de Familia -en adelante LPF- lo reconocen en igual sentido.

El derecho a ser a ser informado es ineludible y complementario del derecho a ser escuchado. Los NNA deben ser informados y escuchados en los temas que les conciernen porque de esta manera se les reconoce la calidad de persona con derechos.

Escuchar la palabra del NNA en sus pensamientos, sentimientos y opiniones es reconocerlo como persona, de un modo no subalterno y no cualitativamente inferior a los adultos. Los deseos y opiniones forman parte del interés superior del NNA, y configuran un límite a los deseos de los adultos, aunque deban ser evaluados por el juzgador en orden a garantizar el plexo de los derechos involucrados. Como regla general, debe ser escuchado siempre, a cualquier edad, y la escucha debe desenvolverse en forma directa, con todas las circunstancias que sea viable; pudiendo ser peticionada por el propio NNA, como por sus progenitores u ordenada de oficio por el Juez/a.

El CCC, en cuanto a la valoración de esta “escucha”, describe un sistema progresivo de autonomía, en el que a mayor entendimiento y más grado de desarrollo, la opinión tendrá más peso en la decisión judicial o administrativa de que se trate.

La directiva en análisis constituye una obligación judicial: DEBE SER ESCUCHADO Y SU OPINIÓN DEBE SER VALORADA. El tener en cuenta su opinión, es una expresión rápidamente accesible para todos los operadores del sistema judicial y extrajudicial: tener en cuenta significa CONSIDERAR, EXAMINAR, COMPROBAR lo que el NNA presenta o requiere.

El derecho de participar del NNA y que su opinión sea valorada y tenida en cuenta, tiene otra faceta que no desarrollaremos en este trabajo, la cual se concreta en el reconocimiento de la legitimación del NNA para ser parte dentro de un proceso judicial, con la debida asistencia técnica –abogado del NNA-.

b) REGULACIÓN EN LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

Entre Ríos es una Provincia de la República Argentina ubicada al Este de la Región Centro, con una población aproximada de 1.200.000 habitantes (según censo 2010).

En los últimos años la Provincia ha prestado impulso a una reforma integral del Fuero de Familia, a partir de cual es posible observar que en el mapa jurisdiccional actual, 15 de las 18 jurisdicciones cuentan con Juzgados especializados en materia de familia, contando cada uno de ellos con el apoyo de su propio equipo técnico interdisciplinario.

Dicha reforma, que se ha concretado gradualmente a través de los años, fue el efecto de un hecho negativo que se dio a partir de la condena que la Corte IDH impuso a la Argentina en el citado fallo "Fornerón" del año 2012, causa que internamente tramitó ante la justicia entrerriana. Vale recordar aquí que justamente en uno de los puntos de la condena, la Corte dispuso que el Estado Argentino debía implementar, en el plazo de un año y con la respectiva disposición presupuestaria, un programa o curso obligatorio dirigido a operadores judiciales, incluyendo jueces, defensores, fiscales, asesores y demás funcionarios de la Provincia de Entre Ríos vinculados a la administración de justicia respecto de niños y niñas que contemple, entre otros, los estándares internacionales en derechos humanos, particularmente, en materia de los derechos de los niños y niñas y su interés superior y el principio de no discriminación.

La especialidad del fuero de familia, fue acompañada asimismo del proceso de implementación de la oralidad, como alternativa superadora de los procedimientos escritos, y cuyo objetivo es garantizar los principios de inmediatez, celeridad, concentración, flexibilidad de las formas, oficiosidad, etc.En este marco recientemente ha entrado en vigencia la Ley Procesal de Familia de Entre Ríos, promulgada por Ley N° 10.668, la cual en su art. 6° garantiza el derecho a ser oídos y que sus opiniones sean tenidas en cuenta al momento de arribarse a una decisión judicial que los afecte.

En este marco,nuestra provincia implementó a principios de este año el PROTOCOLO DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA ESCUCHA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LOS PROCESOS DE FAMILIA EN LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS, que es Reglamentario de los arts.12 de la CDN; 24 y 27 de la Ley 26.061; arts.26, 103 y 707 del CCC y art. 17 de la Ley 9861.El mismo fue aprobado mediante Acuerdo General N° 01/19 del 12/02/2019, Punto 4°.

Resulta auspicioso que esta regulación haya previsto la Escucha de NNA como una obligación de los Jueces y Juezas de Familia en los procesos judiciales extrapatrimoniales en los que el NNA deberá ser escuchado, conforme su competencia y autonomía progresiva. En este sentido, el art. 1º establece que el Protocolo referenciado, será de aplicación obligatoria en los procesos de familia en los que deban ser escuchado niños, niñas o adolescentes por intereses jurídicos propios, conforme su edad y grado de madurez. Y, el art. 11 señala que será obligación de la Magistratura proceder a dar posibilidad a que NNA mencionados/as en el art. 1 a que sean escuchados/as en cuestiones en las que se decida como cuestión principal o incidental a alguna de las siguientes: cuidado personal, régimen de adecuada comunicación con progenitores/as, parientes o terceras personas con interés legítimo, autorización para viajar al exterior, restitución internacional de NNA, tutela, declaración en estado de adoptabilidad, guarda pre-adoptiva, juicio de adopción, autorización judicial para contraer matrimonio, medidas cautelares de atribución del hogar familiar, delegación del ejercicio de la responsabilidad parental, guarda otorgada a un/a pariente, medidas de protección excepcionales, procesos de restricción de capacidad de las personas en cuestiones que sean de su directo interés. Por el contrario, en los procesos judiciales patrimoniales en donde no exista conflicto con los progenitores, y/o en aquellos supuestos que no sean especialmente de carácter no contenciosos donde se homologuen acuerdos entre progenitores/as, no será necesaria la escucha, a menos que lo solicite o que la Magistratura o el Ministerio Público lo consideren por haber conflicto de intereses con sus progenitores o se advierta que se propician soluciones lesivas a su interés superior.

Se prevé además que la notificación al NNA, se diligencie en el “domicilio en que se encuentre residiendo, mediante notificación redactada en términos claros y sencillos, evitando tecnicismos y en la que se consignará que comparecer es un derecho, no un deber, además del día, hora y lugar de la audiencia. Dicho criterio resulta razonable y ajustado al derecho del niño, preservando su libertad, privacidad e intimidad.

El Protocolo estipula que la modalidad para recibir la escucha del NNA sea mediante entrevista video grabada en presencia de la Magistratura, equipo técnico y Ministerio Público Pupilar, del Abogado del Niño en caso de tenerlo, o de persona de su confianza cuando así lo solicite, como así también del profesional de la psicología o

integrante del ETI –si la magistratura lo considera oportuno. Se garantiza que el NNA, conforme su autonomía progresiva pueda optar por participar en esta instancia, siendo que se trata de un derecho y no de un deber; haciendo asequible el motivo de la audiencia, explicando los alcances y modalidad en que se llevará adelante la misma. Asimismo, se dispuso la confidencialidad de las entrevistas llevadas a cabo por este medio.

Se observa un importante rol del Equipo Técnico del Juzgado respecto a la asistencia al Magistrado/a, siendo potestad de este último requerir un informe diagnóstico sobre el grado de madurez del NNA, previo y/o concomitantemente a la audiencia, como asimismo de la modalidad de la misma.

Por último, resulta relevante que el documento haya previsto la presencia del Ministerio Público de la Defensa para garantizar el adecuado resguardo de los derechos personalísimos de los NNA que formen parte del proceso.

3) CRITICAS Y APORTES PARA PROPICIAR MEJORAS EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROTOCOLO

Sin dudas la existencia de un documento que prevea lineamientos generales para satisfacer el derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes, en todo el ámbito jurisdiccional de la Provincia de Entre Ríos, resulta sumamente superador frente a un sistema en el cual no se preveían modalidades para que se lleve a cabo, y por ende quedaba librado a la discrecionalidad de la judicatura.

Sin perjuicio de ello, somos conscientes que tamaña empresa supone una labor compleja que no puede reducirse a una suerte de receta ahistórica y repetible independiente del contexto socio-cultural que lo acompañe. Sabemos que los conflictos en materia de familia son dinámicos, y requieren en los operadores la suficiente flexibilidad para atender a las singularidades que puedan presentarse, siempre con el límite del respeto al debido proceso y el orden público.

En este sentido, consideramos que la palabra “Protocolo” –término que se ha utilizado para denominar a este documento-, no es el concepto que más se ajusta para enmarcar el documento arriba referenciado; ya que encorseta un derecho/deber que necesariamente, por su naturaleza, requiere ser flexible y adaptable a cada situación, por la esencia dinámica y conflictiva que su ejercicio acarrea. Seguidamente se le ha adicionado el término “Buenas Prácticas”, que si

bien claramente se ajusta mejor a las intenciones de los operadores del sistema, ya que permitiría a futuro realizar las adecuaciones que fueren necesarias; creemos que ambas denominaciones utilizadas en conjunto resultan, por lo menos, contradictorias.

Asimismo, consideramos que para que el Protocolo cumplimente los objetivos tenidos en cuenta al momento de su elaboración, se requiere de determinadas condiciones edilicias, y de recursos humanos y técnicos acordes a tales fines. Observamos que los problemas de infraestructura y de tiempos generan que en la práctica se tienda a restringir el ejercicio del derecho de los niños a ser oídos.

Se advierte que la mayoría de los espacios destinados a la video registración no resultan amenos ni permiten generar una atmósfera de confianza en los NNA, de modo tal que el ejercicio de este derecho se traduzca en una expresión genuina de su voz y de su voluntad. En relación a este aspecto, es primordial que se acondicionen los espacios edilicios para que la escucha sea realizada como una instancia no invasiva ni intrusiva. Sin duda, espacios más descontracturados, flexibles y ajustados a la edad del NNA, surgirá un relato más auténtico sobre los hechos que nuclean el conflicto familiar.

Por otra parte, si bien el Protocolo prevé que se procurará la permanencia del NNA por el tiempo estrictamente indispensable, intentando que no sea superior a 40 minutos en total, en realidad en numerosas oportunidades la estadía en los espacios tribunalicios, excede lo establecido, con las implicancias negativas en los niños que ello genera.

Una de las causales de esta demora, obedece a dificultades en la coordinación de horarios y agendas de los y las operadores que intervienen en la audiencia, y la sobrecarga de procesos que tramitan ante los Juzgados de Familia. Una opción que optimizaría esta coordinación, sería la implementación de una Oficina de Gestión de Audiencias -máxime en aquellas jurisdicciones que cuentan con más de un Juzgado de Familia- que al momento de fijar una escuchadel NNA, prevea la efectiva disponibilidad de los convocados, evitando la superposición de agendas.

Otro punto que nos parece relevante, recae en la necesaria capacitación y preparación de los diversos operadores que intervienen en los procesos de escucha del NNA, observándose al respecto falta de claridad acerca del objetivo de esta participación y carencia de criterios homogéneos para llevarlas a la práctica. Parece

entonces necesario propiciar en aquellos un debate y reflexión en torno al contenido sustantivo del derecho de los NNA a ser oídos (derecho y no deber, participación, requerimientos de información previos, etc.), con el fin de evitar distorsiones en los objetivos y efectos de las audiencias.

En efecto, esta temática se aborda más bien desde la evaluación de la capacidad del niño de participar en el sistema judicial y no tanto desde la evaluación de las capacidades de los operadores y de las condiciones existentes en el sistema para recoger la voz de los niños y hacerlos participar, asumiendo la noción de participación implícita contenida en el artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño. Es decir, la discusión se ha centrado en delimitar parámetros y criterios para definir cuándo los niños pueden darse a entender y cómo deben hacerlo, más que a la reflexión de los requerimientos, herramientas, condiciones y sentido que los operadores del sistema debieran incorporar para recuperar sus voces. El foco de análisis está en el que habla y no en el que escucha.

4) CONCLUSIONES

A los fines de mejorar la implementación efectiva de la escucha del NNA en la Provincia de Entre Ríos, se propone:

- Modificar la terminología con que se ha denominado el texto que regula la escucha de NNA, sustituyendo el término Protocolo por el de Guía, que se ajusta más a la flexibilización necesaria que esta cuestión amerita.
- Adecuar las estructuras edilicias de los espacios de escucha de NNA en los Juzgados de Familia, a fin de obtener un relato más auténtico sobre los hechos que nuclean el conflicto familiar.
- Crear una Oficina de Gestión de Audiencias, que se ocupe de coordinar horarios y agendas de los operadores que intervienen en la audiencia, a efectos de evitar una permanencia de los NNA por mayor tiempo que el estrictamente necesario.
- Promover una instancia de capacitación continua e interdisciplinaria para los operadores intervinientes, a fin de que los NNA logren la contención y resguardo necesariospara manifestar su opinión, dentro de un marco de garantía de derechos.

Estamos convencidos que la escucha del NNA es un proceso sumamente complejo que no puede reducirse a un solo momento. Se trata de una instancia de trabajo y construcción, donde claramente no será lo mismo estar frente a un niño pequeño menor de 5 años que a uno de 10, o a un adolescente. Creemos que es un camino que recién comienza y que exige de parte de los actores involucrados reflexión y debate acerca de cómo avanzar hacia la consolidación de la noción de los NNA como sujetos de derechos, para lo cual se requiere necesariamente que su voz sea escuchada.

"CÓMO TRANSITAR LA ADOPCIÓN EN ARGENTINA"

MARÍA EMILIA DABOVE. ABOGADA EMPLEADA DEL RUAGA SANTA FE

Resumen de la propuesta.

En la ponencia se desarrolla como transitar la adopción en Argentina con la participación activa del adoptado en el proceso con patrocinio letrado. Partiendo de que la adopción es un instituto que se construye con el niño niña o adolescente declarado en situación de adoptabilidad y de los adoptantes. Y destacando que son quienes se eligen como familia. Sin perder de vista el derecho fundamental de todo NNYA a vivir y crecer en una familia que pueda satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, asegurando su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.

Recordando que Código Civil y Comercial de Argentina desde el año 2015 prohíbe expresamente la entrega directa de niñas, niños y adolescentes por parte de cualquiera de los progenitores u otros familiares. Por ello para poder adoptar legalmente en nuestro país es indispensable estar inscripto en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, del domicilio de residencia del pretenso adoptante.

Se manifiesta también que es fundamental brindar información y difundir el instituto de la adopción en cuanto a la legislación que lo regula y como es la experiencia práctica.

Se desarrolla el derecho de todo niño niña o adolescentes a contar con asistencia técnica de un abogado especialista amparado por la convención de los niños y el CCyC de la Nación.

Para eso se propone la creación y convocatoria obligatoria, bajo pena de nulidad del proceso,de registros de abogados de niños(especialmente a los declarados en situación de adoptabilidad) en las provincias de Argentina que aun no cuenten con el mismo . A fin de que los mismos transiten su adopción asistidos técnicamente.

También el derecho de los mismos a participar en el proceso de adopción, principio que se desprende ineludiblemente del interés superior del niño de la Convención de los derechos del niño.

¿CÓMO TRANSITAR LA ADOPCIÓN EN ARGENTINA?

Marco legal

El instituto de la adopción no fue regulado por el Código Civil de Vélez Sarsfield, hasta el año 1948 con la Ley Nacional 13.252 que incorporó la adopción con un alcance reducido al tipo de adopción simple. Recién en 1971 por la Ley Nacional 19.134 se incluye el doble sistema de adopción simple y plena.Posteriormente con la Ley Nacional 24.779 del año 1997 se modifica el régimen para estar en consonancia con lo establecido en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, incluidos en el bloque de constitucionalidad por el art 75 inc. 2. protegiendo los derechos de los niños declarados en situación de adoptabilidad.Y en el año 2004 se crea a través de la Ley Nacional 25.854 el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, regulando la nómina de aspirantes a guarda con fines de adopción, luego en el año 2015 el Código Civil y Comercial de la Nación regula esta fuente de filiación, desde el art 594 al art 637 y agrega al tipo simple y plena, la de integración, como así también principios generales que la regulan y prohíbe la guarda de hecho entre otras modificaciones que se desarrollarán. El Código Civil y Comercial de la Nación en el Capítulo 1, en las disposiciones generales, proporciona el concepto de la Adopción en el art 594 " es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen". En armonía con lo que establece la Convención de los derechos de los niños en el art 9 "Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño". En concordancia con lo que establece la ley 26.061 que ampara el derecho de las niñas, niños y adolescentes a vivir y crecer en una familia que pueda satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, asegurando su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño. Y en consecuencia tal como ordena la Ley 26.061, de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, la omisión en la observancia a la protección integral de los derechos

de las niñas, niños y adolescentes, habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.

No olvidemos que es de aplicación obligatoria la Convención sobre los Derechos del Niño en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Recordemos que los derechos y las garantías de los niños, niñas y adolescentes son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigible.Posteriormente el Código decreta que la adopción se otorga sólo por sentencia judicial que emplaza al adoptado en el estado de hijo. Como explica Aída Kemelmajer de Carlucci, la sentencia de adopción tiene carácter constitutivo, entonces como regla el nuevo derecho de adopción es de aplicación inmediata a los procesos de adopción. Aunque el trámite de haya iniciado con anterioridad a la vigencia del código, siempre que no afecte pasos definitivamente consolidados.

El Código Civil y Comercial de Argentina ordena que la adopción se rija por principios que enumera:

1.- Interés superior del niño

El Código Civil y Comercial de la Nación garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a participar en el proceso de adopción, principio que se desprende ineludiblemente del interés superior del niño, establecido en el art 3 de la Convención de los Derechos del Niño .

Nuestro derecho interno, recepta el paradigma en el cual se reconoce como sujetos de derecho a los niños y adolescentes.

2.-El respeto por el derecho a la identidad

Partiendo de la premisa que establece Solari “el otorgamiento de la adopción no debe significar una negación o el ocultamiento de su realidad biológica”.Se desprende que no se puede ocultar la historia de ese niño, niña o adolescente declarado en situación de adoptabilidad. Es así como el art 596 del Código Civil y Comercial de la Nación ordena a que los adoptantes se comprometan expresamente a hacer conocer los orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente.

3.- El agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada.

La Convención de los Derechos del Niño, en el art 9 establece que:" Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño" y la Corte Interamericana de los derechos del niño y la protección a la familia en referencia a la Opinión Consultiva N 17 establece que el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. Además, que toda persona tiene el derecho a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia. La Corte también establece que "cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño. Al respecto, la Directriz 14 de Riad ha establecido que cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el "desplazamiento" de un lugar a otro . Por su parte Ley Nacional 26061, en el art 41 establece que los organismos administrativos de protección y promoción aplicaran medidas excepcionales, en niñas, niños y adolescentes que estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. Limitadas en el tiempo y que sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen. Según los siguientes criterios: a) Permanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos. Las medidas consisten en la búsqueda e individualización de personas vinculadas a ellos, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes; b) Sólo en forma excepcional, subsidiaria y por el más

breve lapso posible puede recurrirse a una forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario. Al considerar las soluciones se prestará especial atención a la continuidad en la educación de las niñas, niños y adolescentes, y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Estas medidas deberán ser supervisadas por el organismo administrativo local competente y judicial interviniente; c) Las medidas se implementarán bajo formas de intervención no sustitutivas del grupo familiar de origen, con el objeto de preservar la identidad familiar de las niñas, niños y adolescentes; d) Las medidas de protección excepcional que se tomen con relación a grupos de hermanos deben preservar la convivencia de los mismos; e) En ningún caso, las medidas de protección excepcionales pueden consistir en privación de la libertad; f) No podrá ser fundamento para la aplicación de una medida excepcional, la falta de recursos económicos, físicos, de políticas o programas del organismo administrativo.

En consonancia con la Ley 26061, el Código Civil y Comercial de la Nación en el art 607 dispone que uno de los supuestos para que el juez dicte la situación de adoptabilidad es cuando se han dictado medidas excepcionales y no habrían alcanzado su objetivo de que los niños regresen a su familia de origen o ampliada.

Por esto es fundamental la interacción entre los organismos administrativos y judiciales en cuanto a la comunicación, transmisión de información y todo el trabajo desarrollado con el niño, niña o adolescente en los hechos, a los fines de que se resuelva la problemática de vulneración de derechos de estos.

Tal como explica Ricardo Lorenzetti, el derecho a vivir en una familia distinta a la de origen mediante la figura de la adopción es una resolución a la cual se debe llegar después de haberse analizado, trabajado y descartado la posibilidad de que el niño pueda permanecer con su familia de origen o ampliada. Éste es el equilibrio que se deriva de la mirada integral que propone la Convención sobre los Derechos del Niño, normativas, Internacionales-regionales afines y la propia Ley 26.061, plexo normativo complejo que ha sido tenido en cuenta en la reforma y que se expone ya desde la definición misma de la adopción.

4.- La preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de

vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas.El Código Civil y Comercial de la Nación en consonancia con la regla que establece la Ley Nacional 26061 ordena no separar a grupos de hermanos.

Cuando el poder judicial dicta la declaración de situación de adoptabilidad y ordena a los Registros de Adoptantes a que realicen la búsqueda de familias para grupos de hermanos, agotada la búsqueda en el registro, como así también en la Red Federal de registros y en Convocatorias Públicas, y no haya aspirantes a guarda con disponibilidad para el cuidado de grupo de hermanos, el juez fundada y excepcionalmente separa al grupo de hermanos. Es importante concientizar en la elección de adoptar a grupos de hermanos, y de los derechos que tienen los mismos de permanecer juntos, y que muchas veces es más fácil el proceso de vinculación cuando son grupos de hermanos.

5.-El derecho a conocer los orígenes.

El Código Civil y Comercial de la Nación, deja de lado la postura legislativa rígida que receptaba el código derogado y pasa a una postura más amplia ya que pasa de fijar una edad determinada para poder conocer los orígenes a una postura flexible y da la posibilidad al adoptado de ejercer su derecho a conocer los orígenes, al decir que podrá, el “adoptado con edad ygrado de madurez suficiente".

Tal como expresa Lorenzetti “el Código apela a las nociones de edad y grado de madurez enconsonancia con lo dispuesto en el artículo 3° de la ley 26.061 comovariable amplia para que el adoptado pueda ejercer su derecho a conocer los orígenes”. De este modo la postura legislativa está en armonía con en el artículo 26 en materia de ejercicio de derechos por personas menores de edad ya que se dispone que los niños y adolescentes ejercen sus derechos a través de sus representantes legales.

La realidad es que cuando se trata de personas menores de edad que cuentan con la edad y grado de madurez suficientes éstos pueden ejercer por sí los derechos que le son permitidos por el propio ordenamiento civil (conf. art. 26), en concordancia con el principio de autonomía progresiva.

La reforma también es flexible en cuanto cómo o con qué recaudos se brinda dicha información como así también extiende las fuentes de información tanto en los expedientes o carpetas de los registros administrativos como judiciales.

Cabe recordar que compromete a los adoptantes a asumir el compromiso de colaborar en la búsqueda para acceder a esa información.

Es importante destacar la posibilidad que brinda el articulado en materia de adopción cuando habilita al adolescente con patrocinio letrado y con un mínimo de 13 años a ejercer la acción autónoma con el objetivo de conocer los orígenes.

El Código entonces asegura al adoptado que la información en cuanto a su origen e identidad estará archivada en los organismos que intervinieron en el proceso de adopción.

6.-) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años.

El derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años.

En la regulación del proceso de adopción, tanto la Convención sobre los Derechos del Niño, el articulado del Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley Nacional 26.061 declaran la participación efectiva y activa de los niños y adolescentes, y tal como lo expresa Ricardo Lorenzetti se observa en dos cuestiones: 1) el derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta, y 2) el consentimiento a la adopción por el propio pretenso adoptado cuando éste cuente con 10 años de edad o más. A su vez, cabe agregar que la primera consideración general involucra dos subtemas: a) el ser oído en sentido estricto, es decir, la escucha del pretenso adoptado en el proceso cuya opinión será valorada según el grado de madurez que tenga el niño o adolescente, y b) el derecho de niños o adolescentes, también según su edad y grado de madurez, a intervenir en el proceso en el carácter de parte.

La Ley Nacional 26061 y la Ley de la Provincia de Santa Fe 12967, receptan el paradigma de protección integral, de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en el proceso judicial y administrativo, establecidos en la Convención de los Derechos de los Niños. Como así también los incorpora en su texto el Código Civil y Comercial de la Nación en el art 595 inc. f.

Así el art 24 de la ley Nacional 26061, establece que Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les concierne y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones

sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes, y en armonía de manera idéntica, lo mismo establece la Ley de Provincia de Santa Fe 12967 de Promoción y protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en el art 21. En los dos textos se garantiza la participación de los niños, niñas y adolescentes, según su grado de madurez y desarrollo.

También la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en el art 27 regula que Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.En concordancia con la Ley Nacional, la Ley 12967 de la Provincia de Santa Fe en el art 25 determina de la misma manera que los organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes esos derechos. Se puede observar cómo tanto en nivel nacional como provincial se ampara el derecho de los niños a tener un rol activo y necesario en los procesos administrativos y judiciales, en consonancia con el sistema de protección integral de la niñez, es por eso que deben otorgarse todos los medios necesarios desde todos los organismos administrativos y judiciales que intervienen a fin de que no existen dificultades en la práctica para que los niños, niñas y adolescentes puedan acceder y participar en esos procesos.

Cabe señalar que nuestro derecho privado interno en materia de adopción especifica en el art 595 inc.f del Código Civil y Comercial de la Nación el derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta como el consentimiento obligatorio a partir de

los diez años.Asimismo, esta regla no es absoluta ya que, si un niño no cuenta con la edad que solicita el artículo antes desarrollado, expresa su opinión contraria en oportunidad de ser oído por el juez, tampoco deberá ser ignorado. Todo lo contrario, su declaración debería valorarse como un indicador de su madurez.

Es de suma importancia entonces que para que el niño, niña o adolescente tenga un rol activo de participación en los procesos judiciales y administrativos, se les respete como garantía a todo niño, niña y adolescente contar con el asesoramiento y patrocinio de un abogado, tener un abogado de niño, niña y adolescente, más aún en el proceso de adopción en donde los derechos y opinión de los niños y adolescentes que cuentan con edad y grado de madurez suficiente debe ser defendido para que se concrete la máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos y garantías reconocidos por la Convención de los derechos del niño. En consecuencia, los organismos administrativos y los jueces deberían solicitar a los colegios de abogados, que cuenten con listas de profesionales especializados en proteger los derechos de los niños,niñas y adolescentes, a que designen abogados para los mismos.

Proceso judicial de adopción

I.-Declaración de situación de adoptabilidad

Si analizamos el desarrollo del procedimiento de adopción en un primer término el juez es quien toma conocimiento del dictamen del organismo administrativo en Santa Fe realizado por la Dirección de Promoción y Protección de los niños, niñas adolescentes y familias y es quien realiza el control de legalidad. Posteriormente dicta la declaración de situación de adoptabilidad tal como lo establece el Código Civil y Comercial de la Nación en el art 609 inc.a.

Para obtener la resolución mencionada anteriormente y culminar ese procedimiento, el Código Civil y Comercial de la Nación en el art 608 inc. a, requiere de la intervención como sujeto del procedimiento y con carácter de parte, a los niños, niñas o adolescentes, si tienen edad y grado de madurez suficiente, quienes comparecerán con asistencia letrada; asimismo les otorga el derecho del art 608 apartado b; brindando la posibilidad de que el niño niña o adolescente cuente con el patrocinio letrado de un abogado y le concede carácter de parte, a los representantes legales.

Así es el juez quien debe velar en esta etapa del sistema de adopción para que el niño, niña o adolescente tenga la posibilidad de contar con un abogado del niño, y otorgarles el rol de parte.

El deber del juez de escuchar al niño se encuentra en concordancia con el artículo 12, CDN, Observación General 12, (2009)-a fin de oír su opinión, la que habrá de ser tenida en cuenta conforme su edad y grado de madurez, cabe reiterar en los artículos que el Código le da participación al niño niña o adolescente: carácter de parte en el proceso de declaración en situación de adoptabilidad, pudiendo comparecer con asistencia letrada (art. 608); como también en el juicio de adopción propiamente dicho (art. 618), y respecto al cual se prevé incluso la necesidad de consentimiento expreso a partir de los diez años, sin perjuicio de su derecho a ser oído siempre, yaún por debajo de esa edad.

Posteriormente en el art 609 enumera las reglas de procedimiento para obtener la declaración judicial de la situación de adoptabilidad entre las que impone como, condición sine qua non, en el apartado b):es obligatoria la entrevista personal del juez con los padres, si existen, y con el niño, niña o adolescente cuya situación de adoptabilidad se tramita. Es clave este encuentro personal entre el magistrado y el niño, niña y adolescente porque es el momento en donde manifiestan lo que desean.

El Código Civil y Comercial de la Nación luego establece que declarada la situación de adoptabilidad solicitará al registro de adoptantes que remita la nómina con los legajos, a fin de seleccionar a los pretensos adoptantes y dar inicio al proceso de guarda con fines de adopción.

El Código Civil también prohíbe expresamente la entrega directa de niñas, niños y adolescentes por parte de cualquiera de los progenitores u otros familiares. Cabe destacar como se dijo la ley pretende disuadir maniobras o prácticas que encuadran bajo cierto ropaje jurídico(delegación o guarda judicial) la intención de no respetar los pasos legales exigidos para el otorgamiento de la adopción .Es por ello por lo que es indispensable estar inscripto en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos. Los interesados en inscribirse deben concurrir al registro correspondiente a su domicilio de residencia actual, donde presentarán documentación personal y, posteriormente, serán evaluados por un equipo especializado. Este realizará entrevistas presenciales con los interesados y

determinará su viabilidad para constituirse en aspirantes a guarda con fines adoptivos y su disponibilidad adoptiva.

Es importante aclarar el funcionamiento de: La Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (DNRUA) ya que desde el 11 de noviembre de 2016 todas las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conforman la Red Federal de Registros. La DNRUA posee una base de datos integrada por las Nóminas de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos de las provincias que conforman la Red Federal de Registros. (Base informática de todos los aspirantes a guarda del país).

Los datos básicos de las personas interesadas, evaluadas, admitidas por disposiciones y por consiguiente inscriptas en el registro que corresponden a su domicilio son volcados en un legajo que cuenta con un número y fecha de inscripción que estará disponible tanto en el sistema web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación como en el de la Provincia de Santa Fe cuando los aspirantes así lo consientan.

Cabe aclarar que el Estado argentino no adhiere a la adopción internacional y que la inscripción y las evaluaciones en el Registro de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos son válidas únicamente para la República Argentina.

Declarada la situación de adoptabilidad,notificada y firme, el juez selecciona a los pretensos adoptantes a través del listado obrante en el registro de aspirantes a adopción.

II.-Guarda con fines de adopción.Prohibición de guarda de hecho. Sentencia de guarda con fines de adopción.-

Dictada la declaración judicial de situación de adoptabilidad o dictada la privación de responsabilidad parental, se habilita la vía para el procedimiento de guarda.La finalidad de la guarda con fines de adopción está en ser un periodo de prueba y reflexión de quienes desean adoptar un niño .

También implica un compromiso de los futuros padres, a ejercer la responsabilidad parental sobre el niño que se otorga la adopción pero no asumen los derechos de este instituto quienes no son aún sus representantes legales para todos los actos del niño que tiene a su guarda.

Prohibición de guarda de hecho

El Código en el art 611 opta por la contundente prohibición de la entrega directa mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño.

En caso de incumplimiento de dicha prohibición, la norma habilita al juez interviniente de separar al niño del/los guardadores, en forma transitoria o definitiva. Como manifiesta Lorenzetti, el artículo habilita, lo cual no importa decir que se obligue a dicha decisión, quedando la valoración al magistrado .

Los únicos supuestos en los que, a pesar de la violación a la norma prohibitiva, el juez podría avalar la permanencia del niño en dicho ámbito familiar, son los de existencia de vínculo de parentesco entre los progenitores del niño y los pretensos guardadores .

Elección del guardador e intervención del organismo administrativo

Seguidamente el art 613 detalla algunas pautas que deben tener en cuenta los jueces (las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los pretensos adoptantes; su idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado, educación; sus motivaciones y expectativas frente a la adopción; el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del niño, niña o adolescente) a fin de seleccionar el legajo remitido por el registro y en su último párrafo obliga al juez a citar al niño, niña o adolescente cuya opinión debe ser tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

Este es otro momento en donde se reúne el juez y quien será adoptado, y posteriormente como resultado de ese diálogo, el magistrado podrá apreciar que legajo de los aspirantes a guarda es más acorde para el caso a fin de que el poder judicial arbitre todos los medios para que la vinculación de estos y posterior adopción prospere.

El juez deberá tener en cuenta que, como lo expresa Aída Kemelmajer de Carlucci, a menor capacidad progresiva, mayor discrecionalidad judicial porque cuando el niño no tiene la madurez suficiente (niños pequeños o personas que no estén en condiciones de expresar su voluntad a favor o en contra de la adopción), tal carencia debe ser suplida por el juez

Es fundamental conocer a través de los niños niñas y adolescentes, y de los informes de diferentes organismos que han actuado con ellos sobre el centro de vida de estos, el lugar donde vivieron la mayor parte de su existencia (relaciones

familiares, escuelas, actividades, amigos), más aún en un proceso de adopción, donde el juez debe seleccionar una familia para los mismos. El Código no establece un plazo para que el juez seleccione el legajo acorde al niño, niña o adolescente declarado en situación de adoptabilidad, y muchas veces sucede que se dilata el proceso hasta tanto el juez seleccione ese legajo. Seleccionado el legajo comenzará la etapa de Vinculación articulado por los equipos de niñez y del registro, dirigidos por el juez, cabe aclarar que en mayor parte dependen los tiempos y formas de la edad del adoptado. Es primordial que la opinión de niños, niñas y adolescentes sea tenida en cuenta según su grado y madurez porque es la clave para que no fracase una futura vinculación en un proceso de adopción, ya que al tener más conocimiento sobre cada caso los organismos administrativos y judiciales tendrán más certezas de lo que hay que proteger, amparar y decidir sobre la vida de los niños, niñas y adolescentes declarados en situación de adoptabilidad, y donde sus derechos fueron vulnerados, repararlos y protegerlos.

Cumplidas las medidas dispuestas en el art 613 y seleccionado el legajo, el juez dicta la sentencia de guarda con fines de adopción, que une el dictado de situación de adoptabilidad y la apertura del juicio de adopción.

El dictado de la guarda con fines de adopción, habilita el inicio del juicio de adopción, y que será iniciado a pedido de los guardadores, de la autoridad administrativa, del Ministerio Público, o de oficio por el magistrado.

Cabe aclarar que cumplidas las medidas dispuestas en el artículo 613, el juez dicta la sentencia de guarda con fines de adopción. El plazo de guarda no puede exceder los seis meses según el art 614. Posteriormente iniciará el juicio de Adopción y será competente el juez que otorgó la guarda con fines de adopción, o a elección de los pretensos adoptantes, el del lugar en el que el niño tiene su centro de vida si el traslado fue tenido en consideración en esa decisión.

La sentencia que otorga la adopción tiene efecto retroactivo a la fecha de la sentencia que otorga la guarda con fines de adopción, excepto cuando se trata de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente, cuyos efectos se retrotraen a la fecha de promoción de la acción de adopción.

Daños ocasionados por desistimiento de la guarda con fines de adopción

La reparación por el daño ocasionado por el desistimiento de la guarda con fines de adopción debe ser una acción iniciada por el abogado del NNyA declarado en situación de adoptabilidad o por el juez interviniente. Tal como explica Jorgelina L. Rodriguez, en nuestra legislación no existe sanción ante el desistimiento de la guarda con fines de adopcion, la recepción del concepto de antijuricidad material por el CCyC permite catalogar de antijurídica la conducta si causa daños(materiales/psicológicos) no justificados a los menores sujetos a guarda con fines de adopción. Habrá que analizar en cada caso concreto si existe o no causa de justificación, que en el supuesto en análisis de tratara del "ejercicio regular de un derecho", porque derecho de arrepentimiento existe pero habrá que analizar cómo , después de cuánto tiempo y en qué contexto ejerció dicha opción, especialmente no perdiendo de vista la gravedad de los daños involucrado. Hay que tener en cuenta que en los adultos existe un mayor deber de obrar con prudencia para la protección de quienes tienen a su cuidado y responsabilidad. Cabe aclarar que en los casos de niños y adolescentes el daño por partida doble ya que vienen de otro u otros desarraigos.

En cuanto a los agravantes, el Código Civil y Comercial prevé específicamente en el art. 1725 una norma de valoración especial de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Además, si existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Esta norma resulta plenamente aplicable a la hipótesis. La responsabilidad de los guardadores se agrava por tratarse de una relación de dependencia y confianza en la cual el deber de obrar con prudencia se agiganta. Siempre deberá atenderse a la facultad intelectual de los pretensos adoptantes, a sus condiciones peculiares para valorar el agravante.

Juicio de adopción

Posteriormente el Código regula el juicio de adopción desde el art 615, este articulo fija la competencia y establece que el juez de trámite en el juicio de adopción será el que otorgó la guarda con fines de adopción, o a elección de los pretensos adoptantes, el del lugar en el que el niño tiene su centro de vida si el traslado fue tenido en consideración en esa decisión.

En cuanto a las reglas del procedimiento en el proceso de adopción se aplican además de los principios generales detallados en el art 595 el Código en el art 617 determina que son parte del proceso, los pretensos adoptantes y el pretenso adoptado; si tiene edad y grado de madurez suficiente, que debe comparecer con asistencia letrada; cabe destacar que el derecho al patrocinio letrado es una garantía mínima del procedimiento, que debe ser respetada a todo niño, independientemente de su edad y grado de edad suficiente .

Además al reconocer al niño la condición de parte, el mismo tiene derecho y debe ser asistido técnicamente en el proceso como defensa técnica de sus intereses individuales y particulares .

Otra regla que detalla el art 617 en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño y el art 24 de la ley 26.061 es imponer al juez a oír personalmente al pretenso adoptado y tener en cuenta su opinión según su edad y grado de madurez.

También como regla del proceso, el pretenso adoptado mayor de diez años debe prestar consentimiento expreso,que manifieste si para elegir si desea o no ser dado en adopción a los pretensos adoptantes.

El Código en art 619 dentro del Capítulo 5, enumera las tres clases de adopción, la plena, la simple y la de integración.

Nulidades

Adolece de nulidad absoluta según el artículo 634 la adopción obtenida en violación a las disposiciones referidas a:a) la edad del adoptado;b) la diferencia de edad entre adoptante y adoptado;c) la adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el menor o sus padres;

d) la adopción simultánea por más de una persona, excepto que los adoptantes sean cónyuges o pareja conviviente, e) la adopción de descendientes;f) la adopción de hermano y de hermano unilateral entre sí;g) la declaración judicial de la situación de adoptabilidad;h) la inscripción y aprobación del registro de adoptantes;

i) la falta de consentimiento del niño mayor de diez años, a petición exclusiva del adoptado.

Tal como explica Lorenzetti esta causal de nulidad “es novedosa respecto de los antecedentes que precedieron a la legislación adoptiva y se introduce en consonancia con la postura que asumió el legislador en torno a la autonomía progresiva de la persona humana para el ejercicio de sus derechos .

“La nulidad de la sentencia obtenida en violación al deber de contar con el consentimiento de la persona mayor de diez años, se enlaza, además, con los principios generales del artículo 595, inciso f, que específicamente regula el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio su consentimiento a partir de los diezaños'.Esa disposición contempla dos imperativos a respetar por la judicatura a la hora de asumir una decisión en materia adoptiva: en primer lugar, el derecho de la persona menor de edad —sin límite etano— a ser oída, y expresar su opinión, la que debe tomarse en cuenta conforme la edad y madurez, y en lo posible atender, salvo que la misma sea contraria a su mejor interés. Su omisión deriva en la nulidad relativa de la adopción.Además, constituye un requisito esencial para el emplazamiento adoptivo el consentimiento expreso del niño mayor de diez años —independientemente del de los adoptantes—, pues se considera que a partir de dicha edad cuenta con madurez suficiente con relación al acto adoptivo.De esta afirmación se desprenden, también, dos cuestiones: a) el límite etano es la pauta mínima, es decir, que puede suceder que un niño menor de esa edad, pero con madurez suficiente para tener por acreditada su competencia para decidir, exprese su consentimiento antes de esa edad, a su requerimiento y ejerciendo su carácter de parte;b) en términos procesales, la sentencia no podría dictarse sin cumplirse con el recaudo legal, pues resulta un requisito esencial que hace a la validez del acto jurídico que emplaza adoptivamente, conformando un presupuesto de la filiación adoptiva.Suponiendo que no obstante la omisión de obtener el consentimiento, la sentencia sea dictada, su nulidad es absoluta, inconfirmable, imprescriptible, por lo que resulta aconsejable que en el cuerpo de la resolución que se dicte se consigne un apartado específico donde este tema sea analizado, tanto como lo son los restantes vinculados con la filiación adoptiva (requisitos formales, morales, económicos, etc.).El texto señala que la falta de consentimiento del niño acarrea la nulidad "a petición exclusiva del adoptado", en definitiva, debe requerirse a la persona mayor de 10 años el consentimiento para su propia adopción; si lo negase y

la sentencia de igual modo hiciese lugar a la petición, devendría nula, pero sólo a pedido del adoptado, cuya participación en ese caso será ineludiblemente con la asistencia del abogado del niño.Debido a esto, con independencia de la edad, es de buena práctica la ponderación de la madurez del adoptado.Podría darse el caso del menor de diez años que manifieste su negativa a ser adoptado; o el de esa edad o más que exprese su desacuerdo en la filiación adoptiva, supuestos en los cuales la ley los habilita expresamente a requerir la nulidad. Ante tal posibilidad, lo aconsejable es que se procure que a las puertas del proceso se brinde ocasión para el ejercicio del derecho a ser oído, se indague acerca de la información con que cuenta el niño respecto de la pretensión de su adopción, y eventualmente se trabaje interdisciplinariamente la cuestión vinculada con el consentimiento como expresión de voluntad libre.De ese modo se previene la frustración de la adopción. ”

Adolece de nulidad relativa según el artículo 635 la adopción obtenida en violación a las disposiciones referidas:

a) la edad mínima del adoptante;b) vicios del consentimiento;Respecto del error de hecho, el dolo y la violencia. En la adopción, el error y el dolo se vinculan estrechamente con la naturaleza del acto, las circunstancias de la persona y el tiempo, todo lo cual se encuentra perfectamente pautado en la redacción respecto de los padres biológicos, el niño, niña y adolescente y los pretensos adoptantes. Lo mismo es sostenible respecto de la violencia, aunque ha de brindarse particular importancia a las condiciones de vulnerabilidad estructural de los progenitores en la etapa del proceso de declaración de la situación de adoptabilidad .

En tal sentido, el párrafo 76 de la Opinión Consultiva N° 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Condición Jurídica del Niño que expresa: "La carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención..."; agregando en el párrafo 77: "El niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal" .

c) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído, a petición exclusiva del adoptado.“El Comité de los Derechos del Niño hizo hincapié en que el artículo 12 de

la Convención no impone ningún límite de edad al derecho a expresar la opinión, y desaconsejó a los Estados Parte que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan" .

Es por ello que para que el proceso de adopción no sea nulo: el NNyA declarado en situación de adoptabilidad cuente con patrocinio letrado, tenga una participación activa y que cualquier daño que sufra sea reparado.
Es fundamental la obligatoriedad en la convocatoria y creación de registros de abogado de Niños que garanticen un debido proceso y defensa de los derechos de todo NNyA.

CONCLUSIÓN:

-Transitar la adopción en Argentina con la participación activa del adoptado en el proceso con patrocinio letrado. Partiendo de que la adopción es un instituto que se construye con el niño niña o adolescente declarado en situación de adoptabilidad y de los adoptantes. Y destacando que son quienes se eligen como familia. Sin perder de vista el derecho fundamental de todo NNYA a vivir y crecer en una familia que pueda satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, asegurando su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.
-Que si analizamos el desarrollo del procedimiento de adopción en un primer término el juez es quien toma conocimiento del dictamen del organismo administrativo, realiza el control de legalidad y posteriormente dicta la declaración de situación de adoptabilidad tal como lo establece el Código Civil y Comercial de la Nación.Pero que para obtener la resolución mencionada anteriormente y culminar ese procedimiento, el Código, requiere de la intervención como sujeto del procedimiento y con carácter de parte, a los niños, niñas o adolescentes, quienes comparecerán con asistencia letrada;
- Que dictada la declaración judicial de situación de adoptabilidad o dictada la privación de responsabilidad parental, se habilita la vía para el procedimiento de guarda con fines de adopción. La finalidad de la guarda está en ser un periodo de prueba de quienes desean adoptar un niño y que se debe tener en cuenta la opinión del NNyA en ese proceso de vinculación. Y que a fin de seleccionar el legajo es el

juez quien debe citar al niño, niña o adolescente cuya opinión debe ser tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

-Que seleccionado el legajo, el juez dicta la sentencia de guarda con fines de adopción, que une el dictado de situación de adoptabilidad y la apertura del juicio de adopción.

- Que la reparación por el daño ocasionado por el desistimiento de la guarda con fines de adopción debe ser una acción iniciada por el abogado del NNyA declarado en situación de adoptabilidad o por el juez interviniente.

- Que la falta de consentimiento del niño mayor de diez años, a petición exclusiva del adoptado. Es causal de nulidad absoluta. Y que se declarara nulidad absoluta cuando el niño, niña o adolescente no sea oído, a petición exclusiva del adoptado.

-Que para que el proceso de adopción sea legal, se cumpla lo anteriormente descrito y no padezca de nulidades se debe respetar la opinión de todo NNyA como así también su participación en el proceso y que cuenta con la garantía mínima de tener un abogado de niño que lo asesore. Que para ello debe ser obligatoria la convocatoria y creación de registros de abogados de niños que velen por los derechos de los mismos.

"VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN TRIBUNALES DE FAMILIA"

Reactivación de causas en archivo provisional

Mg. Ps. Elías Pérez Ibarra

RESUMEN

El trabajo realizado consiste en un abordaje desde la psicología jurídica respecto a la violencia intrafamiliar y su tratamiento en los tribunales de familia de Chile, centrando especialmente el análisis en la violencia vivenciada por mujeres en relaciones heterosexuales por parte de sus parejas o ex parejas, que denunciaron hechos de violencia en su contra ante el primer juzgado de familia de san miguel durante el primer semestre del año 2016 y luego no siguieron adelante con la tramitación de sus denuncias. Se analizó la forma en que el tribunal manejaba dichas denuncias y se realizaron propuestas de mejora para garantizar la protección de las denunciantes a través de una decisión informada

Currículum resumido

Psicólogo Jurídico Elías Pérez Ibarra, Magíster en intervención jurídica y forense de Universidad Diego Portales, consejero técnico poder judicial chileno, miembro del comité académico de temáticas de familia de Academia Judicial Chilena, docente. Dirección postal_ avenida grecia 727, dpto. 808, Ñuñoa, Santiago, región metropolitana, chile. +56999176157, eaperez@poderjudicial.cl

PRESENTACIÓN DEL FENÓMENO DE INTERVENCIÓN

El fenómeno que se abordó dice relación con la violencia intrafamiliar, específicamente la violencia de género en la pareja, en cuanto a su tratamiento en contextos judiciales. De esta forma se estimó que la intervención se iba a realizar en un tribunal de familia donde se pudiera revisar la forma de abordar las causas que se encuentran en estado de archivo provisorio, junto con poder impactar en casos específicos donde se pudiera verificar la existencia de factores de riesgo, a través de la elaboración de un informe profesional que contenga sugerencias atingentes al caso específico.

La psicología jurídica debe aportar desde la expertiz de ser la disciplina llamada a conocer a cabalidad el círculo de la violencia, además de aportar herramientas para

un abordaje que eleve los estándares éticos y técnicos en la aproximación del fenómeno. Por todo lo anterior resulta atingente y necesario intencionar una intervención psicosociojurídica en contexto de tribunales de familia que reactive los procesos archivados provisionalmente, con el fin de detectar situaciones de riesgo y sugerir al Juez la pertinencia de adoptar medidas cautelares en favor de la víctima o la realización de alguna diligencia que vaya en pos de resguardar la integridad física y psíquica de las mujeres víctimas de violencia de género en contexto familiar, de esta forma se podrá elevar la voz silenciada de aquellas mujeres que han sido víctimas de malos tratos por parte de quienes se supone deben posicionarse como compañeros vitales basados en el respeto y amor mutuo.

Centro de Práctica:

El centro de práctica que se escogió fue el Primer Juzgado de Familia de San Miguel el cual se encontraba ubicado en San Nicolás 1085, San Miguel; (Actualmente y producto de un incendio en sus instalaciones se encuentra de manera provisoria en San Antonio 477, Santiago Centro); y tiene competencia jurisdiccional en las comunas de San Miguel, San Joaquín, La Granja, La Pintana, San Ramón, Pedro Aguirre Cerda, La Cisterna, El Bosque y Lo Espejo. Lo componen 13 jueces, 13 Consejeros Técnicos, 1 Administrador, 4 Jefes de Unidad, junto con una dotación de 31 funcionarios del Escalafón de Empleados.

El tribunal aborda diversas materias relacionadas con temáticas y conflictivas derivadas de las interacciones familiares, como lo son aquellas causas donde existe una contienda por determinar que padre o madre detentará el cuidado personal de sus hijos, o aquellas donde se debe determinar el mejor régimen comunicacional entre el niño, niña o adolescente con su padre o madre no custodio. Además resuelve aquellos casos donde se expone situaciones de grave amenaza o grave vulneración de derechos en que se ven involucrados sujetos de protección menores de edad. Junto con resolver materias relativas a alimentos y divorcios, también trabaja la temática de violencia intrafamiliar que no es constitutiva de delito, es decir el maltrato psicológico y/o verbal que por sus características no den cuenta de una cronicidad y frecuencia que pudiera ser constitutivo del delito de maltrato habitual, el cual debe ser investigado en sede Penal y resuelto en su oportunidad ante un tribunal de garantía, según lo establece la ley 20.066.

De esta forma, la violencia que conoce un tribunal de familia es aquella que es constitutiva de falta, por tanto la sanción principal dice relación con el pago de una multa en dinero por parte del denunciado que resulte condenado luego de un proceso en su contra.

El Primer Juzgado de Familia de San Miguel durante el año 2016 tuvo un ingreso de 2043 causas por violencia intrafamiliar.

Consejo técnico y violencia intrafamiliar

En las causas por violencia intrafamiliar existe por ley un trabajo otorgado a profesionales psicosociales, tanto psicólogos como trabajadores sociales, los cuales ejercen un rol denominado "Consejeros Técnicos".

Los consejeros técnicos enmarcan su labor en la ley, disponiéndose que su función es la de asesorar, individual o colectivamente, a los jueces en el análisis y mejor comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento, en el ámbito de su especialidad. En particular, de acuerdo a la normativa vigente, los miembros del consejo técnico tendrán las siguientes atribuciones: a) Asistir a las audiencias de juicio a que sean citados con el objetivo de emitir las opiniones técnicas que le sean solicitadas; b) Asesorar al juez para la adecuada comparecencia y declaración del niño, niña o adolescente; c) Evaluar, a requerimiento del juez, la pertinencia de derivar a mediación o aconsejar conciliación entre las partes, y sugerir los términos en que esta última pudiere llevarse a cabo, d) Asesorar al juez, a requerimiento de éste, en la evaluación del riesgo a que se refiere el artículo 7º de la ley Nº20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, y e) Asesorar al juez en todas las materias relacionadas con su especialidad. (Ley 19.968, 2004)

Si bien los consejos técnicos lo conforman profesionales de 2 carreras del mundo de las ciencias sociales, para los fines de esta tesina, es importante mencionar que aquellos psicólogos que se desempeñan como consejeros técnicos hoy en los Tribunales de Familia, están ejerciendo una función de psicólogos jurídicos.

En particular los psicólogos jurídicos informan al tribunal la existencia de factores de riesgo en el relato de la denunciante y también realizan un análisis del contexto en que se origina la denuncia, sugiriendo en caso de verificar elementos de riesgo inminente la adopción de medidas cautelares tales como la salida inmediata del

domicilio del ofensor, la prohibición de acercamiento del agresor hacia la denunciante, entre otras. (Ley 20.066, 2005).

En el Primer Juzgado de Familia de San Miguel, los consejeros técnicos intervienen en diferentes momentos en causas de violencia intrafamiliar. En primer lugar intervienen en el proceso de admisibilidad de la causa, evaluando el riesgo y sugiriendo al tribunal la incompetencia en caso de verificarse indicadores de comisión de presunto delito como lo son amenazas, lesiones o maltrato habitual, junto con la determinación de medidas cautelares.

También los consejeros realizan entrevista presencial con las denunciantes cuando vienen de manera directa a solicitar protección al tribunal, siendo los profesionales encargados de la primera entrevista con la denunciante, reportándole al juez de turno los antecedentes y sugiriéndole el curso a seguir en el procedimiento.

Finalmente también intervienen en las audiencias preparatorias y de juicio que se agenden en temáticas de violencia intrafamiliar, otorgando su opinión especializada respecto al curso del proceso, la prueba a rendir en el juicio, la pertinencia de acoger o no la denuncia impetrada, sugiriendo también los términos de la sanción y las medidas accesorias que se puedan adoptar en favor de la denunciante y en contra del denunciado.

En virtud a lo señalado precedentemente se puede establecer que los miembros de los consejos técnicos son profesionales directamente involucrados en el circuito tanto procedimental para el abordaje de la violencia intrafamiliar en sede de tribunales de familia, como también son actores relevantes dentro del propio proceso de denuncia que realizan las mujeres víctimas de violencia de género por parte de sus parejas, siendo por tanto un aspecto importante también para analizar y mirar a lo largo del presente trabajo.

PREGUNTA Y OBJETIVOS DE INDAGACION

La intervención psico-jurídica se realizó en el marco contextual de las causas sobre violencia intrafamiliar, específicamente aquellas en que se conoce directamente violencia de género. Es decir denuncias realizadas por mujeres en contra de sus parejas o ex parejas varones. La decisión de realizar la intervención en esta área se enmarca primero que todo, por una decisión teórica de relevar la perspectiva de género en aquellas causas donde se abordan temáticas de violencia al interior de la

familia. Por otra parte, la motivación de intervenir aquellos casos donde se encuentran afectados derechos fundamentales de las mujeres, tomando una posición ética de asumir la violencia contra la mujer como una forma más de violación a los Derechos Humanos. Finalmente también se decide realizar esta intervención debido a la invisibilización que tienen hoy en día las causas en estado de archivo provisorio por parte del Estado.

La pregunta por tanto que guía el proceso de investigación es ¿Cuál es el rol del Tribunal de Familia en aquellas causas donde existe una denuncia de violencia intrafamiliar que se encuentran en estado de archivo provisional?

La intervención fue generada desde la observación respecto a la falta de abordaje concreto respecto a las causas que se encuentran en estado de archivo provisorio en materias de violencia intrafamiliar, lo anterior asociado a la alta carga laboral del Tribunal la cual no pertinente una sistematización y abordaje en profundidad de dicha materia se propuso a la juez presidente la posibilidad que dentro del marco de una práctica académica se pudiera abordar dicha área de interés. Dicha propuesta fue expuesta en comité de jueces del Tribunal y aprobada para su ejecución. Por lo anterior existió un libre flujo de información y libre acceso a las carpetas virtuales para abordar de la mejor manera posible la ejecución de la práctica propuesta.

7.1. Objetivos de la intervención

General:

- Revincular a aquellas mujeres denunciantes de violencia de género con el sistema proteccional.

Específicos:

- Detectar causas de violencia intrafamiliar en estado de archivo provisional del primer juzgado de familia de San Miguel del primer semestre del año 2016.
- Distinguir aquellas denuncias realizadas por mujeres que adujeron ser víctimas de violencia de género en la pareja.
- Analizar las carpetas virtuales de denuncias por violencia intrafamiliar donde se haya expuesto violencia de género como elemento central de los hechos denunciados y que se encuentren en estado de archivo provisional.

- Realizar entrevista telefónica con mujeres denunciantes en aquellas causas que sean definidas como prioritarias tomando criterios de riesgo, invisibilización, y multiplicidad de maltratos denunciados.
- Activar el procedimiento que se encuentre en archivo provisorio a través de elaboración de informe técnico en las causas prioritarias.
- Generar una propuesta de orientaciones y sugerencias para el abordaje de la temática de violencia de género en el Tribunal de Familia de San Miguel.

METODOLOGIA

El abordaje metodológico de la práctica realizada fue a través de una estrategia de seguimiento y monitoreo, que permitió realizar un levantamiento de información, análisis del mismo, junto con una intervención directa psicosociojurídica en aquellas causas que se evidenciaron como prioritarias. Los objetivos de la práctica fueron revincular a aquellas mujeres que denunciaron violencia de género con el sistema judicial y con el sistema administrativo de protección. Junto con lo anterior estuvo presente siempre un horizonte ético en la línea de apoyar la difusión de los Derechos Fundamentales de las usuarias, particularmente el derecho a la información y a vivir una vida sin violencia.

Para poder conocer el sujeto de intervención, se requirió la elaboración de una matriz de trabajo. La cual abarcó diversos niveles, siendo el primero de ellos el temporal. Para ello se revisaron las causas en archivo provisorio en materia de violencia intrafamiliar del primer semestre de 2016.

En esas causas se realizó una revisión en profundidad de las carpetas virtuales para poder determinar aquellas causas donde la denuncia la realizó una mujer en contra de su pareja o ex pareja hombre. Este criterio permitió evidenciar aquellas causas donde la violencia de género sea una temática central.

En aquellas causas donde se evidencia violencia de género se buscó también conocer las diferentes tipologías de violencias, lo anterior para priorizar aquellas carpetas que reporten 2 o más tipologías como criterio de exclusión para la fase de contacto.

Junto con lo anterior también, se priorizó aquellos factores de riesgo que aparecen con mayor frecuencia en las causas por violencia intrafamiliar y que fueron preguntados explícitamente al momento de iniciar la denuncia, a saber:

Antecedentes Penales del denunciado (A), Consumo de Alcohol (OH), Consumo de Drogas (D). Aquellos factores también orientaron la priorización de las causas que fueron parte de la tercera fase de la práctica cuando se procedió al contacto con la denunciante.

Otro elemento que se verificó fue la recurrencia de la denuncia, es decir cuántas denuncias previas registra en el sistema computacional la mujer que tiene su actual causa en estado de archivo provisorio. Lo anterior tiene por objetivo mirar cronicidad del maltrato como un elemento de priorización para el contacto.

La forma de inicio del requerimiento y el contacto que tuvo la denunciante con algún miembro del Tribunal fue un elemento de revisar, con el fin de evidenciar la participación que tiene la organización en la interacción con la mujer que ha vivenciado violencia de género en la pareja.

Finalmente también se ponderó la etapa del procedimiento en que se decretó el archivo y la forma de notificación de la resolución para conocer si cumple con los parámetros expresados por el Propio Poder Judicial respecto a principios como publicidad, y valores tales como la promoción del Respeto de los Derechos Fundamentales, el reconocimiento de la dignidad, igualdad e inclusión de todas las personas.

HALLAZGOS

Sistematización descriptiva de la experiencia de práctica

Existen diversos productos dependiendo de la fase del proceso de práctica donde nos encontremos. Así en la primera fase se creó una matriz de trabajo que reporte la totalidad de información necesaria para trabajar. En la segunda fase se realizaron informes técnicos en las causas que se determinaron como prioritarias. En la tercera y última fase se elaboró una propuesta de mejora con orientaciones y sugerencias en el abordaje del Tribunal respecto a la temática de violencia de género en causas que se encuentran en archivo provisorio.

Por un criterio pragmático tomando en consideración el tiempo en horas y meses de la práctica propiamente tal, se hizo necesario focalizar un momento específico dentro del continuo de la causas por violencia intrafamiliar, para lo cual se decidió ir a mirar aquellas denuncias que se encuentran en un estado procesal especifico denominado “archivo provisional”.

Para lo anterior se elaboró una matriz en formato planilla Excel, donde quedaron registradas todas aquellas denuncias que se encuentren en estado de archivo provisorio que se hayan presentado durante el primer semestre del año 2016. En dicha matriz se registraron los siguientes sub-ítems:

1.- El género de quien figure como denunciante.
2.- El vínculo con el ofensor.
3.- La tipología de la violencia denunciada.
4.- La existencia de teléfonos de contacto.
5.- La existencia de factores de riesgo en los antecedentes de la denuncia.
6.- La comuna de residencia de la denunciante.
7.- La vía de ingreso de la denuncia.
8.- La vinculación de la denunciante con redes socio-comunitarias.
9.- La recurrencia de la denuncia.
10.- Si ha existido contacto con la denunciante por parte del tribunal y en caso afirmativo, indicar que estamento tuvo contacto directo con la denunciante.
11.- Momento del proceso en que se ordenó el archivo provisorio.
12.- Forma en que se le informó de la resolución que decreta el archivo a la denunciante.

Luego de la elaboración de esta matriz de trabajo, se procedió a realizar un análisis de la información levantada bajo el marco de los DDHH y la perspectiva de género, para elevar un sujeto de intervención que requiera prioridad de revisión.

En un segundo momento de la práctica se realizó intento de contacto con dichas denunciantes prioritarias para verificar su condición actual, y de esa forma poder sugerir al Tribunal la pertinencia de adoptar medidas específicas en dichos procedimientos.

Finalmente y en un último momento de la intervención se elaboraron recomendaciones y orientaciones al Juzgado que implicaron un aporte en el abordaje de las causas de violencia intrafamiliar donde se verifiquen la existencia de violencia de género como parte sustantiva de lo denunciado y que se encuentren en estado de archivo provisorio. Estas recomendaciones se expusieron en una reunión extensiva a todos los miembros del Tribunal, donde con apoyo de presentación en formato PowerPoint se dio a conocer el trabajo realizado, los resultados obtenidos y las propuestas de mejora. Lo anterior fue acogido por los magistrados presentes en

dicha exposición, y se generaron cambios significativos en la forma de tramitación de las causas, en particular en lo que dice relación con plasmar en los modelos de resolución que ordena el archivo provisorio el derecho a la información por parte de las denunciantes en cuanto a la posibilidad de reactivar el procedimiento dentro del plazo de 1 año, y además la posibilidad de acudir a los centros de apoyo a mujeres dependientes de SERNAMEG para orientación y asesoría. Junto con lo anterior se acogió por parte de juez presidente el incorporar en las sentencias que dictan el archivo definitivo por abandono del procedimiento, la inclusión de párrafo que refiere la posibilidad que tiene la denunciante de interponer nuevas denuncias si lo estima pertinente y necesario.

CONCLUSIONES

Por los antecedentes revisados se puede apreciar que el Primer Tribunal de Familia de San Miguel utiliza el archivo provisorio como respuesta a la falta de activación del proceso judicial por parte de la denunciante, lo que implica que a diferencias de otros tribunales de familia, las mujeres de la jurisdicción pueden concurrir durante el plazo de 1 año a pedir la reapertura de su procedimiento. Se verificó que en otras jurisdicciones la modalidad de abordaje dice relación con la dictación de sentencia de rechazó, sin perjuicio de hacer presente a la denunciante que mantiene el derecho a interponer nuevas denuncias las veces que lo estime necesario. En el Primer Tribunal de San Miguel durante el primer semestre de 2016 se ordenaron 275 archivos provisionales.

El archivo provisional lo ordena siempre el juez o jueza de familia verificando que las partes no comparecieron a las audiencias agendadas en las causas, dando cabal cumplimiento a lo que dispone el artículo 21 de la ley 19.968, a saber si llegado el día de la celebración de las audiencias fijadas, no concurriere ninguna de las partes que figuren en el proceso, y el demandante o solicitante no pidiere una nueva citación dentro de quinto día, el juez ordenará el archivo provisional de los antecedentes, pudiendo el denunciante o demandante solicitar, en cualquier momento, la reapertura del procedimiento. Transcurridos un año desde que se decrete el archivo provisional sin haberse requerido la reanudación del

procedimiento, se declara, de oficio o a petición de parte, el abandono del procedimiento.

Para lo anterior existe un protocolo establecido, existiendo un formulario que es entregado por funcionario de atención de público a aquellas personas que quieren reactivar el procedimiento, denominado “solicitud de reapertura del procedimiento”, el cual es llenado por la parte denunciante donde debe manifestar su voluntad respecto a la reapertura. Frente a los antecedentes el juez o jueza pude resolver de inmediatamente la solicitud citando a un nuevo día y hora de audiencia, o previo a resolver la solicitud, requerir la opinión experta del consejo técnico.

Se considera como una debilidad de la organización la alta carga laboral en la que se ven expuestos los funcionarios de los distintos escalafones del Tribunal, toda vez que se genera una exposición crónica y sistemática a temáticas de alto impacto emocional, sin existir una política institucional de autocuidado psíquico, lo que genera un desgaste en las personas que atienden directa o indirectamente a usuarios que denuncian temáticas complejas, lo que puede generar una atención deficiente en términos de empatía, comunicación y comprensión del discurso verbal y no verbal de los usuarios del sistema.

Otra deficiencia organizacional se aprecia a nivel de infraestructura, al carecer de espacios idóneos para realizar las entrevistas con las personas que denuncian violencia, asumiendo que el abordaje de dichas temáticas suele ser doloroso y de alto niveles de movilización afectiva, que requieren de una privacidad que no existe en la actualidad, ya que existe solamente una sola oficina destinada a entrevistas del consejo técnico, que se utiliza por 13 profesionales en todas las causas en que se requiere intervención, por lo que es en los hechos la mayor parte de los profesionales atienden en sus cubículos de trabajo los cuales se encuentran separados solamente por biombos cromatizados.

Este proceso de práctica se dio en un marco de profundo respeto por las vivencias de aquellas mujeres que día a día viven situaciones de violencia de género en nuestro país. Fue la intención de poder mirarlas nuevamente y levantar su caso de aquella nebuloso que puede implicar el estado de archivo provisorio en las distintas instituciones públicas en donde se abordan temáticas de género. En particular en los tribunales de familia existe una vorágine que inunda todos los estamentos de trabajadores que implica poder priorizar aquellas causas que se encuentra en

movimiento activo o en las cuales las partes se encuentran presentes de manera permanente. De esta forma aquellas mujeres silenciadas por sus parejas, terminan también siendo silenciadas por la sociedad a través de la intervención pasiva de los órganos del Estado. Fue así que este abordaje pequeño en tiempo e impacto intento relevar esa historia, esa vivencia detrás del papel del parte policial o de la demanda oral, para que a través de un análisis pormenorizado y con el tiempo puesto al 100% en servicio del caso en cuestión, se pudieran realizar un impacto directo que fomentará los derechos de aquellas mujeres, en particular el derecho a vivir libre de cualquier tipo de violencia, el derecho a la información clara y de calidad por parte de los organismos del Estado, y además con una mirada desde la psicología jurídica que entienda el fenómeno de la violencia más allá de la normativa que la regula, sino que tiña los aspectos de las dinámicas invisibles que se generan en aquellos vínculos que se encuentran teñidos por el dolor.

Esta tarea no fue fácil por varias razones, primero implicó ciertamente un impacto personal en cuanto a aumentar la jornada laboral durante más de 4 meses, pero también respecto a las tensiones y resistencias que se generaron en el propio tribunal, el cual es mi propio espacio laboral. Estas resistencias surgieron no de los jueces ni de los funcionarios, sino de los propios colegas, los cuales se vieron amenazados con la forma en que podía ser abordado el trabajo que estaba planteando realizar. Aquello fue un impacto no solo a nivel emocional, sino que también me interpeló a generar estrategias de abordaje de la tensión existente que me permitiera hacer el trabajo llamado y comprometido a hacer, pero sin poner en riesgo los vínculos laborales, que permanecen con posterioridad al culmine de este proceso de práctica.

Estas tensiones me hicieron entender que no aborde de la mejor manera la forma de generar la propuesta, debiendo haber levantado necesidades y temores de parte de los miembros del consejo técnico del Tribunal con anterioridad a plantar el proyecto a la Juez Presidente, ya que con ello hubiera manejado expectativas y también hubiese puesto freno a temores infundados respecto a que lo que se proponía realizar iba a tener un impacto negativo en la carga laboral posterior de los colegas. En este proceso fue vital contar con el apoyo de la supervisora en terreno y los consejos sabios de la profesora guía.

Por otra parte la organización, a nivel de magistratura, fue receptiva frente a la problemática planteada, fueron capaces de recibir el mensaje de manera no amenazante, lo que generó que no sólo recibieran los resultados de lo observado con altura de miras y no como ataque, sino también se mostraran receptivos y motivados frente a las propuestas de cambio realizadas. En este punto estimo que fue gravitante el haber justificado cada una de las propuestas en un derecho humano fundamental a la base; se logró explicar que las sugerencias de mejora no surgían desde un espacio caprichoso, sino que se sustentaban técnicamente desde una visión experta tanto de la psicología jurídica como también desde el marco teórico macro de la teoría de género y los Derechos Humanos.

Sin embargo, el resultado más satisfactorio de todos fue el poder haber verificado que la problemática de violencia de género que se aborda en los Tribunales de Familia, con todas sus falencias, se encuentra en la actualidad siendo resuelta cumpliendo con los estándares mínimos en la materia. La totalidad de las causas que fueron archivadas provisoriamente, se encontraban en dicho estado porque efectivamente se cumplían los presupuestos legales para determinarlo. En esta línea de pensamiento surge a modo reflexivo la necesidad de modificar la legislación con el fin de construir una orgánica estatal que aborde el seguimiento de aquellas causas de violencia de género para poder acompañar a aquellas mujeres que por una u otra razón deciden no perseverar en su denuncia una vez interpuesta.

La violencia de género es una temática que ha teñido todos los ámbitos de la vida de las mujeres, sin embargo el espacio de lo privado sigue siendo el más invisibilizado, ocultado e incluso negado.

Encontrándonos sumergidos en una cultura occidental patriarcal y machista, se hace complejo el abordaje de temáticas de género por parte de organismos del Estado que son conformados por hombres y mujeres que finalmente se encuentran socializados también dentro de patrones culturales y sociales propios de una sociedad misoginia. Por lo anterior resulta del todo relevante que dichos agentes del Estado que tengan contacto directo con mujeres que denuncian violencia de género en la pareja, se muestren no sólo preparados técnicamente, sino también con herramientas personales y emocionales para abordar de una manera respetuosa y garante de derechos fundamentales, de lo contrario se cumple el peor de los escenarios, cual es el de reproducir por parte de la institucionalidad patrones mal

tratantes, de la misma o más intensidad que los propios hechos que la mujer decidió denunciar en su oportunidad.

Si bien hay un gran número de derechos fundamentales que requieren ser protegidos, promovidos y garantizados, dentro de esta práctica profesional se elevaron principalmente el derecho de toda mujer a vivir una vida sin violencia y el derecho a la información, la cual debe ser entregada de manera clara y oportuna. Acá no basta el mínimo legal, se requiere ir más allá de las propias limitaciones burocráticas y legislativas, se hace necesario un abordaje en serio de temáticas en donde se encuentran en juego derechos fundamentales.

Por otro lado se hace necesario también evidenciar que en esta búsqueda de garantizar derechos, la psicología jurídica tiene mucho que aportar, no sólo desde la forma de teorizar temáticas propias de las dinámicas relaciones a la base de las relaciones teñidas por la violencia contra la mujer, sino también el poder ser parte de una discusión académica respecto a la forma en que el Estado y los organismo coadyuvantes, se encuentran abordando la temática de género.

Verificar que existen denuncias que muestran factores de riesgo evidentes, como lo son el consumo de alcohol y drogas por parte del denunciado, la existencia de causas anteriores por violencia o antecedentes penales del demandado que reportan condenas por delitos violentos como lo son robos con intimidación, amenazas o lesiones, demuestra que como Estado estamos llegando tarde. Falta aún una cultura de prevención sistemática, una red de atención y apoyo permanente, y una institucionalidad judicial que efectivamente de respuesta a través de las sanciones respectivas en los casos que se amerite aplicarlas.

Pensar que en causas de violencia intrafamiliar las partes puedan asistir sin asesoría letrada, si bien en un principio se pensó como una manera de desformalizar el proceso y facilitar el acercamiento a los órganos jurisdiccionales, finalmente ha conllevado que mujeres se encuentren solas frente a una orgánica estatal que le exige medios de prueba idóneos, que las informa mediante notificaciones formales pero no efectivas (estado diario), que archiva sus denuncias por el sólo hecho que no se presentaron a una audiencia. No es menos cierto que en este tipo de materias nos encontramos frente a conflictivas entre personas adultas, y la autonomía de la voluntad es un principio también que debe ser resguardado y protegido, pero no sería aventurado hipotetizar que mujeres que vivencian violencia de género por

parte de sus parejas se encuentran subyugadas a patrones relaciones que ya han coartado su voluntad de manera sistemática, y que por tanto la propia decisión de no querer perseverar en un procedimiento puede ser una muestra más de la propia vivencia de maltrato, al interponer los interés de otros por sobre los de ella misma, pudiendo ser esos otros familiares, los propios hijos o incluso el mismo hombre agresor.

Es esta arista que debe ser incorporada por parte de los interventores del Estado, magistrados y consejeros técnicos al menos, quienes deberían tener formación permanente y actualizada sobre temáticas de género con el fin de entender el fenómeno de una manera holística e integral.

BIBLIOGRAFIA

Acta 88-2014, de fecha 17 de junio de 2014, elaborada por el Pleno de Ministros de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile, recuperada en http://www.pjud.cl/documents/396729/0/Acta+N+88-2014+Mision+vision+y+valores.pdf/2f7a0e25-1744-4de3-b8b3-a9364e52bf71

Acta 71-2016, de fecha 16 de junio de 2016, elaborada por el Pleno de Ministros de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile, recuperada en http://www.tramitacionelectronica.cl/auto-acordado-71-2016/

American Psychological Association (APA).(2010). American Psychology – Law Society.(Traducido: Sociedad de Psicología Legal Americana). Recuperado de http://www.apa.org/about/division/div41.html

Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe de Secretario General. Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer, A/61/122/Add.1. 6 de julio de 2006, Recuperado en http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/61/122/Add.1&Lang=S

Barbieri. T. (1992). Sobre la categoría de género. Una Introducción teórica-metodológica. N°17. Género y cambio civilizatorio. Santiago, Chile. Ediciones de

las mujeres, fin de siglo. Recuperado en http://estudios.sernam.cl/img/upoloads/barbieri_sobre_categoria_genero.pdf

Barudy. J. (1998). La elección de un modelo eco sistémico en la explicación de la violencia familiar, cap. I, pp. 27-40. Buenos Aires, Argentina. Editorial Paidós.

Benítez. M. (2004). Violencia contra la mujer en el ámbito familiar, cambios sociales y legislativos. Madrid, España. Ediciones Edisofer.

Blondet. C. y Oliart. P. (1984). La mujer y el género. Pp. 37-68. Lima, Perú. Recuperado en http://www.academia.edu/4082097/Blondet_y_Oliart

Bowen. M. (1991). De la familia al individuo. Barcelona, España. Editorial Paidos.

Bronfenbrenner. U. (1979).The ecology of Human Development.Cambridge, Harvard UniversityPress. (Traducción: La ecología del desarrollo humano. 1987) Barcelona, España, Ediciones Paidós.

Burin. M. (1987). Estudios sobre la subjetividad femenina. Mujeres y Salud Mental. Texas, USA. Grupo Editor Latinoamericano.

Código Orgánico de Tribunales de la República de Chile. Diario oficial de la República de Chile, Santiago, Chile. 9 de julio de 1943.

Constitución Política de la República de Chile. Diario oficial de la República de Chile. Santiago, Chile. 24 de octubre de 1980.

Corsi. J. (1994). Violencia Intrafamiliar. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Paidós.

Crempien. C. (2006). El trauma relacional de la violencia en la pareja. Universidad Internacional SEK, Santiago, Chile. Recuperado en https://www.enp.edu.uy/images/Genero/General%20de%20Violencia/El%20trauma%20relacional%20de%20la%20violencia%20en%20la%20pareja.pdf

Daskal. A. y Ravazzola. C. (1991). El Malestar silenciado. Santiago, Chile. Ediciones de las mujeres ISIS.

Deza. S. (2012). ¿Por qué las mujeres permanecen en relaciones de violencia? Revista de escuela de psicología de laUniversidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima, Perú. Recuperado en http://www.unife.edu.pe/pub/revpsicologia/avances2012/sabinadeza.pdf

Documento de trabajo N°107. (2009). Análisis y evaluación de la Ruta crítica en mujeres afectadas por violencia en la relación de pareja. Corporación DOMOS y Centro Clínico, Corporación La Morada, encargado por el departamento de estudios y capacitación, y la Unidad VIF del Servicio Nacional de la Mujer. Santiago, Chile. Recuperado en http://estudios.sernam.cl/documentos/?eOTcyNDExAn%C3%A1lisis_y_Evaluaci%C3%B3n_de_la_Ruta_Critica_en_Mujeres_Afectadas_por_Violencia_en_la_Relaci%C3%B3n_de_Pareja

Engels. F. (1988). El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado. Pp. 52-60. Madrid, España. Editorial Endymion.

Facio. A. (1993). El derecho como producto del patriarcado, en Sobre Patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones. Una Mirada de género-sensitiva del Derecho, Programa Mujer, Justicia y género. Pp. 7-30, San José, Costa Rica. Ed. Ilanud.

Fagalde, M. y Saez, P. (2004). Momentos y problematizaciones en el discurso de género en psicoterapia y género. Santiago, Chile. Ediciones La Morada

Ferenczi. S. (1934) Reflexiones sobre el traumatismo. En Psicoanálisis. (1970). Tomo IV, Obras completas. Madrid, España. Editorial Espasa-Calpe.

Ferreira. G. (2004). ¿O tu relación está basada en el dominio y control? Asociación Argentina de Prevención de la Violencia familiar. Buenos Aires, Argentina. Recuperado en www.aapvf.com.ar/archivos/Difusion.pdf

Galeano. E. (2005). Patas arriba: La escuela del mundo al revés. P. 65. Madrid, España. Ed. Siglo XXI.

Giberti. E. y Fernandez. A. (1989). La mujer y la violencia invisible. P. 16. Buenos Aires, Argentina. Ed. sudamericana.

Goodrich. C. (1989). Terapia familiar feminista. Buenos Aires, Argentina. Editorial Paidos.

Haug. F. (2006). Hacia la teoría de las relaciones de género". InstitutfürKritischeTheorie, Berlín, Alemania. Recuperado en http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/campus/marxis/P3C1Haug.pdf

Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile. (2018). Ediciones Universidad Diego Portales, Primera Edición, Santiago, Chile. Recuperado de http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2018/Casas-Violencia-Contra-Mujer.pdf

Kaufman. M. (1991). Menmustabandonnotionthey are violentbynature (traducción: hombres tienen que abandonar la noción que son violentos por naturaleza.) The Toronto Star, fecha de emisión 30 de Noviembre de 1991. Toronto, Canadá.

Landenburger.K. (1989).A process of entrapment in and recovery from an Abusive relationship.(Traducción:El proceso de encierro para recuperarse de una relación abusiva). Publicado en Mental HealthNursing. Volumen 10. Pp. 209-227, Nueva York, USA. Recuperado en http://works.bepress.com/karen_landenburger/1/

Larraín. S. (1992). Estudio de prevalencia de violencia intrafamiliar y la situación de la mujer en Chile. Santiago, Chile. Editorial Publicaciones de Salud Mental.

Lemaitre. J. (2002). Compendio normativo y diccionarios de violencia intrafamiliar. Política Nacional de Construcción de Paz y Convivencia Familiar – Haz Paz. Consejería Presidencial para la Política Social y PNUD. Módulo 1. Versión interdisciplinaria. Bogotá. Colombia.

Ley 19.968. Ley que crea los tribunales de familia. Diario oficial de la República de Chile. Santiago, Chile. 30 de agosto de 2004.

Ley 20.066. Ley sobre violencia intrafamiliar. Diario oficial de la República de Chile, Santiago, Chile. 7 de octubre de 2005.

Ley 20.480. Ley que establece el femicidio como delito. Diario oficial de la República de Chile. Santiago, Chile. 18 de diciembre de 2010.

Ley 20.820. Ley que crea el ministerio de la mujer y de la equidad de género. Diario oficial de la República de Chile. Santiago, Chile. 20 de marzo de 2015.

Linares. J. (2006). Las formas del abuso. Barcelona, España. Editorial Paidós.

Lorente. M. y J. (1999). Agresión a la mujer: Maltrato, violación y acoso. Pp. 94-95. Granada, España. EditorialComares.

Martinez. V. (1998). Construyendo una manera distinta de estar juntos. Monografía teórica práctica. Instituto de psiquiatría y psicología de Santiago. Post-Título en terapia familiar y de pareja. Santiago, Chile.

Martinez. V. y Walker. C. (1997) Una reconstrucción posible. Modelo de intervención centro de atención y prevención en violencia intrafamiliar, Municipalidad de Santiago, Santiago, Chile.

Organización de Estados Americanos (OEA). Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer Belem Do Pará, Brasil. Recuperado en http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html

Organización Mundial de la Salud (OMS). Informe mundial sobre la violencia y la salud. Publicado en español por la organización panamericana de la salud. 2002. Recuperado en http://whqlibdoc.who.int/publications/2002/9275324220_spa.pdf

Perrone. R. y Nannini, M. (1997) Violencia y abusos sexuales en la familia. Buenos Aires, Argentina, Editorial Paidos.

Plan de trabajo Anual primer juzgado de familia de san miguel. Santiago, Chile. 2016.

Poder Judicial. Organización y funciones de los tribunales de Chile. Recuperado en http://www.pjud.cl/organizacion-y-funciones/

Raurich. C y Peñaloza. C. (2006). Documento interno, SERNAM 2001, en plan nacional de intervención en violencia intrafamiliar 2001-2006, p. 13. Comisión Interministerial de Prevención de la Violencia Intrafamiliar. Gobierno de Chile, Santiago, Chile. Recuperado en http://www.buentrato.cl/pdf/est_inv/violen/vp_abordaje.pdf

Ravazzola. C. (1997) Historias infames: el maltrato en las relaciones. Buenos Aires, Argentina. Editorial Paidos.

Red de Asistencia a Víctimas (2008). Manual de Capacitación en temas victimológicos para profesionales, técnicos y funcionarios policiales de la red. Capítulo V, Protección de Víctimas. P 71 Gobierno de Chile. Recuperado en https://cesfamsi.files.wordpress.com/2010/03/manual_de_capacitacion_en_temas_victimologicos.pdf

Rico. A. Hurtado, M. y Alonso. J. (1999). Naturaleza del conflicto en el área de atención de familia. Pontificia Universidad Javeriana y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, Colombia. Recuperado en http://bdigital.unal.edu.co/51627/11/Naturalezadelconflictoenelarea_P1.PDF

Walker. L. (1979). TheBatteredWoman. (Traducción: La mujer maltratada). New York, USA, Ed. Harper y Row Books,

Walker. L. (1989).Terrifying Love. Why battered women kill and how society responds. (Traducción: Amor aterrador. ¿Por qué matan las mujeres maltratadas y cómo responde la sociedad?) New York, USA. Editorial Harper Perennial.

Walker. L. (2001).Abused women and survivor therapy.(Traducción: Mujeres abusadas y terapia de sobrevivencia). New York, USA. 3era Edición. Editorial American PsychologicalAssociation.

Winnicott. D. (1991). Exploraciones psicoanalíticas. Barcelona, España, Editorial Paidos.

"LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DEL NIÑO/A Y/ O ADOLESCENTE A SU FORMACIÓN INTEGRAL FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LOS PROGENITORES AL EJERCICIO COMPARTIDO DE SUS CUIDADOS PERSONALES – FORMAS DE SALVAGUARDA DEL DERECHO VULNERADO"

MONICA EDIT SANZ

RESUMEN:

El paradigma que reconoce al niño/ay/o adolescente como "sujeto de derechos" ,incorporado a través de los tratados de derechos humanos, principalmente, la Convención de los Derechos del Niño; y las leyes dictadas en consecuencia, entre ellas a nivelNacional, la Ley N° 26061; y a nivel provincial -Chubut-, la Ley III N°21, en consonancia con el Código Civil y Comercial de la Nación sancionado en el año 2015, introduce una serie de modificaciones trascendentales en lo que hace al ejercicio de la responsabilidad durante la convivencia, y luego de producida la ruptura de esta, por cese, divorcio o nulidad de matrimonio, sentando como principio general, el de los "cuidados compartidos".Este principio general va de la mano con los derechos reconocidos internacionalmente a los niños/as y/o adolescentes, y a los que se encuentra obligado nuestro Estado Nacional, pues lo que los codificadores tuvieron en cuenta, es ciertamente privilegiar el "interés superior del niño/a", sosteniendo la igualdad de ambos progenitores en todo lo relacionado a la crianza de ellos.

Así el derecho del niño/ay/o adolescente, a su protección y formación integral en el seno familiar, goza de especial consideración, pues de su cumplimiento derivará la calidad de persona y ciudadano de las generaciones futuras y su desempeño social, cultural y vincular intra e interfamiliar, aún el de su salud emocional y psicofísica.

Son múltiples los factores que influyen negativamente en el respeto del derecho mencionado, sin embargo en la presente ponencia solo me limitaré a analizar, el grado de afectación del derecho a ser criado en el seno familiar y recibir la formaciónde parte de sus padres, cuando los progenitores incumplen con los deberes a su cargo, una vez producida la separación de ambos, plasmando acuerdos de cuidados personales compartidos, efectuados sin ningún tipo de conciencia sobre la trascendencia en la vida de sus hijos, de la decisión que están

adoptando y mucho menos de los derechos que a su hijo/a se le están cercenando. La crianza monoparental, derivada de estas situaciones,es en este sentido, lesiva de los derechos humanos fundamentales de la persona en formación. Frente a esta realidad, en la que colisionan el derecho del niño/a y/o adolescente a la protección de sus derechos, y el de la convivencia familiar, con el inadecuado ejercicio de la responsabilidad parentalya sea por desidia; o abdicación voluntaria de su responsabilidad parental, o por impedimento arbitrariodel otro,con quien reside el hijo, mediante manipulaciones, obstaculizaciones o interferencias, nos encontramos frente un panorama de cercenamiento de derechos. La ausencia de padre o madre en su vida diaria trae aparejadas consecuencias múltiples en su seríntimo, que van desde la falta de salud psicofísica, conductas disociadas,hasta la falta de inserción en la sociedad, y obliga a la toma de decisiones estatales que resuelvan la situación.La actuación del Estado, entonces, debe erigirse como preventiva, con el fin de modificar conductas y propiciar convenios que reflejen voluntades de los progenitores y atiendan al interés del hijo/a. Y esta prevención obliga a una modalidad de intervenciónproactiva y educadora,que propugnela participación del niño/a y/o adolescente en los procesos o actuaciones extrajudiciales que lo involucran, conforme el principio de su capacidad progresiva, no sólo cumpliendo con el derecho a ser oído (art. 12 de la CDN), sino principalmente a través de la puesta en su conocimiento, de la posibilidad que le asiste de intervenir en trámites extrajudiciales o judiciales, en el tema que nos ocupa, lo referido a sus cuidados personales y el plan de parentalidad que se convenga-mediante un abogado del niño que lo represente-, dejando librada a su propia decisión la aceptación o no de la designación.

El modelo que recepta el Código Civil y Comercial involucra un cambio paradigmático cultural que debe ser necesariamente acompañado por nuevas prácticas de los efectores estatales, en las cuales la mirada sancionadora sea desplazada por la preventiva y didáctica. El traspaso al modelo familiar, en el cual ambos progenitores -operada la ruptura- asistan las necesidades de sus hijos de manera conjunta respetando su bienestar,evitándole el sufrimiento de la nueva dinámica, inexorablemente va de la mano de actuaciones oportunas que se realicen desde los ámbitos administrativos y judiciales,en las que se tiendan a la concientización, flexibilización de posturas, acercamiento de las partes,la adecuación

a la realidad familiar, la participación de los niño /as yla designación de abogados para ellos. En este camino resulta importante redefinir los planes de parentalidad, así como los regímenes de vinculación, y la relación que los une.
Todo ello contribuirá a que la protección integral y el ejercicio compartido de los cuidados de los hijos no sea una utopía sino una realidad

"LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DEL NIÑO/A Y/ O ADOLESCENTE A SU FORMACIÓN INTEGRAL FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LOS PROGENITORES AL EJERCICIO COMPARTIDO DE SUS CUIDADOS PERSONALES – FORMAS DE SALVAGUARDA DEL DERECHO VULNERADO"

"El comienzo es la parte más importante del camino" (Platón)"

FUNDAMENTACION:

A partir de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación del año 2015, que asociada a la constitucionalización del derecho privado incorporó nuevos paradigmas que delinean la consideración contemporánea de los niños/as y adolescentes ya expresada en instrumentos internaciones de raigambre constitucional, en lo que respecta específicamente a la responsabilidad parental y el ejercicio de los cuidados personales de los hijo/as menores de edad, -cuando se produce la ruptura de la pareja, ya sea la convivencial o matrimonial, y en este último caso disuelto el vínculo mediante el divorcio o nulidad,-estableció en su artículo 641 inciso "b", como principio general,el ejercicio de dichos cuidados de manera compartida entre ambos progenitores determinando como modalidades-artículo 650 CCCN-, la indistinta o alternada. En la modalidad compartida indistinta, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de manera equitativa las labores atinentes a su cuidado.Mediante el artículo 655 del mismo plexo normativo, se deja abierta la posibilidad de la presentación de un plan de parentalidaden el cual luzcan las responsabilidades que asumirá cada uno de los progenitores, plan que podrá modificarse en función de las necesidades del grupo y del hijo/a en sus diferentes etapas de vida.

Así planteado el tema, la inquietud que me decidió a realizar la presente ponencia tuvo origen en las observaciones llevadas a cabo en experiencias extrajudicialesde audiencias de avenimiento obligatorias ante la Asesoría de Familia,(conforme Ley IIIN° 21 de la provincia de Chubut)y judiciales ante los tres Juzgados de Familiade nuestra Circunscripción,ya sea en audiencias de conciliación o frente a demandas de divorcio con propuestas y contrapropuestas en relación a hijo/as menores de edad; o acuerdos privados de igual índole. En dichas instancias,de manera frecuente, los progenitores convienen casi como un "latiguillo"(salvo excepciones), el ejercicio de los cuidados personalesde sus hijo/as bajo la modalidad indistinta y compartida. Elloen principio parecería privilegiar los fines perseguidos por los codificadores del reconocimiento del niño/a y/o adolescente como sujeto de derechos, y sobre todo el respeto al derecho a su formación integral en el ámbito familia, pues los propios padres reconocen la trascendencia del ejercicio dual y la asunción conjunta de las responsabilidades de crianza.Sin embargo, luego, lo que se advierte en la práctica es que lo acordado, mayormente, no se efectiviza, ello por diferentes factores que llevan a que en realidad lo decidido se mantenga en el plano discursivo, y en la práctica los niño/as y/o adolescentes se vean privados de que uno de sus progenitores se encuentre presente en su vida diaria asumiendo obligaciones que le son propias de su rol.

Esaquí donde se produce la fractura entre el derecho del niño/a y /o adolescente a su formación integral en el ámbito familiar, y la obligación que les cabe a sus progenitores a su cumplimiento, en ejercicio conjunto de la responsabilidad parental, según ellos mismos lo decidieron. Y el interrogante que surge indefectiblemente, se relaciona con el grado de afectación en el pleno crecimiento y desarrollo integral del niño/a y/o adolescente, cuando sus propios padres no asumen verdaderamente los cuidados personales compartidos conforme lo convinieron, manteniéndose en la práctica las decisiones monoparentales. Es decir, que influencia tiene sobre los derechos del niño/a y/o adolescente como persona en formación, el hecho de que sus padres, al separarse lo expongan a una crianza monoparental voluntaria (por desidia o abandono) o involuntaria(por obstaculizaciones, interferencias maliciosas, alienación y/o manipulación parental)del otro progenitor; sea uno cualquiera de ellos, y consecuente con ello de qué manera, y a través de cuáles intervenciones se pueden intentar revertir rasgos culturales arraigados familiarmente que promueven la

continuidad en la generación de este tipo de daño a los niño/as y/ o adolescentes involucrados.

La familia es sin dudas el lugar más adecuado para la formación del ser humano, de allí que es considerada como la "célula fundamental de la sociedad" y merezca una protección especial, pues de ella provendrán las generaciones que aportarán al desarrollo del país. Es en el seno de la familia donde se brindan las funciones socializadoras y educadoras primarias;y se inculcan los valores que hacen a la propia culturasembrando la idea de pertenencia a un determinado lugar. Es dentro de la familia, donde el padre y la madre se comprometen para ejercer en forma conjunta y con responsabilidad la crianza de sus hijas/os, y esta función es vital para el funcionamiento de la sociedad.

El concepto de familia se ha ido modificando con el transcurso del tiempo y hoy es abarcativo de otros modelos familiares, donde la función educadora y socializadora continúa siendo la misma.

La importancia de las funciones parentales reside en que no se trata solo de cuidar a los hijo/as, sino de brindarles la protección y educación necesaria para que se formen como futuros ciudadanos de allí que su preservación no sólo recaiga en cabeza de sus propiosintegrantes, sino fundamentalmente en el Estado.

La comprensión de la infancia como una etapa distinta a la del adulto, que merece protección especial, así como el reconocimiento del niño/a y/o adolescente, como sujeto de derechos, que ha significado el cambio de paradigma del sistema tutelar del patronato, al actual, ha impactado fuertemente en las modalidades de crianza;y en la forma en que las progenitores ejercen los cuidados personales de sus hijo/as, pues de ellos depende que la formación que por ley y naturaleza,les ha sido concedida, se cumpla. Y asimismo se reconozca que la falta de cumplimiento de estos deberes traiga como consecuencia un daño irreparable en el crecimiento de los niño/as y /o adolescentes, que repercutirá en su desarrollo social posterior, y aún en su propio estado de saludpsicofísica, lo que no es una cuestión menor.

La convención desde su preámbulo hace referencia a la familia y señala en los párrafos quinto y sexto: "…convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en partículas de los niños, debe recibir protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la

comunidad" " …el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad amor y comprensión"

En relación al derecho del niño/a y /o adolescente a su formación integral en el seno familiar, los artículos 8 y 9 de la Convención de los Derechos del Niño señalan;"el respeto por las relaciones familiares" y"el derecho a no ser separado de sus padres contra la voluntad de estos", para luego en el artículo 18reafirmar la postura del Estado, en el sentido de realizar el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del hijo/a, así como que les incumbirá a ellos la responsabilidad primordial de su crianza y desarrollo, destacando que será el interés superior del niño su preocupación fundamental.

Por su parte, el artículo 27hace mención al derecho que poseen los niño/as y/o adolescentes a "un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico mental espiritual y moral".

Es indudable, a partir de todo lo reseñado, que es en la familia el lugar más adecuado para el desarrollo integral del ser humano, siendo responsabilidad de los progenitores,en primer término, (porque podrían no haber progenitores y si otras figuras que cumplan dicho rol: tutores, por ejemplo) crear las condiciones óptimas para la formación de la personalidad del niño/a y/o adolescente, siendo este un mandato ineludible y absoluto.

Ahora bien, cuando la familia sufre la separación, resulta inevitable, tanto para los hijos/as, como para los adultos realizar un reajuste a la nueva realidad familiar, que tienda a la sana reacomodación y aliviane los efectos que producela ausencia en un mismo hogar de ambos progenitores. La separación trae aparejadaindefectiblemente, un cambio en el modo de constitución de cada familia, que cada niño/a y/o adolescente supera de manera diferente, según sus propios recursos, y otras variables que pueden ser económicas yrelacionales de sus progenitores.

Aquí la postura que asuman los responsables primarios de la crianza de los niño/a y/o adolescente cobra notoria importancia, porque los efectos en sudesarrollo,serán leves- desaparecerán con la acomodación- o graves-con repercusión en su vida adulta-, segúncuente o no con progenitores que asuman responsablemente sus

decisiones tras la separación y creen conjuntamente y con ellos, el sentir de que ambos, padre y madre, siguen presentes en su vida.

Investigaciones realizadas en diversos países han demostrado en cifras como la falta de uno de los progenitores en la crianza se ve reflejada en las conductas de los niños/as y/o adolescentes, señalando la aparición de trastornos de tipo emocional, conductual y hasta de afectación de lasalud física con tasas de mortalidad infantil derivadas de ello.

Si los padres, no comprenden la real dimensión de su conducta e inconducta en el crecimiento de sus hijo/as, permanecerán estáticos frente a los cambios que las leyes promueven, y esto se reflejará en los años venideros en la sociedad, con adultos con serios problemas de socialización y carentes de valores positivos que repetirán seguramente su historia, salvo excepciones, en las que influirán para ello otras variables como la rescilencia.

No se trata entonces, de cumplir protocolarmente con un trámite que se necesita para realizar alguna cuestión administrativa, o para dejar “contento” al otro/a, o para resolver una cuestión que resulta más urgente, como la alimentaria, y después se verá. La decisión sobre el ejercicio de los cuidados personales de los niño/as y/o adolescentes hace a su formación, pues lo que cualesquiera de los miembros de la familia “haga o deje de hacer”, produce efectos multidireccionales en sus miembros.

El padre, la madre; y principalmente los niño/as y/o adolescentes, tienen derecho a saber cuáles son las implicancias en su vida de lo que están decidiendo, y como repercutirá en la organización de la nueva estructura familiar su incumplimiento, y deben ser acompañados en la definición del convenio que realicen, así como constreñidos a efectivizar, el plan de parentalidad, que es optativo, como medio de garantizar las obligaciones que cada uno asumirá.

En este punto es dable mencionar que desde la Asesoría de Familia se me informó que las actas de avenimiento realizadas desde la sanción del Código Civil y Comercial en el año 2015, en su mayoría, acuerdan cuidados personales compartidos, con modalidad indistinta y residencia en uno u otro de los progenitores (mayoritariamente en el domicilio materno) incluyendo regímenes de comunicación/ o vinculación, y ninguno detalla planes de parentalidad ante la modalidad descripta, y que luego en la mayoría de los casos, se denuncian en sede judicial

incumplimientos al régimen de vinculación, pero tampoco se requieren fijaciones en ningún caso de planes de parentalidad.

La importancia de que la familia establezca planes de parentalidad, en caso de cuidados compartidos, radica en la seguridad que se le brinda al hijo/asobre el respeto de su derecho a tener a sus dos progenitores presentes en su vida, en su desarrollo y formación responsable. Que sus progenitores se comuniquen, y cumplan con sus obligaciones en un plano de acuerdo y no conflicto minimiza, en el niño/a y/o adolescente las consecuencias de la separación.

Para que los planes de parentalidad, realmente representen la puesta en práctica del conjunto de derechos y deberes derivados de la responsabilidad familiar deben ser realizados, como acto jurídico multilateral del que se trata, con la participación del niño/a y/o adolescente, por imperativo del artículo 12 de la CDN y de lo preceptuado por el 639 y 646 del CCyCNen lo que a su derecho a ser oído, a su interés superior y capacidad progresiva se refiere, caso contrario carecerán de uno de los pilares fundamentales del que se sostiene, pero fundamentalmente con padres predispuestos a cumplir acabadamente con lo que proponen en el sentimiento de que ello es lo mejor para la familia.

Ahora bien, como se entiende que los progenitores, denuncien incumplimientos u obstrucciones al régimen de vinculación, pero se mantengan pasivos frente a la imposibilidaddel ejerciciocompartido de los cuidados personales. Resulta evidente quesi no hay régimen de vinculación saludable, mecho menos hay ejercicio compartido de la responsabilidad parental.

Creo que sería conveniente un cambio que permita redefinir el régimen de vinculación, en el sentido de queal momento de convenir los cuidados personales compartidos, o se elaboren los planes de parentalidad, se eliminenlos acuerdos referidos a la vinculación, que ya están implícitos, a mientender, en la modalidad de ejercicio de cuidados personales compartido.

Un padre o madre que ejerce cuidados personales compartidos, tiene inexorablemente vinculación adecuada con su hijo/a y viceversa, el niño/a y/o adolescente la tiene con él o ella, es algo que" fluye" naturalmente-la incorporación en el inciso "d"del artículo 655 del CCyCNdel régimen de comunicacióncomo parte integrante del plan de parentalidad ,(cuando hablamos de cuidados compartidos)deviene innecesaria.

El fluir del plan de parentalidad, compartiendo decisiones y distribuyendo el trabajo incluye la comunicación, entendida como la función que apunta a atender las necesidades afectivas, educacionales y el derecho armónico y equilibrado de la personalidad del niño/a y/o adolescente, y por el contrario su obstrucción o desentendimiento autorizan al Estado, a la fijación de límites que procuren el encauzamiento de la relación afectiva ente el niño/a y su padreo madre.

CONCLUSION: Si lo que se pretende, en relación a los niños/as y/o adolescentes, es la protección de su derecho a la formación y desarrollo integral en el ámbito de su familia, deberán comenzar a reverse las prácticas extrajudiciales y judiciales en las que se resuelven las cuestiones atinentes al ejercicio de la responsabilidad parental de los progenitores finalizada la convivencia familiar, producida la separación de los padres o su divorcio, pues la modalidad actual, no permite el cumplimiento del fin último de la reforma operada a partir del año 2015, que busca que sean ambos progenitores quienes ejerzan la coparentalidad en un planode igualdad asegurándole a sus hijo/as el goce pleno de sus derechos,

Mientras ello no ocurra, la realidad nos indica que los acuerdos sobre cuidados personales resultan un mero trámite carente de significación, tanto para los propios padres, como, aún más para los niños/as y/o adolescentes, quienes ven afectado su derecho a su formación integral por la conducta o inconducta de sus padres.

De nada sirveque se realicen convenios de ejercicio de cuidados compartidos si luego en la práctica se continúa verificando que sea quien convive con el niño/a y/o adolescente, quien efectivamente asuma la totalidad de las tareas cotidianasrelacionadas con este, y el otro mantenga una posición periférica-atribuible a múltiples circunstancias propias o del otro progenitor, pero evidentemente lesiva de los derechos de su hijo/a.

Para ir modificando las conductas descriptas, siendo obligación del Estado velar por el cumplimiento de lo instaurado en los Tratados Internacionales de raigambre constitucional,desde las instituciones públicas, los Ministerios Públicos; y aún la judicatura,deberían realizarse acciones positivas que propicien lentamente cambios culturales que dejen de lado antiguos estereotipos afincados en el concepto de familia, padre y madre.

PROPUESTAS: Así, es necesario que desde se las Asesorías de Familia se propicien la participación de los niños/as y adolescentes en las audiencias en las

que se traten las cuestiones atinentes al ejercicio de su cuidado personal, modificando la tendencia actual por la cual sólo a petición del niño se le exponga lo decidido por sus padres. Para ello el niño/a y/o adolescente deberá ser convocado, y expuesto de lo pretendido por sus padres, así como su derecho a gozar de un patrocinio letrado, ello de considerarlo pertinente.

De esta manera se atenderá no sólo al derecho del niño/a y/o adolescente, a ser oído, sino además al respeto del derecho a su formación integral, pues el acta que se labre con acuerdos suscriptos por los progenitores dejará de constituirse en un "mero trámite" y será aplicable en la vida diaria del grupo familiar, pues se ha atendido a todos los aspectos referidos a la coparentalidad, pero también al parecer del hijo/a frente a ellos. Esto no significa que sea el niño/a y/o adolescente, quien decida como o cuando uno de sus progenitores o el otro /a lo acompañe en tal o cual actividad o cuestión de su vida cotidiana, sino que su participación le permitirá conocer la organización familiar a la que han arribado en conjunto y que privilegia su interés superior.Si el niño/a y/o adolescente conoce como se distribuyen las responsabilidades, y específicamente que sus padres han podido delinear un plan de parentalidad conjunto, a pesar de no convivir, no cargará sobre su espalda el peso de la separación de estos, sino que transitará la nueva forma de organización familiar con padres separados con total normalidad.

- En consonancia con las obligaciones asumidas por el Estado Nacional al rubricar los Tratados internacionales, la actuación de todos sus efectores, tanto desde los organismosen el ámbito administrativo como en el judicial,debe ser "preventiva", asumiendo una postura didáctica que permita instruir a los progenitores respecto de sus deberes y derechos;y asimismo "colaborativa", para que los acuerdos a los que arriben realmente se ajusten a sus reales posibilidades;y no sólo limitarse a una mirada "sancionadora", frente a los incumplimientos ya acaecidos. Si la postura Estatal sólo se limita a un control de legalidad de acuerdos o propuestas, los resultados negativos se verán reflejados en los niños/as y/o adolescentes, de allí que la intervención que debe manifestarse sea proactiva, que tienda a la búsqueda de soluciones fundadas en conductas de responsabilidad y colaboración, que se alejen del conflicto, la disfunción o la carencia.

En este entendimiento sería oportuno, que se les haga saber a los progenitores reunidos en audiencia de avenimiento ante la Asesoría de Familia al realizar el

trámite extrajudicial de avenimiento, o ya en trámites judiciales ante los Juzgados de Familia que el ejercicio de cuidados personales necesariamente implica la necesidad de determinar un plan de parentalidad, dándoles la oportunidad en la misma audiencia o con posterioridad de su elaboración y presentación.

En dicha elaboración, ante inconvenientes surgidos entre los progenitores debiera darse intervención alos Equipos TécnicosInterdisciplinarios, Servicios Sociales o equipos especializados, a fin de que los oriente, flexibilice posiciones y puedan organizar el plan acorde a su realidad personal y familiar, o en su caso instar u ordenar la realización de terapias de familia y de pareja, que apunten al cambio,con base en el bienestar familiar.

La misma postura podría llevarse a cabo frente a propuestas realizadas en demanda de divorcio unilaterales o conjuntas, ya en sede judicial, y en este caso la judicatura debería convocar alos niños/as y/o adolescentesa fin de poner en su conocimiento el plan de parentalidad acordado, su alcance, y su derecho a asesoramiento letrado en caso de interés contrapuesto con sus padres.

Esto implicará, seguramente mayores esfuerzos y tiempo en su realización, pero redundaría positivamente para que opere definitivamente el cambio que la reforma tuvo en miras lograr.

De más está decir que los planes de parentalidad podrían ser realizados en audiencias de mediación, si los progenitores estuvieran de acuerdo,y con la participación de los niños/as y/o adolescentes con patrocinio letrado. Esta herramienta resulta muy útil a tal fin, en virtud de las características que presenta este medio alternativo de solución conflictos que permite la construcción de un espacio, tiempo de comunicación y cooperación familiarprofundo, para dilucidar el interés de las partes, promover alternativas de solución del conflicto, seleccionarlas y ponerlas en práctica, todo en el tiempo que resulte necesario.

-La eliminación de los regímenes de comunicación dentro de los planes de parentalidad o acuerdos extrajudiciales ante la Asesoría o privados entre las partes, frente a acuerdos de ejercicio de cuidados personales compartidos deviene en una solución que permitirá ir interiorizando los alcances de la modalidad elegida y el libre fluir del niño entre el hogar materno y/o materno.

"LA REPRESENTACIÓN JURÍDICA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN TRIBUNALES DE FAMILIA".

Figura del curador ad litem en Chile

KATHERINE LLANOS SOTO

RESUMEN

La presente ponencia invita a la necesidad de reflexionar sobre las buenas prácticas de las representaciones jurídicas de niños, niñas y adolescentes en los tribunales de justicia chilenos y espero, en el contexto latinoamericano

Un actuar ético en la representación judicial no solo debe ser capaz de brindar una asesoría técnica de alta calidad, sino que también fomentar relaciones respetuosas hacia los derechos de la infancia y adolescencia junto con la capacidad de formar vínculos de confianza entre los actores.

Esta investigación concede especial importancia a la necesidad de escuchar a los protagonistas que son asistidos por los *curadores ad litem* en representar su interés superior y conocer sus perspectivas tanto del escenario actual como la fijación de estándares futuros.

Crear e implementar una metodología especializada de entrevistas fue un gran desafío, pero gracias al apoyo de un equipo multidisciplinario se logró implementar un protocolo que resguardó el consentimiento, autonomía, seguridad e intimidad de los/as entrevistados/as.

Espero que este trabajopermita que la niñez y adolescencia tenga una visión más activa de sus derechos y que la ponencia presentada en esta instancia permita generar conocimientos que sean útiles y prácticos para los procedimientos judiciales asociados a la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes. Tal como lema de este Congreso "mejores prácticas, más derechos" .

I. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

A través de la ponencia presentaremos los estudios realizados en la ciudad de Santiago respecto de la figura del curador ad litem. El desarrollo fue realizado con el

apoyo técnico del área de psicología de la Fundación para la confianza y la colaboración de Fundación ECAM Egresado del SENAME.

Con el objetivo de obtener los requerimientos técnicos recomendables para asistencia técnica entre abogados/as y niños, niñas y adolescentes se realizó una sistematización de las normas nacionales e internacionales ligadas a la figura del curador ad litem. Dicho análisis se enfocó en la justificación teórica y normativa desde el derecho y el enfoque de derechos de la niñez.

Sin embargo, a medida se realizaba la recopilación normativa estaba quedando un vacío respecto del ejercicio real de estas garantías. Era necesario un enfoque de la práctica pero que no podía limitarse a observar y conocer lo que sucede en los tribunales de familia desde la perspectiva de los adultos: curadores ad litem, jueces, funcionarios y profesionales de otras áreas tenían un montón que aportar,pero no estaba pensando los/as protagonista de todo este proceso, los niños, niñas y adolescentes.

Con esta reflexión me enfrente con que, la realidad nacional carece de mayores estudios que profundicen en la relación o vínculo que se genera entre los abogados/as y los niños, niñas y adolescentes desde el punto de vista ellos/as mismos. ¿Cómo se concibe producir conocimiento para la niñez y la adolescencia sin respetar uno de los principios más importante de la Convención sobre los Derechos del Niño? Nos referimos al Derecho de participación establecido en su artículo 12.

En este marco se necesitade investigaciones más focalizadas que profundicen no solamente en ámbitos como la disponibilidad o accesibilidad del servicio, sino también en su calidad y específicamente su pertinencia, lo que coloca de relieve la importancia del cómo se desarrollan las interacciones, relaciones y vínculos entre los niños, niñas y adolescentes y los abogados que ejercen su representación jurídica.

Ante esto, agregamos al estudio la voz de los niños, niñas y adolescentes involucrados sobre el desarrollo de las relaciones y vínculos generadas con sus curadores ad litem. Desde entrevistas individuales se busca conocer su perspectiva y elaborar estándarestécnicos desde la teoría como desde la práctica especializada en niñez en virtud de asegurar el respeto de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño.

II. FUNDAMENTACIÓN NORMATIVA

El derecho a la asistencia jurídica letrada en las normas internacionales

El derecho a la asistencia jurídica obtiene la categoría de estándar internacional en materia de derechos humanos de acuerdo a las siguientes normasvinculantes para el Estado de Chilebajo el artículo 5º inciso 2º de la Constitución política de la República.

En primer lugar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que, dentro de las Garantías Judiciales que se debe asegurar a todo ser humano están "el derecho a ser oído por un juez"(Artículo 8.1) y el "derecho irrenunciable asistido por un defensor" (Artículo 8.2).

Por otro lado, la Convención sobre los derechos del niño refiere que "Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño" (Artículo 12.1). "Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado". (Art 12.2)

Por último, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad indican que en los actos judiciales en los que participen menores se debe tener en cuenta su edad y desarrollo integral, y en todo caso: se deberán celebrar en una sala adecuada; se deberá facilitar la comprensión, utilizando un lenguaje sencillo; se deberán evitar todos los formalismos innecesarios, tales como la toga, la distancia física con el tribunal y otros similares (Artículo 8.78)

De esta manera podemos afirmar con total certeza que el derecho a la asistencia letrada implica entonces también la obligación del Estado en promover un mecanismo que permita la participación de niños, niñas y adolescentes. Sobre todo, cuando son amenazados y vulnerados en el ejercicio de sus derechos. En Chile se busca consagrar ese mandamiento a través de la figura del "curador ad litem", quién es un/a abogado/a que ha jurado previamente ante la Corte Suprema.

Figura del curador ad litem en los tribunales de familia chilenos.

En el año 2015, Chile incorpora la figura del curador ad litem de los niños, niñas y adolescentes con la promulgación de la ley de los tribunales de familia con la Ley 19.968.

Su intervención se enmarca dentro de los procedimientos especiales de protección que define la ley de tribunales de familia cuando una existe una contraposición de intereses entre las pretensiones de lo deseado por los padres y cuidadores y los propios niños, niñas y adolescentes(Artículo 19 inciso 2º Ley 19.968).

En este sentido, algunas de las medidas que puede adoptar el juez bajo la necesaria protección de derechos de niños, niñas o adolescentesson: el ingreso a un programa de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente indispensable (Artículo 71 c)o suspender el derecho de una o más personas determinadas a mantener relaciones directas o regulares con el niño, niña o adolescente, ya sea que éstas hayan sido establecidas por resolución judicial o no lo hayan sido. (Artículo71 e);

La separación del vínculo familiar sería una de las formas más latentes en las que procedería esta contraposición de intereses por lo que es obligatorio que niños, niñas y adolescentes cuenten con una representación independiente de los requeridos ya que en la mayoría de los casos los padres o cuidadores son los causantes de la situación de la vulneración.

La designación es realizada al azar por el juez de la causa de protección. Serán abogados/as pertenecientes a Corporación de Asistencia Judicial o cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de sus derechos (Artículo 19 inciso 2ª Ley 19.968). Ejemplos de las anteriores son la Fundación LeonBloy, Fundación Integral de la Familia y la Asociación chilena de Naciones Unidas.

III. ESTÁNDARESDESDE LA MIRADA DEL NIÑO/A O ADOLESCENTE

¿Los/as abogados/as de la *niñez vulnerable?*

Que los niños, niñas y adolescentes detentenuna representación jurídica a través de un/a curador ad litem, es una decisión unilateral de los tribunales que supone una incapacidad disfrazada de protección de los/s menor de edad en los procedimientos judiciales. Incluso en la ley, la categoría de niño, niña y adolescente queda equiparada al de *incapaz (*Art 19 inciso 3º Ley 19.968).

Aunque esta figura pareciera un gran avance en materia de derechos, es muestra de los vestigios del paradigma de la "situación irregular". Se entiende que los niños, niñas y adolescentes son *vulnerables* ya que tienen disminuidas sus capacidades y no porque han sido un grupo históricamente *vulnerado*. Desde esta visión, es difícil imaginar que la relación abogado-adulto (cliente) será la misma relación abogado-NNA, en relación a la igualdad de derechos y calidad en su actuar.

De acuerdo a lo señalado en los instrumentos nacionales e internacionales, las exigencias apuntan a que exista un sistema judicial que garantice, a través de la representación jurídica, una efectiva defensa y acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos especiales de protección. Sin embargo, estas normas no son actos meramente declarativos, es necesario que ello/as puedan ejercerlos efectivamente.

Con esto en mente, analizaremos el escenario actual desde la mirada de los protagonistas de la labor de los curadores ad litem: los niños, niñas y adolescentes. Quienes mejor que ellos y ellas nos permitirán comprender cómo se ha llevado en la práctica el ejercicio de sus derechos a través de esta figura. Cómo también qué es lo que esperan de ellos/as en el futuro.

Metodologíade entrevistas.

A través de un enfoque multidisciplinario y el apoyo técnico de profesionales del área de la psicología, hemos ofrecido un espacio de reflexión para que niños, niñas y adolescentes manifiesten su opinión respecto de las interacciones, relaciones y vínculos con sus abogados/as.

Primero, se desarrolló un protocolo de actuación que definió los lineamientos de presentación, desarrollo y cierre de las entrevistas. Luego, se elaboró una pauta de preguntas abiertas bajo la guía decómo les gustaría que fuera su curador ad litem. Finalmente se realizaron los contactos a través de sus adultos responsables. Cada uno firmó un consentimiento que asegura que toda la información personalentregada será resguardada de forma totalmente confidente.

Bajo una extensa búsqueda, se lograron recabar cuatro estudios de casos de adolescentes entre de 12, 13, 15 y 16 años, dos mujeres y dos hombres. Las entrevistas fueron realizadas en espacios conocidos y de visita frecuente de los/as

adolescentes. Uno de ellos fue acompañado por su terapeuta y los otros decidieron ser entrevistados/as a solas sin la intervención o mediación de otros adultos.

Resumen de resultados

En general la evaluación de los adolescentes hacia las prácticas realizadas actualmente por sus curadores ad litem fueron positivas. Las visiones que pudimos recoger atendieron a características de la personalidadmás que técnicas con un fuerte contenido emocional y ejemplos concretos de su justificación.

Mi curador adlitem debe ser…"

1. **Empático:***"Mi abogado tiene que saber cómo me siento, conversar, escucharme…"*
2. **Confiable:***"Alguien a quien le pueda contar las cosas, que no las divulgue por otros lados"*
3. **Fidelidad: "***Mi curadora me viene a ver todos los meses, incluso vino la semana pasada.. Me viene a ver todos los meses... Hizo un compromiso y hasta el momento lo ha cumplido…"*
4. **Imparcial frente a las demás partes:** *"La primera abogada que tuve sentía que estaba muy del lado de mi mamá, … no le importaba lo que yo quería sino que de la mujer en general… siempre se ponía del lado de mi mamá… era muy raro porque atacaba a mi papá y lo trataba como si solo hubiera una parte habiendo dos partes, me preguntaba solo por él y eran preguntas muy.. muy como agresivas.. en cambio, el otro abogado de ahora casi no me hizo preguntas de ninguna de las dos partes… a mí me gustó mucho él"*
5. **Lúdico:** *"Alguien que sepa escuchar, dar consejos, levantar el ánimo… que no sea aburrido"*
6. **Disponible:** *"Lo que más me gusta es que se preocupa por mi, es que me dice como estoy… como esta mi hermano, mi hermana.. es que habla con ella y después me viene a ver a mi y me dice como esta mi hermana, si quiero ir a ver a mi hermano… Me dio una tarjeta por si me siento mal o por si acaso*

PROPUESTA

1. Principios de la Convención como foco en la representación jurídica.

Una intervención ética de cualquier profesional hacia niños, niñas y adolescentes debe sostenerse en los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo su objetivo la máxima satisfacción de los derechos de los/as representados/as. El sistema judicial debe contar con mecanismos que permitan el ejercicio pleno de sus derechos a la defensa, a la participación, ser oído, entre otros. El/La curador ad litem que niños, niñas y adolescentes necesitan.

2. Una investigación como la nuestra, es innovadora respecto de la metodología a utilizar en estudios de la niñez y adolescentes respecto de representación. Sin embargo, escuchar su voz debería ser la excepción y no la regla. Las valiosas apreciaciones obtenidas en las entrevistas nos dan a entender que no cualquier abogado o abogada puede ser curador ad litem. Se requieren profesionales con una especial sensibilidad que conjugue un enfoque de derechos y una visión de la victimología. Es primordial entender que los/as niños/as se están sometiendo a estas instancias porque hay una vulneración de derechos presentes en sus vidas. Una representación que no atienda a buenas prácticas sería igualmente revictimizante.

Especialización y no improvisación

3. En conclusión, es de vital importancia que los abogados que se avoquen a la revisión y representación de sus intereses y pretensiones, cuenten con la especialización necesaria en las destrezas particulares que exige la atención de estas personas, no sólo desde un punto de vista del derecho sustantivo que los atañe-lo que incluye un importante bagaje en normativa internacional y su aplicación local-, sino que también en el ámbito psicosocial. Que se trate de profesionales empáticos, disponibles y confiables es igual de importante que brindar una asesoría técnica adecuada.

"LA FILIACIÓN EN EL DERECHO DE FAMILIA Y EN EL CONFLICTO JUDICIAL".

Mg. Estela González Cibils

*El padre en el psicoanálisis no es un ideal sino una necesidad de la cadena significante, un significante privilegiado. El lugar del padre sólo tiene sentido si se conserva vacío, en tanto significante que puede ser recubierto por múltiples significaciones***.**(Laurent, E.)

Los intervinientes dentro de la relación, la patria potestad, es amplia y ardua la responsabilidad que la tienen y así esa carga como PADRES están ligados a responsabilidades, compromisos y diversos regímenes de convivencias y relacionamientos, por los intereses de los niños o adolescentes.

Las instituciones judiciales, como el Poder Judicial y los organismos que tienen la de garantizar el derecho del niño o adolescentes, así los padres biológicos y adoptivos tienen la misma obligación y de protegerlo contra todo riesgo de violación de los derechos de los hijos. La familia y la sociedad cumplen una tarea fundamental de resguardar y custodiar el pleno derecho de los hijos y de desempeñar una adecuada atención en el buen crecimiento de sus hijos, en buena relación, educación y atención permanente.

El Código de la Niñez y de la Adolescencia reza en suart 4º.- *DE LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA:*en el infine establece que el Estado está obligado a cumplirla subsidiariamente. Es decir :¿ la Administración de Justicia Especializada , están preparados para efectivizar y garantizar los derechos del niño o adolescentes ?,¿ el sistema donde se materializa los derechos del niño es la requerida?, ¿ los problemas que se presentan en el ámbito familiar son analizadas?, ¿ existen un equipo interdisciplinario en el área judicial? y ¿ cuál es el motivo de la ausencia de los padres?.

Los problemas familiares que se presentan en el ámbito judicial, son cada vez más mayores, se incrementan los casos de filiación para reconocer los hijos fuera del vínculo de matrimonio, provocando una series de crisis judiciales que tienden a buscar la verdad de la paternidad, llegando a los procedimientos legales, con intervenciones de todas las partes. En la realidad, la que carga de las pruebas de demostrar en los Juzgados la verdad de los hechos, son las madres, ¿ cuál es el

motivo? ¿la prueba genética es necesario? O los padres de corazón o el que cria?. Acá entra el tema la convivencia del padre socio afectivo o la voluntad pro creacional.

En este sentido nos habla (VacchettaBoggino, Mara, (Boggino, 2010):250)[2] :

> ¿ Por que el hombre latino es especialmente machista?. Tenemos el caso de
> Paraguay, que fue refundado por mujeres después de la Guerra Grande de
> 1870. Hay además muchísimos hijos de madres solteras y, por si fuera
> poco hay demasiados hijos que tienen una imagen agrandada de la madre
> a causa de un padre haragán o que viene nada más que de visita a casa de
> la mujer. Muchas veces, para mantener su identidad fálica, el varoncito
> lucha contra esta madre casi omnipotente y se porta mal con ella.

En estos casos, existen juicios en el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y de la Adolescencia de Encarnación, como uno de ellos, (Expediente ; Nº 304, 2018), Secretaria Nº 3, donde la carga de alegar los hechos se hizo cargo la madre y la conducta ausente del padre, demandado , tras varios reclamos para que reconozca a su hijo, se dio lugar a la demanda de Reconocimiento de filiación, ofreciendo en este caso la prueba pericial del ADN para determinar la identidad del niño, y la cual está amparado por el art. 3 C.N.A y demás leyes.Hace 25 años . se utiliza el ADN en el Paraguay.

La Constitución Nacional del Paraguay [3] establece en su art. 54 lo siguiente; “ la familia, la sociedad y el Estado tienen la Obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos. Los Derechos de Niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente”. Exiten los tipos de Familia según el art. 50 Código Civil inc 1, ensamblada y otros. No siempre es padre o madre y también los hijos.

Por su parte los arts. 3(…)y 18 del Código de la Niñez y Adolescencia[1] prescriben :” toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente estará fundada en su interés superior”.

Este principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías; el niño y adolescentes tienen derecho a la nacionalidad paraguaya en las condiciones establecidas en la Constitución y en la Ley Nº 1680/2001. Tienen igualmente derecho a un nombre que se inscribirá en los registros respectivos, a conocer y permanecer con sus padres y a promover ante la Justicia las investigaciones sobre sus orígenes que estimen necesarias, conforme al Código Civil sobre el derecho de la identidad y su origen con nuestra Carta Magna .

Resulta necesario acudir a la Justicia para equiparar las obligaciones y responsabilidades de parte de los progenitores con los hijos, bajo la asesoría de los auxiliares de justicia y los Juzgados Especializados en el Fuero de la Niñez y la Adolescencia, es más deberían analizar los antecedentes de la madre, del entorno familiar del niño o adolescentes, más si tomamos en cuenta la necesidad de garantizar el bienestar de los hijos, trabajando con otras disciplinas como los auxiliares de justicia, Psicólogos, Asistente Social, Defensoría, Policía Nacional, CODENI, Abogados Especialistas, Juzgados y los demás entes especializados en el área, para garantizar y efectivizar los derechos de la niñez y hacer que nuestros niños y jóvenes sean sujetos de derechos.

Los conflictos familiares generan más necesidades de conocer los motivos que lleva al progenitor a demostrar una conducta negativa hacia los hijos, vulnera la moral y la personalidad del hijo[5] ·En la realidad, existen precedentes de familias, donde se guardan secretos, omiten hablar del progenitor o progenitora, para evitar una buena relación y obtener otros propósitos, utilizando al niño o adolescentes.

Así mismo el Complejo de Edipo(Freud: 1923) atribuye diversas funciones:

1. El hallazgo de un objeto de amor que deriva de las investiduras de objeto primarias;
2. La consolidación de identificaciones secundarias, tras haber resignado a los padres como objetos incestuosos.
3. El acceso a una genitalidad posterior ya que en la etapa fálica se trataba de la instauración de la primacía del falo y no de la genitalidad.
4. La constitución de las diferentes instancias, especialmente de del superyó (como introyección de la autoridad paterna) que marca las prohibiciones de incesto y parricidio, así como también la constitución del ideal del yo.

Ahora bien, el Complejo de Edipo en (Freud; 1923) se trata entonces de una relación triangular donde se articulan madre, padre y niño.

Generalmente, dentro del proceso judicial se busca ejercer la buena fe y demostrar de la verdad, en relación a los hijos de la familia en conflicto judicial, es muy compleja y no tratamos de analizar la problemática o los motivos que conlleva a quebrar el buen relacionamiento con los progenitores, el niño o el adolescente, y todo el entorno familiar. Las exigencias de las normas son taxativas, el procedimiento tal vez es factible, es solo para garantizar y respetar el derecho de los hijos y de la familia, nos permite optar por otros procedimientos más efectivos y adecuados para conseguir materializar esos derechos, y tampoco, no abordamos a modificar o cambiar el sistema para hacer cumplir las obligaciones de los progenitores en forma más rígida. Así también los niños o adolescentes que busquen su propio Origen.

Finalmente , como Abogada y Especialista en otros fueros, con las experiencias diarias en el fuero de la Niñez, tratamos de velar por los derechos fundamentales de todo los niños o adolescentes, en estas situaciones, el derecho a la identidad y a la dignidad humana, a su origen y personalidad, es decir, hasta las violaciones del interés superior del niño para contribuir a obtener un sistema más efectivo, rígido y declinar los limites o obstáculos judiciales, para luchar a favor de la Infancia y sus derechos. Adjunto copias de la Sentencia definitiva sobre acción de RECONOCIMEINTO DE FILIACION , planteada este año en el mes de mayo del 2019, JUAN DAVID ROMAN ACOSTA S/ RECONOCIMIENTO DE FILIACION .Expte. Nº 199 – FOLIO 155.AÑO 2019.

A pesar de obstáculos legales, que existen como antecedentes, en las Jurisprudencia del Fuero dela Niñez, si se fortalece un equipo interdisciplinario en conjunto, se puede lograr lo ideal, lo justo y lo que debe ser y una *Mejor Niñez*.

Tu personalidad la has de desarrollar sabiéndote oponer a las opiniones con las que estés de acuerdo lo que no implica necesariamente discutir y tratando

*de influir en los demás para ayudarles a su desarrollo, aunque sin tomar las decisiones por ellos.(*Pallares Molins; 1992: 63)

"EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. UNA TEORÍA DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA"

Vilma Lucía Riaño González

Resumen

Con este trabajo la investigadora pretende presentar los resultados de la investigación de tesis doctoral "El principio del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional", en el cual se realiza un análisis completo y profundo del principio del interés superior del niño a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana como máximo intérprete de nuestra Constitución Política. La investigación realiza un análisis de 198 sentencias expedidas por este tribunal relacionadas con el interés superior del niño en las cuales se exponen cinco criterios para la aplicación del principio del interés superior del niño. Del estudio de estos criterios y de la elaboración de un análisis estadístico basado nueve (9) variables cuidadosamente seleccionadas, la autora pudo constatar la persistente inaplicación de la prerrogativa constitucional, la responsabilidad del Estado como principal maltratador y vulnerador de los derechos de la infancia y de la adolescencia, y construir una teoría de justicia para la interpretación y materialización del principio del interés superior del niño, ajustada a la realidad jurídica y fáctica de la infancia y de la adolescencia colombiana. A esta teoría la hemos llamado "El criterio de equilibrio de derechos, como una teoría de justicia".

Palabras claves: Teoría de justicia, equilibrio de derechos, infancia y adolescencia, principio del interés superior del niño, interpretación constitucional.

Introducción

El principio de interés superior del niño, es analizado en función de su categoría "principalística", que inmerso en un modelo de Estado como el colombiano, rompe el paradigma del culto y apego estricto a la ley, para tomar como referencia de solución de casos, unos conceptos de textura más abierta que dan un rol más protagónico a la interpretación judicial y a la creación de derecho, otorgando cierto margen de discrecionalidad a la autoridad judicial. Su entrada en escena como factores jurídicos

para la resolución de problemas, supone una redefinición a las vetustas concepciones de los sistemas de fuente del derecho, que permiten tener una nueva visión a la hora definir controversias.

Pues bien, los principios han de ser concebidos como instrumentos imprescindibles dentro de la caja de herramientas jurídicas con que cuenta el juez para solventar bajo criterios de justicia y equidad, los conflictos de que conoce. En ese sentido, la judicatura es el escenario por antonomasia, en el que se les da vida, interpretación, aplicación y fijación del alcance a los principios.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 2º, al señalar los fines esenciales del nuevo Estado constitucional, consagra que este debe garantizar efectivamente, en el siguiente orden, "los principios, los derechos y los deberes", de los miembros de la sociedad colombiana, para que alcancemos mejor calidad de vida y un orden social justo. En ese orden se inscribe el estudio realizado sobre el principio del interés superior del niño, que como principio tiene un alcance mayor que cualquier regla jurídica de vigencia anterior o posterior a la Constitución Política.

La Constitución ha ratificado una serie de convenios, entre ellos, la Convención Internacional sobre de los Derechos del Niño (1989) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por 196 países, en la cual se establece dentro de sus primeros artículos el principio del interés superior del niño, convirtiéndose así en parte del bloque de constitucionalidad y criterio básico a la hora de resolver conflictos en donde sean parte los menores de edad.

Dentro del contexto actual, en donde la violencia ha permeado gran parte de la sociedad, los niños se han convertido en los sujetos más vulnerables, sin darle la importancia que el ordenamiento jurídico establece para ellos, a partir de lo consagrado en la Carta Política y lo establecido en la ley.

Para comprender la situación jurídica de la niñez es necesario en un primer término estudiar la evolución histórica y legal de los derechos de los niños, el tratamiento que se le ha dado a la infancia desde la antigüedad hasta nuestros días, los convenios y tratados internacionales que reconocen sus derechos e imponen el principio del interés superior como norma rectora que regula y define los conflictos en los que se encuentren inmersos. Basta con revisar las estadísticas del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF), que informan que durante el decenio 2007-2016 se conocieron 122.328 casos de violencias contra niños, niñas y

adolescentes en Colombia, lo que significa aproximadamente 12.233 casos por año, 840 por mes y 28 por día (INMLCF, 2017).

En atención a este panorama desolador, sumado a la presunta ineficiencia en la aplicación del principio por parte de las autoridades, hemos realizado un análisis de la aplicación del principio del interés superior del niño, especialmente, desde la posición del juez constitucional superior, quien ha sido garante de cumplimentar lo que al respecto ha dicho la constitución política, a pesar de que la realizad jurídica y fáctica de la infancia y la adolescenciaobservable es abruptamente contraria a los postulados constitucionales y al Convenio sobre los Derechos del Niño de 1989. Incluso, es opuesta lo que el legislador en la Ley 1098 de 2006 ha garantizado para la niñez colombiana.

En este orden, por medio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se realizó un estudio a fin de analizar solamente aquellas sentencias en donde el principio del interés superior del niño haya primado frente a la norma sustancial, con el firme propósito de tomar al principio del interés superior del niño, como fuente directa y fundamental en la solución de aquellos litigios en donde se encuentren en riesgo los derechos del niño. Analizar los criterios de aplicación señalados por la Corte Constitucional y verificar, a partir de variables identificadas en su jurisprudencia, vestigios de responsabilidades, violenciasestatales contra los niños, lleva a repensar la forma como se viene concibiendo el principio por las autoridades públicas y por la sociedad. En la verificación de la jurisprudencia no solo se tuvo como finalidad el análisis de las decisiones y consideraciones de la Corte, sino que se realiza una revisión de los hechos que motivaron la actuación judicial ante este tribunal, pues de los hechos logramos extraer estadísticas dicientes de los desaciertos y graves errores de las autoridades públicas como privadas,cuya esfera de funciones gira en torno a la niñez y la adolescencia, en la que se observa la continua aplicación errónea y desatinada del principio.A partir de lo anterior, hemos elaborado una teoría de justicia para la infancia, la cual ha sido denominada “El criterio de equilibrio de derechos, como una teoría de justicia” que propone una nueva pedagogía en la que la voz del niño toma parte importante en las decisiones que le afectan.

Metodología

Metodológicamente se seleccionaron 198 sentencias constitucionales como fuente directa del análisis, por tratarse de estudios de casos judiciales que llegaron a

conocimiento de la Corte Constitucional, teniendo como sujetos de los conflictos a los niños. Posteriormente, a partir del conglomerado de providencias recaudadas se identificaronnueve (9) variables que sirvieron de base para el análisis estadístico descriptivo en el cual apoyó la tesis que se propone. El análisis se realizó bajo el enfoque mixto, combinando los enfoques cualitativo y cuantitativo, concretados principalmente a través del análisis jurisprudencial y estadístico, es decir, además del estudio de la jurisprudencia, se recurre a la estadística descriptiva tomando como muestra las sentencias de la Corte Constitucional, cuyas variables seleccionadas fueron discriminadas de la siguiente manera: Año (V1), Custodia (V2), Daño (V3), Lugar (V4), Grupo etario (V5), Sexo (V6), Derecho vulnerado (V7), Criterio de la Corte Constitucional (V8) y Demandado (V9). Los resultados estadísticos se obtienen con apoyo en la herramienta tecnológica SPAD.N. Las sentencias consultadas datan desde la fundación del máximo tribunal constitucional (1992) hasta el año 2017.

I. El principio de interés superior del niño.

En la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1989, el principio del interés superior del niño se halla contenido en su cuerpo normativo, en efecto, si se observa el numeral 1 del artículo 3°, puede ser visto de manera clara y expresa “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” (CDN, 1989, art. 3).

La inclusión de dicho principio en la Convención, resulta reiterada, pues a lo largo del cuerpo normativo de este instrumento internacional, se pueden hallar distintas disposiciones que lo nombran, verbigracia, el artículo 9.1 , el artículo 18.1, el artículo 20.1, el artículo 21 párrafo 1, el artículo 37 literal c, el artículo 40.2, literal b, inciso iii, así como también en el contenido de sus dos protocolos facultativos: el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (preámbulo) y el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (artículo 8.3).

De esta forma, se puede ver que este principio se convierte en uno de los derroteros esenciales del trato hacia los niños, toma un lugar protagónico en las situaciones de diversa índole que se relacionen con estos, se convierte en el faro de orientación para el implemento de políticas, directrices, toma de decisiones, creación de normas, y en general para la adopción de medidas concernientes a los niños. En tal sentido el Comité de los Derechos del Niño ha señalado:

El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. El Comité ya ha señalado que "[l]o que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención". Recuerda que en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al "interés superior del niño" y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño. (2013, p. 4)

No obstante, la Convención sobre los Derechos del Niño no funge como pionera en cuanto a la inclusión del principio en mención, si le brinda mayor eficacia en la medida en que este instrumento otorga derechos en favor de estos seres humanos, facilitando así la labor de protección que requieren.

Tal como lo señala el Comité de los Derechos del Niño (2013):

El interés superior del niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

c) Una norma de procedimiento: La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha

basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos. (p. 4)

La particular naturaleza de este principio permite que sea en cierta forma flexible y adaptable, por cuanto su contenido debe apreciarse según cada caso concreto, se trata de brindar la mayor garantía al niño, lo que en definitiva dependerá de cada situación particular. El análisis toma lugar ya sea que se esté tomando una decisión que pueda afectar a un niño en particular, un conjunto concreto de ellos, o a los niños en general, las medidas deben ser evaluadas teniendo en cuenta todas las particulares del caso:

El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general. (Comité de los Derechos del Niño, 2013, p. 10)

Ahora bien, dicha flexibilidad y adaptabilidad tiene sus límites, en este sentido el principio del interés superior del niño nunca puede ser prescindible, su mandato es claro e imperativo, debe aplicarse siempre que los niños se vean relacionados, es sin duda una consideración primordial, y no se puede perder de vista lo que ello implica.

El principio establece una serie de obligaciones a cargo de los Estados partes ya que manifiesta:

Todos los Estados partes deben respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivas este derecho (Comité de los Derechos del Niño, 2013, p. 5).

Tales obligaciones serían:

a) La obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños;

b) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión.

c) La obligación de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernan o afecten a un niño. (Comité de los Derechos del niño, 2013, p. 5)

Dichas obligaciones en cabeza de los Estados partes surgen a partir de la aplicación conjunta de la Convención en sí misma, especialmente en lo previsto en los artículos 4, 42 y 44 párrafo 6.

En el avance de los Estados en cuanto al cumplimiento de las metas y la adopción de las medidas no existe uniformidad. En el caso concreto de Colombia, se puede ver que en efecto se han adoptado medidas pero que estas no son suficientes o no alcanzan el grado de eficacia solicitado por el Comité de los Derechos del Niño. No obstante, el comité ha reconocido los avances hasta ahora alcanzados por el Estado Colombiano, de acuerdo con el informe denominado Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Colombia (Comité de los Derechos del Niño, 2015).

El Estado colombiano ha adoptado ciertas medidas en aras de cumplir con las obligaciones derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño, con todo, el Comité ha expresado su preocupación en algunos temas en los que nuestro país no ha satisfecho los requerimientos necesarios en favor de la infancia y la adolescencia, en tal sentido el comité ha expresado preocupación en cuanto a: medidas generales de aplicación (Legislación; políticas y estrategias integrales; Coordinación; asignación de recursos; cooperación con la sociedad civil; y derechos del niño y

sector empresarial); principios generales, violencia contra los niños (Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia; explotación y abusos sexuales; y prácticas nocivas); entorno familiar y modalidades alternativas de cuidado (Niños privados de su entorno familiar; y adopción); discapacidad, salud básica y bienestar; VIH/SIDA; educación, esparcimiento y actividades culturales; medidas especiales de protección; ratificación del Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones; ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos; y cooperación con órganos regionales.

La Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006 fue la norma mediante la cual se aprobó el Código de la Infancia y la Adolescencia, lo que sin duda representó un avance en materia legislativa para los derechos de los niños, así como también un indicador de la adopción de medidas en favor de estos, y como consecuencia de la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, tal como la Convención sobre los Derechos del Niño.

El principio del interés superior del niño encuentra definición legal, precisamente en dicho código, en lo particular señala:

Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes: Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes (Ley 1098, 2006, artículo 8)

De igual forma, dicha ley menciona el interés superior del niño en diversas ocasiones; puede observarse que el Código lo enuncia al menos en los artículos 6, 9. 46.6, 49, 140, 144, 192, y 203.

La ley 1098 de 2006 ciertamente implicó un avance normativo, así como un cambio de paradigma con respecto a la ley que se vio derogada por este código. Se trataba del anterior Código del Menor, el cual podía desprender connotaciones negativas por la sola denominación, al respecto la Corte Constitucional ha mencionado:

Las que en principio parecen pequeñas diferencias entre el Código del Menor y el Código de Infancia y Adolescencia, permiten evidenciar que este último “ha implicado un cambio sustancial en varias percepciones, incluso semánticas, sobre las relaciones de la sociedad con los sujetos de especial protección, respecto de quienes van dirigidas sus disposiciones. Por citar un ejemplo, con la nueva legislación se remplaza el uso de la expresión menor, arraigada en nuestra cultura

jurídica, por las categorías niño, niña o adolescente, en razón a la connotación peyorativa que puede desprenderse de la primera al momento de referirse a aquellas personas con una edad inferior a los dieciocho años". (Corte Constitucional, 2013, sentencia T-955)

Ahora bien, el cambio no solo repercutió a nivel semántico, sino que significó una verdadera evolución sustancial en cuanto a la visión y concepto que se tiene en cuanto a los niños. Tal como en algún momento de esta tesis se mencionó, implicó el reconocimiento de aquellos como verdaderos sujetos de derecho y la transacción de modelos de situaciones irregulares a la protección integral para los niños.

Hablar del interés superior del niño es hablar de sus derechos y de los procedimientos para garantizar los mismos. La Ley 1098 de 2006 desarrolla con amplitud tales asuntos, y en tal sentido fue motivo de reconocimiento por parte del Comité de los Derechos del Niño. No obstante, todavía quedan medidas por tomar, sobre todo para fortalecer la eficacia de la ley.

Colombia ciertamente ha logrado un avance normativo de gran magnitud, en cuanto a los derechos del niño se refiere, sin embargo, conforme lo expuesto, se pueden vislumbrar muchas fallas, particularmente en el margen de eficacia de la normatividad. A pesar de todo, resulta loable el progreso hasta aquí alcanzado, por cuanto siempre será bien recibido el beneficio en favor del niño.

II. Criterios de la jurisprudencia constitucionalpara laaplicacióndel principio del interés superior del niño

La jurisprudencia como fuente de derecho ocupa un importantísimo papel dentro del ordenamiento jurídico. Tratándose del precedente dictado por las altas cortes, se observa que se constituye en fuente obligatoria para las autoridades judiciales y administrativas, más aun en el caso de estas últimas las cuales carecen de la autonomía que yace en cabeza de los jueces, al respecto la Corte Constitucional ha expresado:

Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las altas cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. La anterior afirmación se

fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado social y constitucional de derecho. (Corte Constitucional, 2011, sentencia C-539).

De manera que la jurisprudencia, y en particular el precedente judicial dictado por las altas cortes, especialmente cuando se trata de la Corte Constitucional, debe entenderse como fuente ineludible para la correcta aplicación e interpretación del derecho. No se puede soslayar el alcance que sobre la norma realice el tribunal de cierre, máxime si se quiere entender el ordenamiento jurídico bajo la órbita de la armonía y la unificación.

Ahora bien, este apartado propone analizar la aplicación del principio del interés superior en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana durante el periodo comprendido entre los años 1992 y 2017. Se busca con esto, emprender una aproximación conceptual de los derechos a tratar, así como un análisis jurisprudencial que permita identificar los problemas jurídicos y las tesis que al respecto plantea la Corte Constitucional.

Para la presente investigación se analizaron 198 sentencias expedidas por la Corte Constitucional, en las cuales se le dio aplicación al interés superior del niño, en relación con la amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales: definiendo la alta corporación cinco criterios para la mejor aplicación del principio del interés superior del niño, criterios quea continuación señalaremos brevemente:

a) Primer criterio: Garantía del desarrollo integral del niño.Este criterio se fundamenta en las normas constitucionales que definen como deberes de la familia, la sociedad y el Estado, el hecho de brindar protección y así mismo la asistencia necesaria para materializar los derechos de los niños, niñas y adolescentes; todo ello en consideración a las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada niño y en cada caso particular. Dentro de las sentencias revisadas podemos describir el derecho a tener una familia y no ser separada de ella; lo que se fundamenta en el artículo 42 constitucional y al realizar un análisis literal de la familia como derecho fundamental, es posible pensar que existe culturalmente un campo limitado en cuanto a los individuos que pueden conformarla, pero el artículo citado de la carta política señala que:

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes. (Constitución Política, 1991, artículo 42)

El núcleo esencial de la sociedad a priori supone una importancia sumamente considerable, pero regresando al asunto de los individuos que podrían conformarla, se encuentra que la carta política en su momento estableció una definición que condicionaba (al menos en el entendido literal) la conformación de esta institución; en efecto, solo un hombre y una mujer podrían dar lugar a esta. No obstante, con el transcurrir del tiempo, la Corte Constitucional ha ido ampliando el concepto, no solo en virtud de una realidad social innegable, sino en favor de la defensa de los derechos fundamentales de minorías, y aún en consideraciones prevalentes como el interés superior del niño.

Es así, como a través de la jurisprudencia el concepto ha tomado una connotación mucho más amplia, al punto de que hoy día se habla de familias monoparentales, ensambladas, solidarias, de crianza e incluso de familias conformadas por parejas del mismo sexo . De esta postura constitucional, se tiene que el concepto de familia ostenta a la fecha una connotación amplia y no restringida, como de lo literal del precepto constitucional da a entenderse. Esto supone a su vez que, si un niño tiene derecho a una familia, puede que esta, necesariamente no corresponda a la que tradicionalmente se había entendido como tal. El interés superior del niño invita a que el derecho a tener una familia establecida en el artículo 44 de la Constitución Nacional, sea cada vez más efectivo, y brinda un margen de mayor probabilidad para su garantía ampliándolo al permitir la conformación de familias distintas a las convencionales.

La Honorable Corte Constitucional ha destacado en reiterada jurisprudencia importantes criterios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de analizar casos concretos del derecho que les asiste a los niños a tener una familia, los cuales deben estudiarse desde la perspectiva de los escenarios constitucionales planteados y en efecto así se pretende realizar.

b) Segundo Criterio: La garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño.Como es de conocimiento, los derechos de los niños y niñas son de carácter

fundamental, prevalentes e interdependientes; de ahí la importancia y urgencia de garantizar el ejercicio de estos a plenitud. Precisamente, esta es la tarea que impone a la justicia, a los funcionarios, a la sociedad y a la familia misma, este segundo criterio, teniendo en cuenta que solo con el pleno ejercicio de derechos, se podrá garantizar la máxima satisfacción de necesidades y, por ende, el desarrollo armonioso e integral del niño.

c) Tercer criterio: Protección frente a riesgos prohibidos. Para la Corte Constitucional la importancia de este criterio está en la efectividad de la autoridad ya sea administrativa o judicial, que tenga dentro de sus funciones el hecho de decidir situaciones que involucren a niños, niñas y adolescentes, deberá asegurarse de resguardar al niño de todo tipo de peligros, arbitrariedades, abusos, o condiciones extremas, que puedan amenazar su normal desarrollo integral. A continuación, se presentan algunos apartes de las sentencias seleccionadas.

d) Cuarto criterio: Equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus parientes biológicos. En lo relativo a este criterio, la alta Corte, ha manifestado que, de presentarse conflicto entre los intereses amparados legalmente, el resuelve debe ser aquella que mejor muestre la preservación del interés superior de los niños. Entonces ante el conflicto de los intereses de sus padres o familiares, se mirará hacer prevalente el derecho de las infancias.

e) Quinto criterio: Necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado. En cuanto al quinto criterio, referente a la necesidad de evitar cambios desfavorables a las presentes condiciones en que llega un niño, niña o adolescente ante la autoridad, en reiteradas sentencias la Corte advierte que la autoridad deberá abstenerse de desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra el niño involucrado al momento de resolver su situación jurídica frente a sí mismo, su familia y la sociedad. En este sentido también hace un llamado no solo a las autoridades, sino también a los particulares que tengan competencia según el caso que se atienda.

De estos cinco criterios que introduce la Corte Constitucional para la correcta aplicación del principio del interés superior del niño, se observó que el criterio referido al equilibrio de derechos, resultó ser el más aplicado por la Corte, lo que llevó a la conclusión que se hace necesario considerar que la aplicación de la justicia en la solución de asuntos respecto de niños, niñas y adolescentes, requiere darle

culturalmente a la infancia la categoría de sujeto de derechos y de población de especial protección constitucional. Con este objetivo, se elabora como respuesta una propuesta de atención que sea más justa para la infancia.

III. Desconocimiento general del interés superior del niño reflejada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

Antes de entrar a mencionar la teoría que proponemos, será preciso demostrar, a través de datos estadísticos extraídos de las 198 sentencias de la Corte Constitucional, la realidad jurídica que tanto preocupa a la investigación y que pone de manifiesto el panorama oscuro de la niñez colombiana.

Recordemos que las sentencias aludidas datan del periodo 1992-2017, todas expedidas por la Corte Constitucional colombiana en virtud del interés superior del niño, pues los casos abordados en ellas implican la afectación de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, para obtener conclusiones que aportaran a la comprobación de la hipótesis y de esta manera construir nuestra teoría con bases jurídicas y fácticas, ajustada a la realidad de la niñez, se realizó un el análisis estadístico derivado de las variables seleccionadas para el estudio de 198 sentencias de la Corte Constitucional.

Las variables escogidas para realizar el estudio fueron: 1) Año de la sentencia; 2) Custodia; 3) Daño causado al niño; 4) Departamento del país; 5) Edad; 6) Sexo; 7) Derecho más vulnerado; 8) Criterio empleado por la Corte y; 9) Persona, entidad demandada o agresor. De esta manera se realizaron nueve grupos conformados por sentencias que coincidían en los aspectos establecidos en cada variable, y así se pudieron obtener cifras que explican la dinámica de las sentencias en su dimensión y las realidades jurídicas de los niños sujetos de los procesos analizados

a) Variable 1. Año de la Sentencia

En primer lugar, la Tabla No. 1, muestra el año 2009 como período con mayor número de sentencias proferidas, 19 en total, que representan el 10% del total analizado. El menor número de sentencias proferidas por período fue 2, en los años 1992, 1995, 1996, 2001 y 2002.

Tabla 1

Frecuencias para la variable 1: Año de sentencia

Año de sentencia	Frecuencias absolutas	Frecuencias relativas	Frecuencias absolutas acumuladas	Frecuencias relativas acumuladas
1992	2	0,01	2	0,01
1994	5	0,03	7	0,04
1995	2	0,01	9	0,05
1996	2	0,01	11	0,06
1998	4	0,02	15	0,08
1999	6	0,03	21	0,11
2000	7	0,04	28	0,14
2001	2	0,01	30	0,15
2002	2	0,01	32	0,16
2003	10	0,05	42	0,21
2004	14	0,07	56	0,28
2005	8	0,04	64	0,32
2006	10	0,05	74	0,37
2007	4	0,02	78	0,39
2008	8	0,04	86	0,43
2009	19	0,10	105	0,53
2010	8	0,04	113	0,57
2011	15	0,08	128	0,65
2012	11	0,06	139	0,70
2013	16	0,08	155	0,78
2014	9	0,05	164	0,83
2015	12	0,06	176	0,89
2016	14	0,07	190	0,96
2017	8	0,04	198	1,00

Fuente: Elaboración del autor

b) Variable 2. Custodia del menor

En las sentencias revisadas se observa que, en los casos de custodia, quien la ostenta en el 45% de los casos es la madre, lo que equivale a 90 sentencias de la Corte Constitucional estudiadas para esta investigación.

Vale la pena resaltar en esta variable, que en el 36% de los casos, resultó ser el segundo cuidador de los niños, niñas y adolescentes otro familiar, que pueden ser abuelos, hermanos mayores, tíos o un tercero. Dejando ver que la presencia del padre es mínima, llevándonos a un país sin paternidad, ya que están ausentes en la vida de sus hijos, y cuando hacen presencia en ellas, vulneran sus derechos, resultando ser el protagonista de la situación de desconocimiento de la garantía de derechos.

Tabla 2

Frecuencias para la variable 2: Custodia del menor

Custodia del niño	Frecuencias absolutas	Frecuencias relativas	Frecuencias absolutas acumuladas	Frecuencias relativas acumuladas
Madre	90	0,45	90	0,45
Otro	71	0,36	161	0,81
Padre	36	0,18	197	1,00

Fuente: Elaboración del autor

Esta realidad contrasta con lo dicho por el filósofo francés Andrè Comte-Sponville en su libro La vida humana(2007):

Entre los humanos, ella deberá proteger a su pequeño –incluso, a veces, contra el padre- durante años, acunarle, consolarle, lavarle, amarle, hablarle, escucharle, educarle […] La humanidad es una invención de las mujeres. Incluso en las sociedades modernas, la madre, casi siempre, permanece como el primer amor, y el último también a veces. Es que ella fue la primera en amar. (p. 32)

En los casos estudiados, la reflexión de Comte es una constante en la vida de los niños de nuestro país. Al respecto, el filósofo sentencia:

El padre es biológicamente necesario, pero humanamente superfluo. Es la sociedad, mucho más que la naturaleza, la que le dará ese lugar exorbitante que es lo suyo, el del poder, del tener, del nombre patronímico (cuando hablamos de lengua materna, no hay nada más que decir: la madre enseña a hablar, el padre transmite su nombre. (p. 32)

c) Variable 3. Daño causado al niño

En la variable No. 3, correspondiente al daño causado al niño, se observa que el daño más causado está relacionado con el maltrato (46%), para un total de 92 sentencias de las estudiadas en esta investigación. Situación que coincide con los altos índices de maltrato y violencia contra los niños que reflejan las estadísticas presentadas en la Revista Forensis. Datos para la vida(2017),del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF).

Tabla 3

Frecuencias para la variable 3: Daño al niño

Daño al Niño	Frecuencias absolutas	Frecuencias relativas	Frecuencias absolutas acumuladas	Frecuencias relativas acumuladas
Maltrato	92	0.46	92	0,46
Abandono	63	0.32	155	0,78
Abuso sexual	38	0.19	193	0,97

Fuente: Elaboración del autor

En Forensis. Datos para la vida (2017), el INMLCF realiza un análisis de las diferentes formas de violencia contra los niños durante el periodo 2007 a 2016, la última edición de la publicación reporta:

Durante el decenio 2007-2016 se conocieron 122.328 casos de violencias contra niños, niñas y adolescentes (NNA) ocurridos en Colombia, lo que significa aproximadamente 12.233 casos por año, 840 por mes y 28 por día. Las tasas más elevadas del periodo se presentaron durante 2011 y 2009 y, por el contrario, la menor tasa se registró en 2013. En el último año la cifra ascendió a 10.082 casos, 353 menos que en 2015, que significó una tasa de 65,25 por 100.000 habitantes. Pese a que la cifra es escandalosa, los casos de conocimiento del sistema forense presentan una tendencia a la disminución, como se aprecia en la Figura 1. (p. 215)

Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses/Grupo Centro de Referencia Nacional Sobre Violencia/Sistema de Información de Clínica y Odontología Forense/ Tasas calculadas con base en las proyecciones de población DANE 1985-2020.

d) Variable 4. Departamento del país con mayor número de casos

Con respecto a la variable No. 4 referente al departamento donde se generó la situación de vulneración de derechos contra un menor de edad, se encontró que este fue el Departamento de Cundinamarca, aunque la problemática que viven los niños, niñas y adolescentes, se ve generalizado a lo largo y ancho del país.

Tabla 4

Frecuencias para la variable 4: Departamento del país

Departamento del país	Frecuencias absolutas	Frecuencias relativas	Frecuencias absolutas acumuladas	Frecuencias relativas acumuladas
Otro	146	0,74	146	0,74
Cundinamarca	29	0,15	175	0,89
Antioquia	22	0,11	197	1,00

Fuente: Elaboración del autor

e) Variable 5. Departamento del país con mayor número de casos

En la tabla No. 5, correspondiente a la variable edad del niño, 146 sentencias corresponden a casos de niños y niñas en primera infancia, las cuales representan el 74% del total de sentencias.

Tabla 5

Frecuencias para la variable 5: Edad del niño

Edad del Niño	Frecuencias absolutas	Frecuencias relativas	Frecuencias absolutas acumuladas	Frecuencias relativas acumuladas
De 0 a 6 años	146	0,74	146	0,74
De 7 a 11 años	29	0,15	175	0,89
Mayor de 12 años	22	0,11	197	1,00

Fuente: Elaboración del autor

Sin duda alguna, la primera infancia es la etapa más importante del desarrollo humano, así como también es la etapa en la que es más vulnerable. En esta etapa, el niño se encuentra en una situación de indefensión mayor que en cualquier otra

etapa de su crecimiento. Y es precisamente a causa de esa indefensión, esa vulnerabilidad, que el niño requiere de una mayor protección y cuidado. De ahí que la Constitución Política de 1991, los tratados internacionales, las leyes y políticas públicas hayan sido una iniciativa importante a nivel gubernamental. Tanto así que hoy día en Colombia ya existe una Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre, promulgada por la Ley 1804 de 2016.

f) Variable 6. Sexo del niño

Los resultados para la variable No. 6, respecto al sexo, reflejan que el 55% de los casos corresponden a niñas y el 45% a niños. Se pudiera considerar que este resultado muestra la violencia de género desde la infancia para las niñas.

Tabla 6

Frecuencias para la variable 6: Sexo del niño

Sexo	Frecuencias absolutas	Frecuencias relativas	Frecuencias absolutas acumuladas	Frecuencias relativas acumuladas
Mujer	92	0,55	92	0,55
Hombre	75	0,45	167	1,00

Fuente: Elaboración del autor

g) Variable 7. Derecho del niño vulnerado

Para la variable No. 7 que trata el derecho más vulnerado a los niños, se observa que en el 36% de los casos estudiados, es el derecho fundamental a tener una familia el que más se vulnera. Este dato estadístico, coincide con los resultados de la variable Custodia, que muestra la debilidad de las familias para garantizar los derechos de los niños.

Tabla 7.

Frecuencias para la variable 7:Derecho del niño vulnerado

Derecho del Niño vulnerado	Frecuencias absolutas	Frecuencias relativas	Frecuencias absolutas acumuladas	Frecuencias relativas acumuladas
Tener familia	71	0,36	71	0,36
Cuidado / amor	62	0,32	133	0,68
Salud/educación	62	0,32	195	1,00

Fuente: Elaboración del autor

h) Variable 8. Criterio de la Corte Constitucional fundamento de la sentencia

Tabla 8

Frecuencias para la variable 8: Criterio de la Corte Constitucional fundamento de la sentencia

Criterio de la Corte Constitucional fundamento de la sentencia

	Frecuencias absolutas	Frecuencias relativas	Frecuencias absolutas acumuladas	Frecuencias relativas acumuladas
Integral	44	0.22	44	0,22
Fundamentales	52	0.26	96	0,48
Protección de riesgo	30	0.15	126	0,63
Equilibrio	62	0.32	188	0.95
Cambio desfavorable	7	0.03	195	0.98

Fuente: Elaboración del autor

Dentro de las sentencias analizadas, se muestra que el criterio que más utiliza la Corte Constitucional para fundamentar sus fallos es el de equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus parientes biológicos o de hecho, sobre la base de la prevalencia de los derechos de los niños. En total, la Corte fundamenta sus fallos en este criterio en 62 casos, que corresponden al 32% de las sentencias estudiadas.

En segundo lugar, aparece el criterio de la garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño, donde la Corte fundamenta su decisión en 52 casos, que corresponden al 26% de las sentencias analizadas.

En tercer lugar, se tiene el criterio de la garantía del desarrollo integral del niño, que se emplea en 44 casos, que representan el 22% de los casos estudiados.

En cuarto lugar, el criterio de la protección frente a riesgos prohibidos, utilizado por la Corte Constitucional en 30 casos, que corresponden al 15% de las sentencias proferidas y estudiadas en esta investigación.

Y por último, el criterio de la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado, empleado por el alto tribunal en 7 de los casos, que representan el 3% de las sentencias materia de estudio.

i) Variable 8. Persona o entidad demandada.

Los resultados de la variable No. 9 indican que 48 casos estudiados corresponden a tutelas presentados contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que representan el 25%. Así mismo, se demanda en 63 casos a Tribunales Superiores, lo que significa un 32% de la muestra. Y contra particulares se encontraron 83 sentencias, para un 43% del total de fallos analizados.

Tabla 9

Frecuencias para la variable 9: Persona o entidad demandada.

Persona o entidad demandada	Frecuencias absolutas	Frecuencias relativas	Frecuencias absolutas acumuladas	Frecuencias relativas acumuladas
ICBF	48	0,25	48	0,25
Tribunal	63	0,32	111	0,57
Particular	83	0,43	194	1,00

Fuente: Elaboración del autor

Con lo anterior, resulta que es el Estado el mayor demandado por vulneración de derechos de los niños, si se tiene en cuenta que la suma de los casos enunciados contra ICBF y los Tribunales constituyen el 57%, lo que corresponde a 111 de 198 sentencias analizadas.

De allí que se comparta el pensamiento de la psicoanalista argentina Mercedes Minnicelli (2010), en su libro Infancias en estado de excepción, donde compara al Estado con la figura paterna, para considerarlos fallidos, de la siguiente manera:

Las cuestiones vinculadas a las legislaciones y a las instituciones modernas sobre los menores de edad se han mimetizado con las improntas de la ley encarnada en una paternidad fallida, tal es el caso del patter, institución jurídica del derecho romano que condensa en la figura del padre los dos principios fundantes de la ley jurídica de Occidente: propiedad y paternidad. (p. 191)

Finalmente, se pudo determinar que, en la mayoría de los casos, las víctimas son niños en primera infancia (0-6 años). El derecho más vulnerado, es el derecho a tener una familia y no ser separado de ella. El daño más causado: maltrato. En los casos de custodia, es a la madre a quien se le otorga, en segundo lugar, a otro familiar y en última instancia al padre. El departamento en el que más se presentaron casos fue en Cundinamarca. El criterio de interpretación más empleado por la Corte para dirimir los conflictos fue el del equilibrio entre el derecho del niño y

el de sus progenitores o cuidadores. En la mayoría de los casos, las víctimas eran mujeres (niñas/adolescentes). Las entidades que más demandas y tutelas recibieron fueron el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y tribunales.

IV Conclusiones y propuesta

A partir del análisis estadístico realizado obtenemos conclusiones reveladoras de la situación de la niñez en Colombia, vistas desde los pronunciamientos de la Corte Constitucional, cuya estadística realizada en la investigación no se opone, sino que, por el contrario, confirma los estudios realizados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses antes presentados. Lo más inquietante de toda esta situación, es que, como logramos observar, es el Estado el principal quebrantador de los derechos de los niños, siendo la entidad/persona más demandada según vimos en la variable No. 9, que a través de sus entidades incurre en determinaciones que desconocen el interés superior del menor, lo que motiva la presentación de demandas.

Igualmente, el criterio mayormente aplicado por la Corte para resolver los conflictos suscitados con niños, es el equilibrio de derechos (Variable No. 8),siendo a su vez el más desconocido por las autoridades Estatales, en donde se prevé el favorecimiento de los intereses de los padres o cuidadores de los niños, coartandosu interés superior.Observamos en el análisis de estos casos que se debea la desafortunada preconcepción de la potestad de los padres sobre los hijos, la familia nuclear tradicional, la incapacidad del niño de expresarse y poder manifestar una real voluntad, la posible manipulación de terceros sobre los niños, entre otros aspectos erróneos que desconocen la naturaleza de la niñez.

En virtud de lo anterior, hemos tomado el equilibrio de derechos como elemento constitutivo para formular nuestra teoría, enla que se toma la voz del niño como eje modulador de la misma, para de esta manera dar respuesta a la realidad reflejada en las sentencias estudiadas.

4.1El criterio de equilibrio de derechos, como una teoría de justicia para la infancia

Coherente con la estructura filosófica, ética, política y pedagógica plasmada en los principios consagrados en la Constitución Política (artículos 1, 2, 13, 44, 228, etc.) y en el Código de Infancia y Adolescencia, la investigación expone a partir de sus

hallazgos, una teoría para contribuir en su práctica, tanto judicial como pedagógica, a garantizar efectivamente los derechos de los niños, bajo el respeto no solo del principio de interés superior de los niños, sino el principio fundador de nuestro Estado constitucional, el del respeto de la dignidad humana.

A esta teoría la humanizamos, con apego a los criterios señalados en los fallos de la Corte Constitucional estudiados en la investigación, como El criterio de equilibrio de derechos, como una teoría de justicia. Teoría que es en su contenido una teoría de justicia, de justicia para los niños, niñas y adolescentes inmersos en los diversos conflictos que se gestan a diario en una sociedad desequilibrada, por lo desigual, como la nuestra.

El equilibrio de derechos entre los adultos y niños, bajo la prevalencia de los derechos de los niños, lo que intenta, como teoría, es contribuir a la realización en la realidad familiar y social, los ideales del Estado social de derecho, diseñado en la Constitución Política.

Por ello es una teoría de justicia, pero con su singularidad de ser aplicada a los conflictos de la infancia. Y es una teoría de justicia porque se cimienta, no solo en los pronunciamientos judiciales analizados, sino en el criterio de equidad para ser aplicado en la actividad judicial que establece la Constitución Política en su artículo 230 al señalar que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

La equidad es una clase de justicia determinante expuesta por Aristóteles en su Libro V de la Ética de Nicómaco. Establecida en la modernidad, por el filósofo John Rawls en su texto Justicia como Equidad(1985). Son estos sus referentes epistemológicos. Al respecto, menciona Aristóteles:

Lo justo y lo equitativo son lo mismo, y aunque ambos son buenos, es mejor lo equitativo. Lo que ocasiona la dificultad es que lo equitativo, si bien es justo no lo es de acuerdo con la ley, sino como una corrección de la justicia legal. La causa de ello es que toda ley es universal y que hay casos en los que no es posible tratar las cosas rectamente de un modo universal. En aquellos casos, pues, en los que es necesario hablar de un modo universal, sin ser posible hacerlo rectamente, la ley acepta lo más corriente, sin ignorar que hay algún error”. (Trad. 1995, p. 263)

Para luego explicar:

Por eso, lo equitativo es justo y mejor que cierta clase de justicia, no que la justicia absoluta, pero sí mejor que el error que surge de su carácter absoluto. Y tal es la naturaleza de lo equitativo: una corrección de la ley en la medida en que su universalidad la deja incompleta. (Trad. 1995, p.263)

Concluyendo el filósofo más reconocido en la antigüedad así:

Con esto queda también de manifiesto quién es el hombre equitativo: aquel que elige y practica estas cosas justas, y aquel que, apartándose de la estricta justicia y de sus peores rigores, sabe ceder aunque tiene la ley de su lado. Tal es el hombre equitativo, y este modo de ser es la equidad, que es una clase de justicia, y no un modo de ser diferente. (Trad. 1995, p. 264)

Pero estateoría de justicia se edifica en los criterios jurisprudenciales examinados en la investigación, por provenir de los estudios de casos judiciales que, por vía judicial, llegaron a conocimiento de la Corte Constitucional, desde diversas zonas del país, teniendo como sujetos de los conflictos a niños. Nuestra propuesta de implementarla a partir del criterio jurisprudencial del equilibro de derechos, implica no solo conocer en detalle el principio del interés superior, sino que esa propuesta sea difundida y aplicada desde la familia, la escuela y la Justicia hasta llegar a todos los ámbitos de nuestra sociedad.

La teoría El criterio de equilibrio de derechos, como una teoría de justiciadebe entenderse desde la equidad para los niños, pues está construida, razonablemente en la desatención que jueces, educadores y padres de familia evidencian sobre el derecho de la libre expresión de la niñez, al no atender las denuncias, quejas y relatos, que en su propia voz hacen cuando son víctimas de abusos y maltratos.

Entonces solo materializándose ese derecho fundamental, en cualquier atención, educativa o judicial, podemos consolidar una sociedad digna y respetuosa con la niñez. Sin la voz de los niños no habrá justicia, sino un simulacro de esta, ya que la violencia contra la niñez no se detiene, muy a pesar, de los postulados constitucionales, la vigencia de una ley especial y la detenida jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional.

El término infancia o infante, significa en su connotación semántica “los que no tienen voz”. Pero desde esa perspectiva lingüística, no se puede desconocer como ocurre frecuentemente en la práctica judicial y educativa que a los niños se les conculque su derecho a expresar su opinión, es decir, a ser escuchados.

Y ello porque si bien es cierto, el niño a determinado período de su crecimiento orgánico y mental no ha consolidado su lenguaje verbal, no es menos cierto que los niños se pueden expresar por otros medios, como el lenguaje mímico, las propias expresiones de su cuerpo o sentimientos.

Entonces oír al niño como recientemente sentenció la Corte Constitucional (Sentencia T-587 de 2017), no solo es escuchar su voz menuda y trémula, sino examinar, con inteligencia e imparcialidad sus gestos, sus llantos, su desgaste corporal y otras manifestaciones evidentes de su expresividad humana.

En Colombia, los niños han dejado de considerarse minusválidos mentales, ya que la Constitución Política al otorgarles derechos fundamentales les concedió personería jurídica, activa, para defender tales derechos prevalentes y buscar su garantía cuando resulten amenazados o vulnerados. Hoy los niños en Colombia pueden hablar y la justicia está obligada a escucharlos, aunque sean "menores de edad", pero no carentes de derechos.

Así lo ha enseñado nuestra Corte en sentencia T- 663 de 2017:

De manera específica respecto de los menores de edad, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se refiere al derecho que tienen éstos a ser escuchados en los procesos judiciales. En efecto, el artículo 12 instituye en cabeza de los Estados partes, la obligación de garantizar que los niños y niñas estén en condiciones de formularse su propio juicio y de expresar libremente sus opiniones en todos los asuntos que los involucren, lo anterior, de conformidad con sus capacidades evolutivas. También se indica que, para ello, debe darse al menor de edad la oportunidad de ser escuchado al interior de los procedimientos administrativos o judiciales dentro de los cuales se tomen decisiones que los afecten, esto, en consonancia con las leyes nacionales. (Corte Constitucional, 2017, sentenciaT- 663)

Seguir creyendo que los niños son manipulables es seguir creyendo en que el mundo no ha evolucionado para darles una mejor vida. Los niños tienen voz, así sean infantes (sin voz). Y ello porque sus derechos son constitucionales, legales, internacionales y prevalentes.

En ese sentido nuestra teoría de equilibrio de derechos, como teoría de la justicia para niños, propugnará que en todos los eventos donde se ventilen derechos de los

niños, estos como sujetos de derechos fundamentales sean oídos y tenidos en cuenta, es decir escuchados en sus propios y múltiples medios de lenguaje.

Si la voz o expresión de los niños, como un derecho fundamental, es el centro medular de El criterio de equilibrio de derechos, como una teoría de justicia esta podrá ser convertida en realidad, con solo transformar la aplicación del principio del imperio de la ley por el principio del imperio del interés superior del niño, cuando se trate de garantizar los derechos de los niños, es decir, un cambio del paradigma judicial y educativo, bajo el sobrio entendimiento aristotélico que la equidad, como clase de justicia, es una precisa y especial corrección de la ley. Así las cosas, no se necesitaría de un nuevo constituyente o un legislador, sino de jueces, educadores y padres educados en la teoría y práctica del equilibrio de los derechos.

Y para ello, la propuesta que surge de esta investigación es útil ya que la sociedad debe considerar a la equidad como justicia en la solución de todos y cada uno de los conflictos donde se vinculen, activa o pasivamente a los niños, niñas y adolescentes de este país inequitativo, desigual y violento.

Lista de referencias

Aristóteles. (1995). Ética Nicomáquea-Ética Eudemia. Madrid: Gredos.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1959). Declaración de los derechos del niño. Recuperado de https://www.cidh.oas.org/Ninez/pdf%20files/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o.pdf

Comité de los Derechos del Niño. (29 de mayo de 2013). Observación general No. 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Recuperado de https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.doc

Comité de los Derechos del Niño. (6 de marzo de 2015). Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Colombia. Recuperado de http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fCOL%2fCO%2f4-5&Lang=en.

Comte-Sponville, A. (2007). La vida humana. Editorial Paidós, Barcelona.

Congreso de la República de Colombia. (22 de enero de 1991). Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea

General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. [Ley 12 de 1991]. DO: 39.640.

Congreso de la República de Colombia. (8 de noviembre de 2006). Código de la Infancia y la Adolescencia. [Ley 1098 de 2006]. DO: 46.446.

Constitución política de Colombia. [Const.] (1991) 2da Ed. Legis.

Corte Constitucional, Sala novena de Revisión. (19 de diciembre de 2013). Sentencia T-955. [MP. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. (31 de enero de 2014). Sentencia T-044. [MP. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (1 de abril de 2014). Sentencia T-200. [MP. Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (29 de marzo de 2012). Sentencia T-260. [MP. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (6 de diciembre de 2013). Sentencia T-923. [MP. Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional, Sala Plena (20 de agosto de 2014). Sentencia C – 594. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Corte Constitucional, Sala Plena. (1 de abril de 2003). Sentencia C-271. [MP Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional, Sala Plena. (1 de abril de 2003). Sentencia C-273. [MP. Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional, Sala Plena. (6 de julio de 2011). Sentencia C-539. [MP. Luis Ernesto Vargas silva].

Dworkin, R. (2009). Los Derechos en serio. España: Ariel.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2017). Forensis. Datos para la vida,18 (1). Recuperado de http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/49526/Forensis+2016.+Datos+para+la+vida.pdf.

Minnicelli, M. (2009). Las cuestiones vinculadas a las legislaciones. Educación en Revista, 25 (1), 179-202. Recuperado de http://www.scielo.br/pdf/edur/v25n1/10.pdf

Nussbaum, M. (2016). Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión. 1a ed. Bogotá, Colombia: Paidos, Sociedad y Estado.

Organización de los Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969) Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969.

Presidencia de la República de Colombia. (27 de noviembre de 1989). Código del Menor. [Decreto 2737 de 1989]. DO: 39.080.

Rawls, J. (1995). Teoría de Justicia [Traducido al español de A Theory of Justice]. México: Fondo de Cultura Económica.

Real Academia de la Lengua Española (2001). Infancia. En Diccionario de la lengua española (22a ed.). Recuperado de http://dle.rae.es/?id=LUbWPI0.

Sandel, M. (2011). ¿Hacemos lo que debemos? Barcelona: Debate.

UNICEF. (2001). Estado Mundial de la Infancia. Recuperado de http://www.unicef.org/spanish/publications/files/pub_sowc01_sp.pdf .

"INTERSEXUALIDAD EN NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA-RESULTADOS FINALES"

LAURA PÉREZ VALLE

INTERSEXUALIDAD EN NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:
ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA-RESULTADOS FINALES

"Los niños no son propiedad de nadie: ni son propiedad de sus padres, ni son propiedad de la sociedad. Su vida y su libertad son de su exclusiva autonomía".
Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 1995

RESUMEN

En el trabajo que se presenta a continuación se realizará la entrega final de la serie de ponencias que han sido socializadas en los congresos de ALAMPyONAF a manera de avances del trabajo de investigación "Control de Constitucionalidad sobre los principios de Interés Superior y Autonomía Progresiva de la Voluntad del Niño en estado intersexual", desarrollado en el Programa de Maestría en Derecho Privado de la Universidad Libre de Colombia Seccional Barranquilla.

En esta oportunidad, se pretende presentar las conclusiones sobre el análisis jurisprudencial realizado a 10 fallos de la Corte Constitucional colombiana, donde se estudian diferentes casos de niños, niñas y adolescentes en estado intersexual. A partir de los casos revisados, el Alto Tribunal ha trazado algunos criterios que se deben tener en cuenta a la hora de tomar decisiones sobre este tipo de situaciones, dando respuesta a problemas jurídicos como el procedimiento para realizar el registro civil de nacimiento de una persona que nace con Trastorno del Desarrollo Sexual (TDS), el tipo de consentimiento que se debe aplicar a la hora de decidir sobre la práctica de cirugías de reasignación de sexo, entre otros.

Pero además, se presentará el análisis sobre las decisiones proferidas por los jueces y magistrados de primeras y segundas instancias, con el fin de determinar el nivel de reconocimiento o desconocimiento de los principios constitucionales de interés superior y de autonomía progresiva del Niño.

INTRODUCCIÓN

En la presentación de las dos primeras ponencias presentadas en los Congresos de ALAMFPyONAF (Viña del Mar, 2017-Encarnación, 2018), se dieron a conocer algunos avances significativos del trabajo de investigación de Maestría que se venía adelantando. Y en esa oportunidad, se mencionó que el objeto de estudio eran diez (10) sentencias proferidas por la Corte Constitucional colombiana donde revisaban casos de niños, niñas y adolescentes en situación de intersexualidad.

Además, se mencionó que durante el proceso de investigación, se determinó la existencia de tres problemas que circundaban el tema propuesto: i) la tensión entre los principios de beneficencia, interés superior y autonomía progresiva; ii) la falta de regulación o legislación; y iii) el desconocimiento de los jueces y profesionales en general sobre el abordaje que se le debe realizar a este tipo de casos, lo que ocasiona vulneración de derechos de los NNA y violación de principios consagrados en la Constitución Política (1991) y en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

En la ciudad de Viña del Mar, Chile (2017), se presentó la propuesta inicial sobre el tema de investigación que se venía adelantando y se socializó el análisis de la sentencia T-622 de 2014, que corresponde a la sentencia más reciente sobre ese tema tratado en Colombia. Posteriormente, en la ciudad de Encarnación, Paraguay (2018), se presentó el análisis de cinco sentencias de la Corte Constitucional (T-622 de 2014; T-450A de 2013; T-912 de 2008; T-1021 de 2003 y T-025 de 2002). Los casos fueron expuestos teniendo en cuenta las variables de edad del NNA, TDS, Problema Jurídico estudiado, decisiones en primera y segunda instancia, y decisión de la Corte Constitucional. Por último, se presentaron algunas conclusiones sobre los criterios que ha trazado la Corte en relación a la forma de aplicación de las reglas de consentimiento y los criterios para la ponderación de los principios de beneficencia y autonomía progresiva del niño en estado intersexual.

En esta oportunidad, a 30 años de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se pretenden presentar algunos de los resultados finales del análisis de las diez sentencias objeto de estudio de esta investigación, para lo cual se ha dividido la ponencia en dos secciones: i) Problemas Jurídicos estudiados por la Corte Constitucional; y ii) Criterios de la Corte Constitucional sobre NNA intersexuales.

FUNDAMENTACIÓN DE LA PONENCIA

Durante los dos años que ha tardado la investigación, se realizó el estudio de algunos conceptos relevantes sobre la sexualidad humana desde el aspecto biológico y filosófico, pasando por autores como André Comte-Sponville, Michel Foucault, Michel de Montaigne, Anne Fausto-Sterling, entre otros; así como también se realizó una búsqueda en algunos autores representativos en lo relacionado con género y cuerpo humano (Butler, J., Beauvoir, S.), y por supuesto, se estudiaron los conceptos propios de la intersexualidad y de sus diferentes síndromes con ayuda de materiales de genética, medicina y biología. Como resultado, se obtuvo el primer capítulo del trabajo de investigación denominado "Intersexualidad: un abordaje desde lo científico y lo filosófico".

Posteriormente, se desarrolló un recorrido por el panorama normativo internacional y nacional, con el ánimo de determinar el origen, naturaleza y concepto de los principios de interés superior y autonomía progresiva del Niño, ambos consagrados en diferentes Declaraciones y Convenciones, pero además en la Constitución Política colombiana (1991) y en la actual Ley de Infancia (Ley 1098 de 2006). Esta búsqueda normativa, proporcionó el segundo capítulo del trabajo de investigación, llamado "Interés Superior y Autonomía Progresiva de la Voluntad del Niño".

Para los capítulos tercero y cuarto, se propuso realizar el análisis jurisprudencial de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional sobre el tema de la Intersexualidad en niños, niñas y adolescentes, con el fin de visualizar de qué manera el Alto Tribunal ha venido desarrollando y aplicando los principios de interés superior y autonomía progresiva, específicamente en el tema propuesto. Por otro lado, una vez se revisaran las sentencias encontradas y se hiciera el respectivo análisis de cada una, se contrastarían los fallos de primeras y segundas instancias con lo consagrado en la Constitución Política sobre Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, con el fin de determinar en cuántos casos los derechos de los menores de edad en situación de intersexualidad habían sido vulnerados o amenazados por decisiones contrarias a los principios constitucionales de interés superior y autonomía progresiva.

En la ponencia que se compartirá esta vez, se presentarán algunos de los resultados finales de la investigación, en lo concerniente al capítulo tercero de la investigación.

Problemas jurídicos estudiados por la Corte Constitucional

Durante la investigación propuesta, se estudiaron y analizaron diez sentencias de la Corte Constitucional colombiana sobre intersexualidad en niños, niñas y adolescentes. Todas las sentencias son producto de la revisión de la Corte sobre Acciones Constitucionales de Tutela interpuestas por padres de familia (y aún, funcionarios públicos) en favor de sus hijos menores de edad en situación de intersexualidad.

La Corte revisó cada uno de los criterios fácticos y las distintas pretensiones, a partir de lo cual delimitó los problemas jurídicos que surgían como resultado de cada situación.

A continuación, se presenta el listado de dichos problemas jurídicos, revisados por la Corte Constitucional en cada una de las sentencias.

SENTENCIAS PROBLEMAS JURÍDICOS

T-622 de 2014 ¿La EPS vulnera los derechos fundamentales del niño al no realizarle la cirugía de reasignación de sexo que solicita?

T-450A de 2013 ¿Existe desconocimiento del derecho a la personalidad jurídica por la no inscripción de un bebé debido a la indeterminación del sexo en el certificado de nacido vivo?

T-912 de 2008 ¿Resulta viable que la cirugía de reasignación de sexo se realice a partir del consentimiento sustituto de los padres, aun cuando el niño es mayor de cinco años?

T-1021 de 2003 1) ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la vida, la salud y a la seguridad social cuando la EPS se niega a autorizar práctica de reasignación de sexo debido a falta de pago de las cuotas moderadoras?

2) ¿Hay legitimidad constitucional del consentimiento sustituto de los padres del niño, con miras a la realización de procedimiento de reasignación de sexo?

T-1025 de 2002 ¿Resulta viable que la intervención de reasignación de sexo se realice a partir del consentimiento sustituto de los padres o si es preferible esperar a que adquiera madurez debido a que ha superado el umbral de los cinco años de edad?

T-1390 de 2000 ¿Es posible o no que los padres autoricen para su hijo una operación de remodelación de sus genitales, o si estas cirugías solo pueden ser aprobadas por la propia persona?

T-692 de 1999 ¿Es posible que se apliquen las reglas de consentimiento sustituto de los padres para autorizar cirugías de reasignación de sexo?

SU-337 de 1999 ¿Los titulares de la patria potestad o representantes de menores de edad pueden o no autorizar una intervención médica y quirúrgica destinada a readecuar los genitales de un infante?

T-551 de 1999 ¿Era posible o no que los padres autorizaran para su niña una operación de remodelación de sus genitales, o si estas cirugías sólo pueden ser aprobadas por la propia persona?

T-477 de 1995 ¿Es legítima la conducta de las autoridades y los particulares que participaron en el proceso de readecuación de sexo del menor? ¿Es permitido o no que alguien diferente al paciente autorizara la mutación?

*Cuadro elaborado por la autora.

Luego de realizar la revisión de las diez (10) sentencias objeto de estudio en la investigación, se pudo observar que el problema jurídico más estudiado por la Corte Constitucional ha sido el relacionado con el consentimiento para la práctica de cirugías de reasignación de sexo. En ocho (8) casos, la Corte entra a analizar la legitimidad del consentimiento sustituto de los padres o autoridades, que solicitan cirugías de reasignación de sexo para menores de edad.

*Gráfico elaborado por la autora.

Se cree que es apenas lógico que esta sea la preocupación más significativa para la Corte, dado que representa el problema constitucional intrínseco relacionado con la autorización de este tipo de procedimientos que, además, se consideran invasivos.

Y la razón principal por la que la Corte manifieste su preocupación en ese sentido, es porque a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991 y de la ratificación de tratados y convenios internacionales, los niños han pasado a ser sujetos de especial protección constitucional, sujetos de derechos con una autonomía personal que, si bien está en progreso, está reconocida por el Estado colombiano y no puede dejarse a un lado o negarla.

De ahí la importancia de tener claridad sobre los principios de interés superior y autonomía progresiva de la voluntad del Niño, entendiendo que no es constitucional

tomar decisiones (como la práctica de una cirugía de reasignación de sexo) sin consultar previamente la opinión de los niños y niñas, porque no es aceptable querer someter su voluntad a la de los adultos que los rodean. Así como tampoco es correcto ni constitucional desconocer la prevalencia de sus derechos.

Hoy el mundo se encuentra frente a una infancia que habla, que se expresa y que se hace sentir de acuerdo a sus múltiples formas de lenguaje. La tarea del resto de la humanidad es escuchar y orientar, pero no atentar contra su parte volitiva.

Criterios de la Corte Constitucional sobre NNA intersexuales

Ahora bien, frente a los interrogantes o problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional en situaciones de menores de edad intersexuales, ésta se ha pronunciado con el ánimo de dar respuesta a dichos problemas, y trazar una línea jurisprudencial sólida que sea útil para la solución de conflictos que se presentan en este tipo de casos.

Lo interesante de este análisis ha sido ver cómo la Corte ha tomado como estandarte los principios de interés superior y autonomía progresiva para realizar la defensa de los derechos de los niños y niñas en situación de intersexualidad, haciéndolos visibles como sujetos de derechos y haciendo valer sus opiniones para que sean tenidas en cuenta a la hora de tomar decisiones que los afecten.

De esta manera, se presenta a continuación el resumen de las respuestas de la Corte a los problemas jurídicos planteados:

Sentencia T-622 de 2014 MP: Jorge Pretelt Chaljub

En esta sentencia, la Corte Constitucional evalúa la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales de un niño de 11 años de edad con pseudohermafroditismo masculino, por parte de la Entidad Prestadora de Salud (EPS), ya que la madre consideraba que había retrasos en la realización de la cirugía de reasignación de sexo que su hijo requería y con la que además estaba de acuerdo.

Problema Jurídico: ¿La EPS vulnera los derechos fundamentales del niño al no realizarle la cirugía de reasignación de sexo que solicita?

La Corte determinó que sí existía vulneración de derechos fundamentales por parte de la EPS hacia el niño. Al respecto, la Corte señaló:

(…) la Sala encuentra que existe una vulneración de los derechos fundamentales del niño por la ausencia de un diagnóstico certero, luego de casi 10 meses de consultas y remisiones, que demuestran una falta de atención médica eficiente y oportuna acorde con su condición. (…)

En suma, la Sala encuentra que la EPS Suramericana ha vulnerado los derechos fundamentales a la identidad sexual, a la salud – el derecho al diagnóstico- y a la vida digna de Pablo, por no adelantar prioritariamente la evaluación de su caso y no tomar oportunamente las medidas necesarias para que el proceso de reasignación de sexo que desea el menor cumpla con un consentimiento informado, cualificado y persistente.

En esta oportunidad la Corte condena el hecho de la demora en la atención, definición del diagnóstico y de la conformación de un equipo interdisciplinario que atendiera a Pablo, por lo que considera que existió una clara violación a los derechos fundamentales del niño.

"yo he asistido a la EPS Sura porque estamos tramitando una operación porque tengo órganos sexuales femeninos y masculinos, pero yo quiero quedar con órganos masculinos porque yo me siento hombre y me siento atraído por las mujeres" (Declaración de Pablo ante Comisaría de Familia. Sentencia T-622 de 2014).

Sentencia T-450A de 2013 MP: Mauricio González Cuervo

Problema Jurídico: ¿Existe desconocimiento del derecho a la personalidad jurídica por la no inscripción de un bebé debido a la indeterminación del sexo en el certificado de nacido vivo?

Para la Corte Constitucional, sí existe desconocimiento del derecho a la personalidad jurídica cuando se le niega la inscripción en el registro civil de nacimiento a un menor de edad con indeterminación del sexo en el certificado de nacido vivo. Al respecto, afirmó:

(…) la Sala considera que de ninguna manera puede la indeterminación del sexo convertirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho a la personalidad jurídica, el cual es inherente al ser humano por el solo hecho de existir. Atendiendo al principio de dignidad humana y al derecho a la igualdad, no existe razón que justifique que bebés y niños cuyo sexo no pueda ser identificado al nacer, no sean registrados y permanezcan ocultos frente al Estado y la sociedad.

Por consiguiente, las autoridades están en la obligación de registrar a los menores intersexuales o con ambigüedad genital. La decisión sobre la asignación del sexo en el registro civil de nacimiento depende de la decisión del equipo médico interdisciplinario de expertos. Las opciones de asignación de sexo en el registro civil para los intersexuales incluyen femenino, masculino o una anotación en un folio aparte conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia. El legislador regulará todo lo concerniente al registro de los menores intersexuales.

Sentencia T-912 de 2008 MP: Jaime Córdoba Triviño

Problema Jurídico: ¿Resulta viable que la cirugía de reasignación de sexo se realice a partir del consentimiento sustituto de los padres, aun cuando el niño es mayor de cinco años?

Según las consideraciones de la Corte, no es viable constitucionalmente que la cirugía de reasignación de sexo se realice a partir del consentimiento sustituto de los padres cuando el niño es mayor de cinco años de edad.

La Corte concedió la protección, en el sentido de que fuera el niño quien tomara la decisión sobre la procedencia de la cirugía, toda vez que no aplicaba el consentimiento sustituto de sus padres por tener más de 5 años. Por lo tanto, ordenó conformar un equipo interdisciplinario para que asistiera y orientara al niño y a sus padres en la toma de la decisión de la cirugía y el suministro de los tratamientos hormonales. Igualmente, advirtió que en caso de que la respuesta fuera afirmativa y coincidiera con el equipo de médicos, el Instituto Seguro Social ISS debería realizarla, y en caso de que la decisión del menor no coincidiera con la de sus padres, o la del menor y sus padres no coincidieran con la del referido equipo, no podría realizarse la cirugía, “sin embargo ello no obsta para que la misma se realice posteriormente, en el momento en que coincidan dichas opiniones”. (Subrayado fuera de texto original).

En esta ocasión, la Corte recomendó que se aplicara la regla del consentimiento asistido, toda vez que las características sexuales genotípicas (46, XX) no coincidían con el género asentado social y psicológicamente como masculino.

Sentencia T-1021 de 2003MP: Jaime Córdoba Triviño

En el presente caso, la Corte entra a revisar dos problemas jurídicos, los cuales se describen a continuación:

Problemas Jurídicos:1) ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la vida, la salud y a la seguridad social cuando la EPS se niega a autorizar práctica de reasignación de sexo debido a falta de pago de las cuotas moderadoras?

2) ¿Hay legitimidad constitucional del consentimiento sustituto de los padres del niño, con miras a la realización de procedimiento de reasignación de sexo?

Para la solución del primer problema jurídico, la Corte recuerda que:

(…) los jueces constitucionales están facultados para inaplicar las normas que regulan el pago de cuotas adicionales al sistema de salud y emitir órdenes de amparo cuando el usuario carezca de los recursos suficientes para costear el pago adicional y no puede obtener el procedimiento médico por otros medios, y cuando el tratamiento o fármaco requerido es necesario para conservar la vida en condiciones dignas y la integridad física del paciente.

En el caso en concreto, la Corte demostró que sí existió vulneración al derecho a la salud y a la vida digna por cuanto la accionante hace parte de la población de escasos recursos (registrada en el Sisbén- Sistema de Información de Beneficiarios de programas sociales), por lo cual el juez de tutela debió conceder el amparo del derecho a la salud aún cuando no la accionante no hubiese efectuado el pago de cuotas moderadoras.

Para la solución del segundo problema jurídico, la Corte:

(…) recordó que dado que el niño contaba con dos años de edad, procedía el consentimiento sustituto de los padres toda vez que aún no tenía la capacidad de decisión suficiente para determinar su identidad sexual. Así pues, la Corte señaló que la licencia que se concede a los padres para decidir por su hijo, según lo expuesto por la jurisprudencia constitucional, no es pura y simple, sino que debe obedecer a tres características concretas; debe ser informado, cualificado y persistente.

Sentencia T-1025 de 2002MP: Rodrigo Escobar Gil

Problema Jurídico: ¿Resulta viable que la intervención de reasignación de sexo se realice a partir del consentimiento sustituto de los padres o si es preferible esperar a que adquiera madurez debido a que ha superado el umbral de los cinco años de edad?

Debido a que en el caso en cuestión se trataba de un niño de 8 años de edad, la Corte no consideró viable la reasignación de sexo a partir del consentimiento sustituto de los padres, y por su parte, la respuesta al interrogante, la resumió así:

(…) acorde con la jurisprudencia vigente, antes de los cinco años se debe proceder con base en la regla general del consentimiento sustituto, después, sólo con fundamento en el consentimiento informado del menor, a menos que, en atención a las particularidad de cada caso se disponga una opción distinta, como el consentimiento asistido.

Esto teniendo en cuenta que no es posible desconocer la autonomía del paciente ni su consentimiento en procedimientos que son considerados invasivos:

“Se trata de la ponderación de la autonomía del menor para disponer de su propio cuerpo, cuando las condiciones clínicas y el nivel de raciocinio le permiten optar por sí mismo en la afirmación de su sexo, frente a la posibilidad de proyectar un consentimiento sustituto a futuro, en aras de salvaguardar el ejercicio de las condiciones vitales que le permiten a cada 'ser' la construcción constante y permanente de su personalidad. Es lícito permitir que cada persona ajuste su sexo al género ‘sentido y vivido’, y en consecuencia, en casos de 'estados intersexuales' o 'hermafroditismo', es deber de las entidades de salud como de los médicos tratantes, evaluar todos los factores que determinan la sexualidad del paciente, en aras de recomendar aquella asignación de sexo que más se aproxime a su real identidad personal y sexual”. (Subrayado fuera de texto original).

"¿Tú cómo quisieras ser? Como soy por fuera como un niño, no importa que yo cometa errores o no, no quiero ser como soy yo por dentro como una niña, porque de la otra mitad no entiendo nada de ella, yo escogí la de hombre porque qué pereza que yo fuera como niña con cara de hombre, como todo fuera como de hombre porque si yo fuera como una niña con cara de hombre se notara que era hombre, yo nunca me he imaginado como una niña (...)". Testimonio del niño ante médico pediatra cirujano

“Cuando vamos donde la abuela a pasear él se ensucia mucho, entonces mi suegra le busca una camisa de las hijas, y en cierta ocasión le puso una de color rosado y entonces le contestó 'oigan a mi mamita que cree que yo me voy a poner eso' la abuela sonriendo le pregunta por qué mijo, el contesta 'no ve mamita que eso es de

mujer, yo no me pongo colores de mujer, yo soy un hombre'…" Testimonio de la mamá del niño.

Sentencia T-1390 de 2000MP: Alejandro Martínez Caballero

Problema Jurídico: ¿Es posible o no que los padres autoricen para su hijo una operación de remodelación de sus genitales, o si estas cirugías solo pueden ser aprobadas por la propia persona?

En este caso, se revisó la situación de un niño de tres meses de nacido, por lo que la Corte estuvo de acuerdo con que los padres pudieran autorizar la cirugía de reasignación de sexo a su hijo. Al respecto la Corte concluyó que:

(…) los padres del niño podían autorizar la cirugía toda vez que no se había superado el umbral a partir del cual pierde validez constitucional el consentimiento paterno sustituto; no obstante, recordó que este consentimiento debía acogerse a los parámetros de calidad y persistencia establecidos en la jurisprudencia, circunstancia que debía evaluarse antes de realizarse cualquier procedimiento sobre el cuerpo del niño o niña. De ese modo, confirmó los fallos de instancia, pero advirtió que los padres debían tener un conocimiento integral sobre las ventajas y desventajas de la cirugía, y sus efectos y tener un tiempo prudencial de reflexión para tomar la decisión definitiva.

Sentencia T-692 de 1999 MP: Carlos Gaviria Díaz

Problema Jurídico: ¿Es posible que se apliquen las reglas de consentimiento sustituto de los padres para autorizar cirugías de reasignación de sexo?

Ante este interrogante, la Corte estuvo de acuerdo en que sí es posible, en el caso en concreto, que se aplicaran las reglas de consentimiento sustituto, debido a la edad de la paciente. En ese sentido, afirmó:

(…) es preciso entonces insistirle a los padres de la menor NN que pueden autorizar la cirugía, por cuanto la niña tiene dos años de edad, esto es, no ha superado el umbral a partir del cual pierde validez constitucional el consentimiento paterno sustituto. La sentencia SU-337 de 1999 concluyó que en niños menores de cinco años, el permiso paterno era legítimo, pero siempre y cuando se tratara de un "consentimiento cualificado y persistente".

Sentencia SU-337 de 1999 MP: Alejandro Martínez Caballero

Problema Jurídico: ¿Los titulares de la patria potestad o representantes de menores de edad pueden o no autorizar una intervención médica y quirúrgica destinada a readecuar los genitales de un infante?

Como en este caso se trata de un paciente de 8 años de edad, la Corte decidió proteger su autonomía de la siguiente manera:

(…) la Corte concluye que, en este caso, como la niña hermafrodita ya ha superado el umbral crítico de la identificación de género y tiene una clara conciencia de su cuerpo, no es legítimo el consentimiento sustituto paterno para que sea operada, pues los riesgos son excesivos, no aparece clara la utilidad de practicar esa cirugía antes de que el propio paciente pueda autorizarla, y la menor ya goza de una importante autonomía que obliga a tomar en cuenta su criterio en decisiones tan importantes para su vida. En esa situación, tanto el principio de beneficencia como el de autonomía ordenan que, en el presente caso, las cirugías deben ser postergadas, puesto que la regla de cierre en favor de la intimidad de los hogares no opera para la menor XX, ya que el juez constitucional no está desplazando a la familia en sus decisiones sanitarias sino que está potenciando, dentro del hogar, la autonomía del menor, que de todos modos ya debe ser tomada en cuenta. Por ende, la Corte concluye que en estas situaciones, las cirugías y los tratamientos hormonales deben ser postergados hasta que la propia persona pueda autorizarlos".

Sentencia T-551 de 1999 MP: Alejandro Martínez Caballero

Problema Jurídico: ¿Era posible o no que los padres autorizaran para su niña una operación de remodelación de sus genitales, o si estas cirugías sólo pueden ser aprobadas por la propia persona?

Teniendo en cuenta la edad de la niña protagonista del presente caso (2 años), la Corte determinó que sí era posible el consentimiento sustituto de sus padres, y realizó algunas apreciaciones. Así pues, afirmó la Corte:

(…) que en el caso de los menores, los padres y los representantes legales pueden autorizar las intervenciones médicas en sus hijos, pero en ciertas situaciones, ese permiso parental es ilegítimo, por cuanto los hijos no son propiedad de los padres, sino que son individuos en formación y desarrollo, que merecen una protección

constitucional preferente. Recordó que para evaluar si es válido ese "consentimiento sustituto", es necesario tener en cuenta (i) la necesidad y urgencia del tratamiento, (ii) su impacto y riesgos, y (iii) la edad y madurez del menor.

Concluyó que en el caso sub examine, los padres podían autorizar la cirugía toda vez que la niña sólo tenía 2 años de edad, y por tanto, no había superado el umbral de edad.

Sentencia T-477 de 1995 MP: Alejandro Martínez Caballero

Problema Jurídico: ¿Es legítima la conducta de las autoridades y los particulares que participaron en el proceso de readecuación de sexo del menor? ¿Es permitido o no que alguien diferente al paciente autorizara la mutación?

En el caso en cuestión, no se trató el problema jurídico a partir del nacimiento de un niño intersexual. En esta oportunidad, el niño no era intersexual, pero estuvo expuesto a una situación donde los médicos, la única vía que encontraron, fue readecuarle los genitales y volverlo mujer.

Los médicos practicaron varias cirugías en aras de reasignar el sexo a un niño de seis meses de edad, previo consentimiento de sus padres campesinos y analfabetas.

En este caso, la Corte decidió que la determinación de los médicos de cambiar el sexo de hombre a mujer de este niño, había sido absolutamente arbitraria y que había atentado contra su dignidad humana. La Corte afirmó que:

(…) en el fondo de cada existencia hay un núcleo inaccesible para los demás y el sexo forma parte de ese núcleo o cualidad primaria o esencia. El sexo constituye un elemento inmodificable de la IDENTIDAD de determinada persona y sólo ella, con pleno conocimiento y debidamente informada puede consentir en una readecuación de sexo y aún de "género" (como dicen los médicos) porque el hombre no puede ser juguete de experimentos despersonalizados ni tampoco puede su identidad ser desfigurada para que el contorno dentro del cual vive se haga a la idea del "género" que unos médicos determinan con la disculpa de que era lo "menos malo".

La Corte descalificó la actuación de los médicos que intervinieron en el proceso de reasignación de sexo del niño, al que intentaron volver mujer a la fuerza, y sentenció que: "Los niños no son propiedad de nadie: ni son propiedad de sus padres, ni son propiedad de la sociedad. Su vida y su libertad son de su exclusiva autonomía.

Desde que la persona nace está en libertad y la imposibilidad física de ejercitar su libre albedrío no sacrifica aquélla".

A mí me operaron cuando estaba pequeñito, me operaron la vagina dizque para ponerme mujer, pero uno grande ya tiene más pensamiento y decide. Yo decidí ser un hombre, porque hombre era yo desde chiquitico. Yo decidí ser hombre, porque uno es hombre como nació. Testimonio del niño.

"Por qué no esperaron a que yo estuviera grande para yo saber lo que me iban a hacer y hasta poder escoger, pero como uno estaba chiquito, hacían lo que querían con uno". Testimonio del niño.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Tal como se ha venido proponiendo en las ponencias anteriores, en los casos de niñez y adolescencia en situación de intersexualidad, se hace necesario capacitar sobre la importancia de la autonomía progresiva del niño. En definitiva, se necesita un cambio cultural frente a los derechos de la infancia y la adolescencia.

La investigación realizada nos permitió divisar algunas reglas que se deben tener en cuenta a la hora de realizar abordaje de problemáticas relacionadas con la intersexualidad; y a manera de aporte que sirva como material para capacitar a profesionales que se enfrenten a este tipo de situaciones, se presentan a continuación:

1. Los profesionales de la salud no pueden tomar decisiones arbitrarias sin tener en cuenta la autonomía del paciente. (Consentimiento informado).
2. Los padres son los responsables, en principio, de expresar su consentimiento. No obstante, cuando el niño tenga la madurez suficiente debe prevalecer su voluntad informada.
3. El consentimiento sustituto de los padres debe ser cualificado y persistente: debe ser lo suficientemente informado y no deben ser presionados por los médicos ni por un estado de ánimo momentáneo.
4. Los niños y niñas están capacitados para tomar decisiones sobre su propia salud en directa proporción con su nivel de desarrollo. El consentimiento sustituto no es absoluto.

5. No es lo mismo capacidad legal que la autonomía. Un niño puede ser legalmente incapaz, pero autónomo para decidir asuntos sobre su cuerpo y su salud.

6. Cuando el niño supera el umbral de los cinco años de edad, no es constitucionalmente admisible el consentimiento sustituto.

7. Debido a que los procedimientos en situaciones de intersexualidad son denominados como invasivos, es necesaria la conformación de un equipo interdisciplinar que acompañe al niño en el proceso de información y decisión.

8. Los jueces no pueden recomendar una cirugía o exigir la prestación de un determinado tratamiento médico, esa es una tarea del cuerpo médico especializado. Lo que sí es viable es que estén atentos a trazar opciones que contribuyan a la protección constitucional de derechos fundamentales.

REFERENCIAS

COLOMBIA (1991). Constitución Política.

COLOMBIA, Corte Constitucional (2014), Sentencia T-622 MP: Jorge Pretelt Chaljub

COLOMBIA, Corte Constitucional (2013), Sentencia T-450A MP: Mauricio González Cuervo.

COLOMBIA, Corte Constitucional (2008), Sentencia T-912 MP: Jaime Córdoba Triviño

COLOMBIA, Corte Constitucional (2003), Sentencia T-1021 MP: Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA, Corte Constitucional (2002), Sentencia T-1025 MP: Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA, Corte Constitucional (2000), Sentencia T-1390 MP: Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, Corte Constitucional (1999), Sentencia T-692 MP: Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA, Corte Constitucional (1999), Sentencia SU-337 MP: Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, Corte Constitucional (1999), Sentencia T-591 MP: Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, Corte Constitucional (1995), Sentencia T-477 MP: Alejandro Martínez Caballero.

"REFORMANDO LA JUSTICIA FAMILIAR CANADIENSE: UN MEJOR FUTURO PARA LOS NIÑOS"

Anita Dorczak
M.A., LL.B., Ph.D. Abogada, Certificada en Mediación de Adultos Mayores,
Derecho Colaborativo,
Reducción del Estrés Basada en la Consciencia Plena, y
Coordinación Parental

Resumen

En ésta ponencia estaré resaltando los cambios más recientes en la Ley de Divorcio de Canadá, introducidos en junio del año 2019.El precepto propuesto presenta cuatro objetivos:

- Número uno: Promover el interés superior del niño con una más amplia definición del mismo.
- Número dos: Detener la violencia familiar.
- Número tres: Disminuir los índices de pobreza en la población infantil.
- Número cuatro: Mejorar la eficiencia y accesibilidad del sistema de justicia familiar canadiense.

El concepto del "interés superior del niño" introducirá nuevos factores, incluyendo la consideración de la importancia de los lazos familiares del niño, no sólo con los padres, sino también con los abuelos y demás personas importantes en su vida, el punto de vista de los niños y su lenguaje, cultura y herencia espiritual.

Los acuerdos parentales ya no serán descritos como "custodia y acceso", lo que históricamente ha reforzado la idea de un ganador y un perdedor, en cambio, se denominará "Órdenes Parentales" utilizando una serie de criterios que el juez deberá considerar al momento de dictar la orden. Los tribunales también deberán tomar en cuenta la presencia y el impacto de la violencia familiar sobre los niños y antes de dictar alguna Orden Parental, el tribunal necesitará considerar otros procedimientos, incluyendo órdenes de los tribunales penales.

Muchos niños viven en pobreza a causa de la separación de los padres y la imposibilidad de obtener la información confidencial de los ingresos laborales del

padre obligado a pagar la manutención de los niños.Se introducirán nuevas reglas facilitando la obtención de información confidencial de ingresos laborales. Con éste cambio se espera asegurar que los niños reciban un soporte financiero adecuado de parte de sus padres.

Finalmente, la nueva legislación se enfocará en la reducción de los costos de litigio. Los serviciosprovinciales administrativos de manutención de los niños tendrán la oportunidad de realizar algunas tareas de las cuales los tribunales están encargados actualmente para que las órdenes de manutención de los niños puedan ser recalculadas con mayor celeridad y de una manera menos adversaria. Los profesionales del derecho de familia deberán alentar a sus clientes a no utilizar el litigio sino métodos para resolver sus conflictos, como la mediación y el derecho colaborativo.

Se espera que lo anteriormente mencionado y otras enmiendas basadas en estudios de ciencias sociales crearán un mejor futuro para miles de niños de padres separados o divorciados.

"DETERMINACIÓN Y UNIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS Y RECAUDOS MÍNIMOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN LA ESCUCHA JUDICIAL DE LOS NNYA".

Adriana Maribel Saralegui

A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño y luego de la entrada en vigencia en la República Argentina de un nuevo Código Civil y Comercial en el mes de agosto de 2015 entiendo que podría ser de utilidad, dado el movimiento de reforma de los Códigos Procesales iniciado a nivel federal-en miras a fortalecer la transparencia y probidad de las instituciones y, a la vez que mejorar los resultados que el sistema judicial entrega a la comunidad -, prever un conjunto de las garantías y recaudos mínimos y uniformes que deben respetarse en la implementación judicial del derecho a ser escuchado que le asiste a todo NNA por su condición de sujeto. Ello con el objetivo de garantizar la mayor extensión, calidad y eficacia posible en su ejercicio práctico.

Abunda la normativa internacional, regional, nacional y local que plasma y reconoce el derecho humano que ostenta el ser humano en general y el NNA en particular a ser oído. En esa línea valga citar a la :Declaración Universal de Derechos Humanos (art.10), al Pacto Internacional de Dchos. Civiles y Políticos (art. 14.1), a la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8.1).

En materia específica de infancia se encuentra reconocido en el art. 12.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y en otras disposiciones como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad art. 7.3; en las Reglas de Brasilia Nro. 78, entre otras.

Esta audición del niño y el tener en cuenta sus opiniones también coincide con las Directrices del Consejo de Europa, sobre justicia adaptada a los niños, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa del 17 de nov. de 2010.Ha sido abordada por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General Nro. 5 art. 12 y principalmente, en la Observación General Nro. 12 donde se explaya sobre el contenido y alcance de este derecho.

No debemos olvidar que el Comité de los Derechos del Niño, en la mencionada Observación Gral. Nro. 12, ha señalado que constituye uno de los cuatro principios

generales de la convención, junto al interés superior del niño (art. 3), al de no discriminación (art. 2) y al derecho a la vida y al desarrollo (art. 6).

En el ámbito nacional el Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1/8/2015 contempla el derecho del niño a ser oído en los arts. 26, 113, 117, 404, 596, 598, 635, 639 inc c, 648, 646 inc. c, 653 inc. c, 655 y 707, a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Por su parte la Ley 26061 de "Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes" consagra en los art. 2 , art. 3 inc.b " ; el art. 24 inc. a- el art. 27 inc.a y el art. 41 inc. a- ".este derecho:

En el ámbito de la Provincia de Neuquén se encuentra contemplado en el art. 15 de la ley 2302 , en el art. 14 de la ley 3134 y en el art. 14 de la ley 2930 de Mediación Familiar, entre otras.

Ahora bien, como en muchas temáticas referidas a la infancia, este reconocimiento normativo no implica per se su posibilidad real y cierta de ejercicio en cada uno de los ámbitos de actuación de los NNA. Así en lo referido al ámbito jurisdiccional, su implementación se presenta con distinta extensión, frecuencia, garantías y obligatoriedad en las distintas provincias; instancias de una misma provincia o incluso tribunales de una misma circunscripción.

Por ello, dada la trascendencia que este derecho humano tiene para el niño -para su tutela judicial efectiva, su derecho de defensa y su participación procesal- y para la jurisdicción en tanto esa escucha -junto a otros elementos de la causa – contribuirá en la determinación y construcción de su interés superior en miras a la resolución del caso concreto, entiendo aparece necesario establecer recaudos mínimos a observar.

Así siguiendo los objetivos de transformación institucional promovidos por Justicia 2020 de crear instituciones eficaces, responsables y transparentes a todos los niveles, que garanticen, entre otros objetivos “la adopción de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades del usuario del servicio en todos los niveles” entiendo necesario acordar y estandarizar cuestiones mínimas a respetar en el ejercicio del niño a su derecho de escucha judicial, principalmente en los casos de escucha directa por el magistrado.

Ello así en tanto la escucha puede darse de manera directa: a través del contacto personal del magistrado con el niño ; o indirecta: a través de profesionales técnicos: asistentes sociales, psicólogos, psiquiatras, médicos, de la Defensora del Niño, etc...

Esta última modalidad esta prevista expresamente en el art. 12.2 de la CDN que establece“…se le dará oportunidad de ser escuchado directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional”. Al respecto el Comité señaló la importancia de que si el acto de escucha se realiza a través de un representante, éste transmita correctamente las opiniones del niño (par 36).

El art. 27 inc.a de la ley 26061 señaló que el niño tiene derecho a ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite y esta autoridad, en el ámbito judicial será el magistrado.

Es un derecho del niño ser escuchado, es un acto personalísimo, exclusivo e indelegable y constituirá un deber del magistrado cuando el propio niño solicite ejercer ese derecho. También constituye un deber del magistrado establecido en el Cod. Civil y Comercial de la Nación, entre otros, en los arts. 617 inc. b) – reglas del procedimiento del juicio de adopción“ el juez debe oír personalmente al pretenso adoptado y tener en cuenta su opinión según su edad y grado de madurez; en el art. 609 inc b) – reglas del procedimiento para declarar la situación de adoptabilidad- “ es obligatoria la entrevista personal del juez… con el niño o adolescente cuya situación de adoptabilidad tramita.

El Comité resaltó que la observancia del derecho a ser oído no es discrecional sino que constituye una obligación jurídica de los Estados , que deben garantizar su observancia sistemática en los procesos judiciales (Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, 20/07/09; párrs. 2, 15 y 49).

Esta escucha será ineludible en aquellos juicios en que se encuentre involucrado directamente, por ejemplo, en casos de restitución internacional, declaración de su situación de adoptabilidad, en el otorgamiento de su adopción, en la definición de su cuidado personal, reg. de comunicación, autorizaciones judiciales supletorias, etc.. La oportunidad procesal entiendo estará vinculada con la necesidad de adoptar alguna decisión que pueda afectarlo y/o comprometerlo.

Ello sin perder de vista que la CIDH ha advertido que “un niño o niña no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos, dado que el proceso de "escuchar" a un niño o niña puede resultar difícil y puede causar efectos traumáticos ”.

La importancia de esta escucha radica en que junto al resto del material probatorio incorporado a la causa (prueba documental, testimonial, pericias, etc) permitirá dar contenido al "interés superior del niño" y resolver el asunto sometido a la jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (art. 3 CCyCN).

Por todo ello entiendo que debe garantizarse:a)Que el interlocutor cuente con la capacidad y entrenamiento necesario, lo cual dependerá y exige una formación continua e interdisciplinaria. Se necesita de un juez que conozca los detalles de la causa, que evite la formulación de preguntas indicativas, abiertas, o directas, dejando que el niño transmita sus inquietudes, deseos de manera verbal, gestual, observando sus reacciones, sus tonos de voz, etc.

La interdisciplina enseña que es deseable que el juez conecte a los ojos del niño, usando un lenguaje coloquial, con pocas palabras, simples, que no sometan al interlocutor a confusiones, que no lo hagan sentir como sometido a un interrogatorio. El magistrado debe creer en el valor del encuentro y no tomarlo como un recaudo formal, burocrático relacionado con la validez del proceso.

Debe estimular a que NNA haga una narrativa libre para expresar su opinión. "Dime todo lo que puedas sobre…", "Y entonces…,cuéntame más sobre eso? Ayudar a su expresión con preguntas de clarificación. No utilizar preguntas confirmatorias.

b)El ámbito espacial: En esa escucha debe preservarse la intimidad del niño y el entorno físico, eliminando la presencia de muchos interlocutores, privilegiando un contacto informal, privado, preferentemente sin la presencia de sus padres o los letrados de éstos, todo ello en un entorno cómodo, seguro, neutral, acogible, contenedor y no intimidatorio .

c)Instrumentalización. En un sistema escriturario esa escucha se materializará en un acta. Respecto a la reserva de lo manifestado por el niño en sede judicial hay distintas posturas doctrinarias: a) quienes anteponen la regla de la intimidad y solo dejan constancia de que existió un dialogo entre el juez y el niño; b) quienes sostienen que corresponde labrar un acta en la que obre todo lo manifestado, y que ésta quede reservada en Secretaria y solo pueda ser examinada con autorización judicial; c) la que entiende que -como principio general- los dichos del niño deben quedar registrados en el acta que debe agregarse al expediente .

En lo personal considero apropiado que se le informe al niño que tiene derecho a que sus expresiones se mantengan reservadas, siendo una opción de él lo que determine la forma de materialización y exposición de esa escucha.

En aquellos sistemas procesales informatizados, que cuentan con expedientes digitales podría preverse la filmación audiovisual de la entrevista. Ello constituye el método mas fidedigno de registración de los dichos, deseos o voluntad del niño, pudiendo con ella seguirse el mismo tratamiento que con el acta escrita, de pretender el niño su reserva solo se registraría en el expediente digital la constancia de escucha permaneciendo sin alta publica el contenido de la audiencia en sí. Esta forma de registración presenta a su vez la ventaja de permitir esa escucha en otras instancias recursivas y/o ante otras resoluciones que deban adoptarse en la misma causa, sin tener que reiterar la citación del NNA a sede judicial.

d) Toda escucha debería tener recaudos previos y posteriores que deben verificarse: Con carácter previo debe brindársele al niño toda la información que necesite. Ser informado resulta ineludible y complementario del derecho a ser escuchado, para que una persona, y en particular un niño pueda expresarse debe antes decírsele dónde esta, con quien/es, que rol cumplen, porqué, cuál es la finalidad de su presencia y cuales son los derechos que le asisten . Debe contar con una información completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a su edad. Recaudos estos destacados por la CIDH en el caso “AtalaRiffo e hijas vs.Chile”.

La Observación Gral. Nro. 12 exige que se informen los asuntos, las opciones y la posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias. Es deber de los Estados asegurarse de que el niño reciba la información y el asesoramiento necesario para tomar una decisión que favorezca su interés superior (par. 16), prestando especial atención a la transmisión y suministro de información adaptada a los niños (par. 17). Ello también es exigido por la regla 63 y 63 de las Reglas de Brasilia de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Cumplida la entrevista y resuelta la causa, debe comunicársele al niño el resultado del juicio y las razones por las cuales adoptó una decisión, máxime cuando ésta no es coincidente con lo expresado por el niño. Desde el ángulo psicoanalítico se ha dicho que el magistrado tendría el deber de explicarle al niño las razones de su decisión, evitando el riesgo de erróneas interpretaciones que distorsionen el alcance del fallo o perjudiquen su correcta y pacifica ejecución. Esta exigencia fue señalada

por el Comité de los Derechos del Niño, en la Obs. Gral 12, manifestando ello constituye una garantía de que sus opiniones no se escuchan como mera formalidad (par. 45, 134 inc i).

Síntesis de las propuestas.

Resulta imprescindible garantizar, no ya en la normatividad sino en la práctica judicial, el derecho de escucha que le asiste al NNA en su condición de sujeto de derecho.

Dada la estrecha vinculación del mismo con la determinación-construcción, en cada caso concreto del interés superior del NNA, con su tutela judicial efectiva y con el ejercicio de su derecho de defensa propongo:

-Realizar adecuaciones físicas de espacios -y/o de un espacio común a compartir- que garanticen que la escucha del NNA se desarrolle en un ambiente privado, amigable, acogible, neutral, adecuado a la edad de la persona a entrevistar, con soportes de asistencia material que faciliten la expresión.En la primer infancia los juguetes pueden crear un ambiente amistoso, pero también pueden ser un elemento de distracción, de modo que ello debe ser valorado según edad y características de los NNA

-Capacitación permanente e interdisciplinaria que facilite al interlocutor – en principio el juez- la realización de la entrevista con las mayores herramientas técnico-personales posibles.

-Evitar que haya presiones de cualquier tipo para que el niño pueda ejercer su derecho con libertad.

-Suministrar de toda la información previa que el niño pueda requerir conforme a su edad y grado de madurez, a fin de que el mismo se encuentre en condiciones de brindar una opinión adecuada a la situación que amerita la entrevista.

-Enlazado con el aspecto anterior se debe transmitir al niño -el juez y/o según el caso, el equipo interdisciplinario- la decisión final y las razones por las cuales se adoptó la misma.

-Se debe garantizar disponibilidad inmediata de asistencia interdisciplinaria al magistrado cuando, en ocasión de una escucha, advierta situaciones que ameriten conocimientos específicos de otras áreas para desentrañar y/o comprender en la mayor extensión posible lo que el niño esta manifestando y/o su situación particular requiriendo.

-Registración audiovisual de la entrevista. Ello en tanto esta forma de implementación presenta como ventaja la fiabilidad de lo manifestado por el niño, evitando interpretaciones erróneas. Asimismo, evita la reiteración de citaciones facilitando el conocimiento y la valoración de esa escucha en instancias recursivas y/o la adopción de otras o nuevas decisiones que puedan ser necesarias en ese mismo caso.

-Garantizar la reserva y confidencialidad de lo manifestado al ámbito judicial, en particular, en aquellas las causas que lo involucren de manera personal. Establecer que la posibilidad de acceso de las partes al contenido de esa entrevista dependerá, entre otros aspectos, de la conformidad brindada por NNA en tal sentido.

-Reducir al mínimo las personas que participaran de esa entrevista, sugiriendo en principio que solo se desarrolle entre el juez y el niño. Pudiendo según el caso, ampliarse a la Defensora del Niño –evitando de este modo una nueva convocatoria por parte del Ministerio-, u otros auxiliares de la interdisciplina según las cuestiones a abordar en esa entrevista.

Adriana Maribel Saralegui

"EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN FAMILIAR INTERNACIONAL CONFORME EL CONVENIO LA HAYA 1980"

Mgtr. Alicia Beatríz González Vitale
Directora del Servicio de Mediación Familiar
del Poder Judicial Neuquén,
Argentina, 29 de Septiembre de 2019

Derecho a su formación, protección y desarrollo integral en un ámbito familiar.
Derecho a la participación en todo proceso o procedimiento que los involucre.
Derecho a un proceso en plazo razonable y tutela judicial efectiva.

"El futuro pertenece a quienes creen en la belleza de sus sueños"
Eleonora Roosevelt

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objetivo compartir una experiencia de mediación internacional en el marco del Convenio de La Haya 1980 de sustracción ilegal de niños, niñas y adolescentes (en adelante el Convenio) realizada en el Servicio de Mediación Familiar (en adelante el Servicio de Mediación) perteneciente al Poder Judicial de la Provincia del Neuquén, República de Argentina, convencida que en dicha temática la mediación es un instrumento de suma utilidad con miras a garantizar la restitución voluntaria de niños, niñas y adolescentes,facilitando una solución amigable, como lo prevé el Artículo 7 del Convenio y fundamentalmente garantizar el interés superior de Niños, Niñas y Adolescentes y todos los derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño.

Convencida de que dicha experiencia puede ser de interés de diversos operadores jurídicos (magistrados, funcionarios, abogados, mediadores),además de muchas familias e instituciones y organizaciones no gubernamentales dedicadas a bregar por los derechos tutelados en la Convención del Niño y en el Convenio La Haya 1980,dado el contexto geopolítico actual y que la mediación que seguidamente se

desarrolla ha sido la primera mediación internacional en Argentina realizada conforme el citado Convenio junto a la escasa literatura académica.

Asimismo, reflexionar sobre la necesidad de incursionar en nuevas incumbencias profesionales en el mundo de la mediación, desarrollar habilidades en metodos ODR, (sigla en inglés) es decir, en Resolución de Disputas en línea. Igualmente poder compartir con los interesados en este particular proceso de gestión o solución de conflictos los desafíos que nos presenta el Siglo XXI en el camino de la pacificación social por el bien de los niños, niñas y adolescentes, las familias y la sociedad en su conjunto.

DESARROLLO

I.- Contexto:

Antes de narrar las particularidades de la mediación familiar internacional es necesario formular una contextualización del caso, que permita al lector conocer desde qué es “mediación”?, el marco legal del Servicio de Mediación y modalidad de trabajo, una sintética referencia al Convenio – sobre cuyas particularidades no me explayaré - por exceder los alcancesde la presente ponencia;exponer sobre como inicia esta mediación; para luego adentrarnos en las características distintivas de esta experiencia de mediación familiar internacional conforme el citado Convenio.

II.- La mediación en Argentina: Reseña antecedente:

La mediación es un método de resolución de conflictos, pacífico, colaborativo, no adversarial en el que los propios protagonistas acompañados por un tercero neutral e imparcial (mediador/a) procuran a través del diálogo su solución satisfactoria a todos los participantes.

En Argentina, la mediación se ha desarrollado desde la década del 90 en diferentes ámbitos y materias.En el año 2014 en la provincia del Neuquén, Patagonia Argentina, (http://w2.neuquen.gov.ar/la-provincia)se sanciona la Ley N 2930 por la cual se crea un nuevo organismo del Poder Judicial, el Servicio de Mediación Familiar, puesto en funcionamiento el 24 de Abril de 2017 luego de la sanción de la Ley 3055, (http://www.jusneuquen.gov.ar/servicios-de-mediacion-familia/)pasando dicho sistema de mediación a integrar el Mapa de Acceso a Justicia de la Corte Suprema de la Nación (http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/docs/cuadro.jsp).El sistema de mediación implementado es bajo la modalidad intrajudicial, es decir, que la familia

tiene un juicio en trámite y que en cualquier etapa del proceso el juez puede derivar la causa a mediación en procura de la autocomposición del conflicto. En caso de arribar a un acuerdo se redacta el acta y se remite al juzgado para su trámite de homologación.

Desde el inicio de la labor del Servicio de Mediación Familiar, se ha planteado como eje fundamental la garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes, para lo cual se ha capacitado a todos los mediadores y las mediadoras que integran el plantel profesional de funcionarios del Organismo. A partir de ello, se brinda el derecho a ser oído en el espacio de Mediación, garantizando la voluntariedad de participar del mismo, así como la confidencialidad de lo que fuese puesto en conocimiento de los mediadores.

La Ley Provincial N 3134 sancionada el 25 de julio de 2018, regula el procedimiento de aplicación del Convenio Internacional de La Haya de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989, amplíando con ello la competencia del Organismo de Mediación Familiar al establecer en el articulo 20 la posibilidad de derivar el conflicto familiar internacional a Mediación.

Es indudable que la globalización ha generado que las fronteras de los paises se encuentren flexibilizadas existiendo numerosos desplazamientos voluntarios o forzados de personas entre diferentes naciones por razones particulares, laborales, económicas, conflictos armados, etcétera.

En el caso de Argentina, es bastante común encontrar parejas que emigran a otros países, o personas que deciden salir al mundo en búsqueda de nuevos horizontes y tras las fronteras forman parejas y con la llegada del primer hijo/a, conforman una familia de diferentes culturas y nacionalidades; y en un momento dado tras la separación de la pareja o progenitores, suele suceder que alguno de ellos decide regresar al país de origen junto a los hijos menores de edad de ambos. En otros casos, uno de los progenitores se traslada a su pais de origen u a otro país junto a los hijos, con autorización del otro progenitor y al finalizar el plazo de autorización no se concreta el regreso; o bien, lleva a cabo la salida transfronteriza del lugar de residencia habitual sin autorización del otro progenitor. Estas situaciones tipifican la sustracción o retención ilícita de niños, niñas y adolescentes conforme el artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980.

Ante dichas circunstancias la comunidad internacional a través de la Convención de los Derechos del Niño, el Convenio de la Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de niños y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989, ha regulado el remedio para la urgente restitución internacional. Argentina ratificó el Convenio de la Haya de 1980 mediante la Ley Nacional N 23.857 (1990).

El primer caso internacional del país conforme el Convenio de la Haya de 1980 ingresó al Servicio de Mediación Familiar a mediados del año 2019, por un régimen de comunicación. En el presente documento, desarrollaremos la situación abordada en mediación familiar, resguardando la confidencialidad y datos de las partes, circunscribiéndonos a las ventajas y beneficios de la mediación para la resolución pacífica, dialogada y expedita del conflicto, privilegiando en todo momento el interés superior de los NNA.

Conforme el procedimiento de práctica, es preciso señalar que la Autoridad Central Argentina remite el tramite de solicitud de régimen de comunicación (o visitas)al Juez de Familia del domicilio en el cual se encontraría el niño junto a su progenitor/a conviviente. Luego de imprimirse el trámite de juicio sumarísimo, contestada la demanda, realizada la escucha al niño, ante la falta de acuerdo en audiencia de juez, se derivó la causa al Servicio de Mediación Familiar. Aclarando que el funcionamiento del Organismo creado por la Ley 2930 (y modificado por Ley 3055) es autónomo en relación a la labor jurisdiccional, resultando ser una vía más para las familias que tienen conflictos pendientes de resolución, a través de la cual pueden recuperar el protagonismo en su solución, autocomponiendo sus intereses, asumiendo la responsabilidad parental en cada caso y de esta manera, garantizando una mayor participación ciudadana en la solución de los conflictos familiares.

Teniendo en cuenta que el presente trabajo intenta trasmitir y compartir la experiencia realizada con mediadores, funcionarios judiciales, magistrados, asociaciones y organizaciones nacionales e internacionales dedicadas a la defensa de niños, niñas y adolescentes, frente a sustracciones o retenciones ilegales entiendo importante mencionar que a los fines de preparar la mediación en un caso internacional, se recurrió al análisis del siguiente material: La Convención de los Derechos del Niño; el Convenio de La Haya, la Guía de Buenas Prácticas Cuarta Parte – Ejecución, la Guía de Buenas Prácticas de Mediación, Quinta Parte; el

Código Ontológico relativo a los Procesos de Mediación Familiar Internacional, el Protocolo de Actuación para el funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina y diferentes artículos y jurisprudencia, aunque del material colectado es preciso también aclarar que muy pocos casos incluía el abordaje de la conflictiva desde el campo de la mediación familiar. También se tuvo en cuenta el Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de Niños, toda vez que en mediación se puede realizar un abordaje integral en caso que la familia esté interesada en tratar otros temas. De igual manera se tuvieron en cuenta las sugerencias de la Autoridad Central Argentina y la Jueza de la Red Internacional.

Recibida la derivación del conflicto internacional, entre las primeras cuestiones a dilucidar estaba la determinación de si la mediación debería realizarse bajo la modalidad de co-mediación ya que no existe una disposición específica; para ello se requirió la asistencia de las Autoridades Centrales intervinientes.

Si bien en la mayoría de las legislaciones del mundo los principios de la mediación son similares a los de la Ley 2930, al llevar adelante la mediación Internacional evidenció que el principio de confidencialidad tiene un alcance diferente por la exigencia de articular y trabajar en equipo junto a la Autoridad Central del país, el Juzgado interviniente y la Jueza de la Red Federal Internacional. En este aspecto, se previo resguardar la plena confidencialidad de la cuestión de fondo, es decir lo conversado por diferentes medios (mail, teléfono, whatsapp) con las partes sobre intereses, preocupaciones, propuestas, inquietudes, temores, entre otros; y compartiendo sólo las cuestiones procedimentales con las autoridades mencionadas.

Teniendo en cuenta la normativa aplicable antes referida y las características específicas de este caso internacional, haciendo uso de la flexibilidad, informalidad, celeridad e inmediatez propia de la mediación, y en razón a que el proceso de mediación debía realizarse en el plazo máximo de diez (10) días, se contactó a las partes, abogados, a la Defensoría de los Derechos del Niño/a, para brindarles información sobre los principios de la mediación familiar, (arts. 8, 12, 14 y ccds. de la ley 2930), con miras a recabar el consentimientovoluntario paraabordar el conflicto judicializado mediante una mediación internacional a distancia. Aceptado el espacio, se procedió a anoticiar dicha circunstancia al Juzgado y a la Autoridad Central

Argentina y se fijó fecha para el primer encuentro de mediación, solicitando la colaboración de la Autoridad Central local para requerir por su intermedio la asistencia de la Autoridad Central del Estado requirente prevista en el Convenio La Haya 1980 a los fines de procurar la realización del encuentro de partes on line, de manera de poder realizar una videoconferencia o videollamada entre ambos países y en caso de arribar las partes a un acuerdo poder suscribir en simultáneo el acta con la debida autenticación de la firma de la parte residente en el país extranjero, y posterior remisión del acta a nuestro país para ser remitido al juzgado interviniente, para su homologación.

Cabe señalar también que en la etapa preparatoria de la mediación se previó lo necesario para el caso de acuerdo y posibilidad de que el hijo/a viajara al Estado requirente junto a su progenitor conviviente, esto es considerar las medidas de salvaguardias; por cuanto podrían existir causas penales, ordenes de detención contra el progenitor conviviente, multas en migraciones, etcétera, que deben ser tenidas en cuenta a los fines de que el posible acuerdo de partes sea jurídicamente válido y ejecutable en ambos países y seguro para las partes.

A tal fin se requirió a la Autoridad Central Argentina:

1.) Asegurar la conectividad entre ambos paises para lo cual se suministró los datos de contacto del Organismo de Mediación Familiar y se requirieron los de ambas Autoridades Centrales (mail y teléfono celular).

2.) Información sobre los datos de quien asistiría administrativamente en el Estado Requirente al actor/a, para prever –si correspondiera- su inclusión en convenio de confidencialidad.

3.) Para el caso que las partes arribasen a un acuerdo y para asegurar que fuese jurídicamente vinculante y ejecutorio en ambos países, en caso que se acordara que el hijo viajase con el progenitor conviviente al pais de –su anterior- residencia para concretar el régimen de comunicación (visitas) con el otro progenitor, se requirió información sobre los requisitos para dichas garantías en el extranjero ANTES de su ejecución, es decír antes de cruzar la frontera. Y respecto del acompañante, que medidas habría que prever realizar para evitar inconvenientes (posible detención y/o multas o causas penales, etcétera).

4.) Medidas de salvaguardia y protección que la Autoridad Central Requirente aconsejara para garantía de la parte vulnerable.

5.) Se requirieron los datos de contacto y los nombres de quienes de la Autoridad Central de ambos países brindarían asistencia el día de la mediación.

6.) Mail de la Autoridad Central extranjera para queen caso de acuerdo enviar su texto, para ser impreso y suscripto por el requirente ante esa autoridad en simultáneo con la firma en Neuquén (Argentina).

7.) Además de toda otra indicación y sugerencias que consideren que fuese necesario tener en cuenta.

Además siendo que en los países intervinientes existe legislación diferente se previó tener en cuenta para el caso de acuerdo que su texto contuviera la denominación de los institutos jurídicos a utilizar según el Convenio de La Haya, del Estado requirente y del Estado Argentino.

En ocasión del encuentro celebrado a distancia en el que las partes arribaron a un acuerdo se tomaron los recaudos de prever una vía de conexión alternativa a través de un teléfono celular y mail para el caso de perder la conexión on line entre ambos paises para restablecerla.

Otra previsión sumamente relevante fue consignar en el texto del acta que las partes tuvieron en cuenta la opinión del hijo/a en común expresada en sede judicial. Esta referencia fue incorporada teniendo en cuenta algunos antecedentes extranjeros de negativa a homologar un acuerdo celebrado en otro país por no haberse consignado en el texto del acta la garantia sobre el derecho del niño/a a ser oído/a. Todo ello, amén de haber informado a ambos progenitores la posibilidad de que el hijo pudiera tener un espacio de escucha y participación en Mediaciónconforme su grado de madurez y edad; no pudiéndose concretar en el primer encuentro por razones de salud del niño, aunque la familia acordó en base a las preferencias que ambos conocían y que figuraban en el expediente judicial, además de prever que para próximos encuentros, estaban de acuerdo en que se escuchara al niño previo a la toma de decisiones por las partes.

Una vez que la familia acordó sobre la organización familiar, a los fines de mantener y facilitar el contacto parento-filial también acordaron otros temas, incluyendo cuota alimentaria y comunicación entre los adultos, fijación de criterios de crianza y continuar trabajando en mediación para abordar temas de interés de ambas partes.

A los fines de la homologación del acuerdo se incluyó una cláusula en el acta-acuerdo por la cual se requirió al Juzgado evaluara la necesidad de emitir medidas de salvaguarda y solicitud de orden espejo al Estado requirente.

Finalizada la mediación se procedió a remitir el acta-acuerdo al Juzgado para su homologación, efectuando el anoticiamiento a la Autoridad Central Argentina y a la Jueza de la Red Internacional.

El proceso de la mediación familiar internacional a distancia culminó en el plazo de nueve (9) días desde la aceptación del espacio de mediación.

Finalizado el periodo vacacional de invierno (en el mes de Julio) en ocasión del monitoreo de los casos trabajados en el Servicio se tomó conocimiento que se había concretado el encuentro entre el progenitor no conviviente y el hijo conforme lo acordado por las partes y sin ningún tipo de dificultad al cruzar la frontera.

A modo de reflexión considero que las problemáticas a resolver por las familias y los Estados en materia de Restitución Internacional de Menores y régimen de comunicación internacional, así como los impactos generados con la difusión de la experiencia realizada de esta Mediación Internacional en el Servicio de Mediación Familiar del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén, (Patagonía Argentina)nos interpelan a:

1) Generar conciencia a nivel mundial en la población y los operadores de los sistemas jurídicos-administrativos intervinientes, toda vez que ante el contexto señalado en el presente trabajo es sumamente necesario que los Estados adherentes cumplan los compromisos asumidos en el Convenio para posibilitar a las familias involucradas en las situaciones previstas por la normativa internacional puedan arribar a acuerdos negociados, voluntarios, que privilegien fundamentalmente los derechos de los niños/as y adolescentes, así como el desarrollo de los procedimientos donde la urgencia y la cooperación son notas características, sobre todo ante las excesivas demoras judiciales y consecuentes incumplimientos internacionales de los Estados signatarios; teniendo en cuenta la estructura institucional, la Cooperación internacional y principios rectores del Convenio y la Convención de los Derechos del Niño para garantizar el interes superior de los hijos e hijas.

2) Necesidades de nuevas y constantes capacitaciones de los mediadores familiares de manera de fortalecer sus habilidades y capacidades profesionales para desempeñar el rol de mediador internacional que el Siglo XXI nos interpela.
3) Creación y regulación de Registros y matrículas de mediadores internacionales.
4) Redefinición de las incumbencias profesionales y requisitos del rol.
5) Reglamentaciones de procedimientos rápidos que prevean la mediación familiar internacional como la vía adecuada para la resolución de conflictos.
6) Difundir la mediación familiar internacional a distancia como un modo de brindar mayor acceso a justicia y construcción de una sociedad pacífica.

CONCLUSIONES

Desafíos del siglo XXI

La experiencia obtenida ha sido muy enriquecedora para el Organismo, poniendo de resalto la necesidad de realizar una capacitación contínua en la materia por la especificidad de la normativa internacional, por la finalidad, urgencia y plazos del proceso (judicial y de mediación).

La urgencia, celeridad y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes nos obligan a repensar las prácticas jurisdiccionalessobre todo por los tiempos procesales del juicio dado que en la gran mayoría de casos tramitados conforme el Convenio La Haya 1980, insumen años de la vida de estos niños, niñas y adolescentes involucrados, cuando una instancia de mediación antes, durantes o incluso despúes de una resolución judicial, puede resultar más adecuada a los intereses de los hijos e hijas, procurando el bienestar de los mismos y evitando cruentas restituciones, dilaciones de los juicios con planteos recursivos, mientras se suceden a la vista de todos los operadores del sistema judicial enormes pérdidas emocionales, afectivas y vinculares con los consecuentes daños.

Los antecedentes de los casos de restitución y régimen de comunicación internacionales indicana nivel mundial que desde el año 1980 pocos han sido los casos de aplicación de la instancia de mediación en caso de restitución de menores y/o régimen de comunicación o visitas, siendo el caso relatado el primer régimen de comunicación internacional de Argentina que recurrió a la mediación familiar conforme el Convenio de La Haya 1980.

De igual manera, este caso pone en evidencia la necesidad de conformar un registro de mediadores internacionales de nuestro país, y seguramente otras previsiones como las relativas a reformular el perfil del mediador/a, su entrenamiento, inclusión de requisito de idiomas, protocolo de procedimiento de mediación dado que la mayoría de las normas, guías, protocolos mencionados, refieren a la mediación de forma muy escueta dentro del procedimiento judicial como una posibilidad para el juez de propiciar una "solución amigable", "garantizar la restitución voluntaria" y/o derivar a Mediación un caso internacional.

Resulta necesario señalar que la ratificación del Convenio de La Haya de 1980, exige a los Estados adherentes el deber de cumplir con la finalidad prevista en la normativa en el plazo maximo de seis (6) semanas, lo que en su inmensa mayoría no se cumple en el ámbito jurisdiccional según la información publicada en los sitios oficiales.

Finalmente y relacionado con ello hay resaltar que el adherir al Convenio de La Haya, pone en cabeza de los Estados, cumplir con exigencias internacionales y su consecuente deber de reparar los daños si los hubiere, en casos de demoras o incumplimiento de los objetivos y finalidad prevista por el Convenio.

Como todo proceso de mediación a distancia se requiere planificar una estructura acorde a las necesidades para brindar un servicio que garantice confidencialidad, seguridad, conectividad, para lo cual se deberán hacer los requerimientos presupuestarios, informáticos y demás previsiones de índole administrativo.

REFERENCIAS

Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente aprobada por Ley 23849 recuperado del sitio web:
http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm

Convenio de La Haya sobre sustracción internacional de menores de 1980, recuperado en el sitio web https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24

Ley Nacional N 23.857 aprueba el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1980): http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/257/norma.htm

Ley Provincial N 2930 recuperado en el sitio web:http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/2930CreacionServicioMediacionFamiliar.pdf

Ley Provincial N 3055 recuperado en el sitio web:https://www.legislaturaneuquen.gob.ar/svrfiles/Neuleg/normaslegales/pdf/LEY3055.pdf?var=701666671

Ley Provincial N 3134 - http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/3134RestitucionInternacionalMenores.pdf

Convención Internacional sobre los derechos del Niño http://www.corteidh.or.cr/tablas/28143.pdf

Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio La Haya de 1980 -Mediación https://assets.hcch.net/upload/guide28mediation_es.pdf

Manual Práctico sobre funcionamiento del Convenio de La Haya de 1996 http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/257/norma.htm

Comunicaciones judiciales directas https://assets.hcch.net/docs/3b5e76ee-b983-4bd6-89cd-680b678fcf37.pdf

Código Ontologico relativo a los Procesos de Mediación Familiar Internacional http://ifm-mfi.org/sites/default/files/CHARTER/SPANISH/Charter_IFM_ES.pdf

Protocolo de actuación en casos de sustracción de menores de la Corte Suprema de Justicia de la Naciónhttps://www.mpf.gob.ar/cooperacion-ai/files/2017/05/arch0510.pdf

Informe explicativo de Elisa Perez-Verahttps://assets.hcch.net/docs/43df3dd9-a2d5-406f-8fdc-80bc423cdd79.pdf

Actas y documentos de la Conferencia de La Haya https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/publications2

La mediación Internacional https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/10/Revista-Mediacion-8-03.pdf

Mediación y Solución de controversias en el Sistema Internacional https://www.asemed.org/app/download/33079097/mediacion+internacional.pdf

Directrices de Naciones Unidas Para una mediación eficaz https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28spanish%29_0.pdf

Sitios de interés:

Análisis de Jurisprudencia: https://www.incadat.com/es/convention/case-law-analysis
Scotti, Luciana Las garantías fundamentales en el procedimiento de restitución internacional de niños (2013)
http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/scotti-las-garantias-fundamentales.pdf
Romano, Cinthia, La mediación familiar internacional (2017)
https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Cinthia%20Romano.pdf?idFile=8bb55947-b329-429f-a3d6-6a7722ea47bf
Protección Internacional de los Niños http://www.menores.gob.ar/estad-sticas
Sitio Oficial del Poder Judicial de Neuquén: http://www.noticiasjusneuquen.gob.ar/category/ninez-adolescencia-y-familia/

ANEXO I

Estadísticas de la Autoridad Central de Argentina
http://www.menores.gob.ar/estad-sticas

COMISION 2: "Derecho de Familia y Derecho Procesal de Familia"

Mesa Académica:

Presidentas: Dra. Graciela Medina y Dra. Úrsula Basset

Vicepresidenta: Prof. Dra. Beatriz Ramos

Secretaria: Dr. Gabriel Díaz y Abg. Marianela Ripa

Relatora: Dra. Beatriz Santos

Recomendaciones generales

1.- Que debe garantizarse que el NNA sea escuchado en todos los asuntos que involucran su persona con el fin de que sea verdaderamente contemplado y que sus derechos no sean vulnerados.

2.- Que se considere la opinión de los NNA en todos los aspectos, siendo respetado y sin imponerle estándares o decisiones asumidas por otros, como por ejemplo sucede con la intersexualidad. De allí que se requiera a su respecto, una comunicación, clara, inteligible, adecuada a su edad y condición. Todo ello debe hacerse efectivo, en un ámbito apropiado a cada situación y siendo asesorado profesionalmente de forma que pueda expresarse, emitir opinión y otorgar (en los casos que se requiera) su consentimiento informado.

Recomendaciones particulares:

1.- Facilitar el patrocinio letrado para los/as NNA adoptados en casos de procesos de adopción

2.- Capacitar a quienes ejerzan funciones de abogado del niño para que logren la empatía necesaria para trabajar con personas menores de edad

3.- Adecuar las estructuras edilicias de los espacios de escucha en los tribunales de familia y desarrollar posibilidades de escucha fuera del Tribunal en lugares cómodos para los NNA.

4.- Utilizar la denominación guía y no protocolo por queconnota mayor flexibilidad en esa práctica

5.- Acompañar a los padres y madres en el desarrollo de un plan de pluriparentalidad que contenga el suficiente detalle a fin de evitar conflictos posteriores

6.- Intentar instancias previas de acuerdo para obtener el reconocimiento de filiación parental sin necesidad de acudir al proceso judicial y posterior examen de ADN

7.- Propiciar el control por parte de los organismos e instituciones responsables, Suprema Cortes, Direcciones etc., los plazos en el proceso pues se pierde la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva cuando la duración del proceso administrativo como judicial es excesiva.

8. – La registración audiovisual de las audiencias con NNA a fin de la escucha para evitar la demora que implica toma del acta y presencia de terceros en ese momento 9.- Desarrollar regulaciones sobre la identidad digital de los NNA a fin de lograr que las y los progenitores tengan mayor control sobre la exposición de las imágenes de sus hijos en las redes 10.- Tener en cuenta el interés superior de los niños en los convenios reguladores de alimentos y cuidado personal que se realizan con posterioridad a la crisis familiar porque son afectados directos de las decisiones que allí se toman

COMISION 3

"Justicia Juvenil: Capacidad y alternativas al proceso y a la sanción privativa de la libertad".

"INTERDISCIPLINA: MEJORES PRÁCTICAS, MÁS DERECHOS"

Conocimiento directo y personal en el proceso penal juvenil

Blanca Cecilia Vagni

Abogada, Poder Judicial Córdoba, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, República Argentina

Resumen:

El conocimiento directo y personal como instrumento que permite al Juez que interviene en la causa determinar las potencialidades del adolescente que comete presuntamente una infracción, elementos que debe contener la audiencia, a fin de detectar y restablecer posibles derechos vulnerados.

El conocimiento o contacto directo y personal en el proceso penal juvenil

El conocimiento directo o contacto directo y personal, es el primer acto procesal que propicia el encuentro entre el adolescente y el Juez Penal Juvenil con competencia para intervenir en la causa. Es obligación legal del Juez el llamado a la audiencia. Ambos deben conocerse. El Juez necesita identificar física, emocional y mentalmente al adolescente y a sus progenitores, para que la decisión a adoptar sea adecuada y proporcional a la infracción cometida, reducida a la mínima intervención posible. El proceso solo puede iniciar ante esa acción exteriorizada del adolescente que fue atrapada por la redacción de las figuras típicas del Derecho Penal del país en que se encuentra.

El eje de la audiencia es el trato amable, respetuoso, que permite al joven y a su familia expresarse libremente, para poder comprender su propia situación y la de la víctima.

El Juez explica el proceso a seguir y al mismo tiempo requiere al joven sobre sus necesidades, habilidades, inquietudes, preparación, es el espacio para reclamar o expresar sobre el proceso penal, pero también sobre su propia situación como persona, lo que puede derivar en medidas de protección integral. La enunciación de las condiciones personales, permiten establecer si existen derechos vulnerados.

Es la consagración del principio de inmediatez, que en el proceso penal juvenil resulta exigible desde el primer momento. Si el proceso continúa y se activan las medidas de protección integral, ese contacto será renovado con periodicidad.

El conocimiento directo y personal talla directamente sobre el derecho del niño a ser oído, permite encontrar caminos para acercar el cumplimiento de sus necesidades de vida/subsistencia/salud, familia, estudio, trabajo, relaciones entre pares, derecho al deporte, todos los contenidos en la Convención sobre Derechos del Niño.

La Convención sobre Derechos del Niño en el conocimiento directo y personal

La Convención consagra en el art.12 la garantía de que el adolescente pueda formarse un juicio propio, expresar libremente su opinión, en función de su edad y madurez (inc.1). La audiencia resulta el espacio propicio para ejercer y hacer efectiva la oportunidad de ser escuchado, por sí o por sus representantes, en el proceso judicial en el que se ve afectado (inc.2). Y la libertad de expresión con la sola restricción del respeto por derecho o reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público y/o la protección de la salud o la moral ajenas. El art.14 lo completa con el derecho de libertad de pensamiento, conciencia, religión y el trato humanitario que exige el art.37 inc. “c” de la convención. Se aplica al adolescente privado de libertad, tendrán derecho a pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, como también a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal o autoridad competente. Idénticos derechos podrá reclamar, el adolescente que incurrió en una infracción menor y quiere ejercer el derecho de defensa,

El específico art.40, contiene una serie de medidas inmediatas, tales como las relativas al inc.3, inc. “b”, medidas aplicables sin recurrir a procedimiento judicial o el inc.4, que permite aplicar medidas como el cuidado, orden de orientación y supervisión, asesoramiento, programas de enseñanza y/o formación profesional, que se determinan con mayor celeridad cuando el contacto directo y personal con el magistrado se produce momentos posteriores a la comisión del hecho delictivo.

La regla 10 de Beijing exige el contacto con los padres en el inc. “1”, pero también el contacto entre los organismos intervinientes y el adolescente infractor a fin de proteger su condición jurídica, su bienestar y proveer lo necesario al caso en el inc. “3”.

En las Reglas de Brasilia el legislador utiliza un lenguaje más cercano al referirse a los niños, niñas o adolescente como a las personas menores de dieciocho años de edad, entre quienes ingresan en una de las categorías de personas vulnerables, en razón justamente de su edad. La regla 3 reclama las condiciones de comparecencia,

la concentración de actos en el mismo día, para evitar comparecencias innecesarias. O la regla 6 sobre las condiciones de recepción.

Los códigos penales contienen una norma que refiere a la individualización de la pena, que versa sobre la determinación de las condiciones personales del imputado, que deben valorarse para establecer la extensión de la pena aplicable en concreto y exigen desde antaño "el conocimiento de visu" del imputado y la víctima, en el derecho penal juvenil agrega a los progenitores. En el Derecho Penal suponen audiencia y el principio de inmediatez . En el derecho penal juvenil ese requisito debe ser contemplado desde el origen, es el que permite actuar con mayor celeridad en el diagnóstico y las medidas a adoptar.

El proceso penal juvenil tiene una doble vertiente: A) la investigación del delito cometido por el menor de edad está regido por el principio de legalidad y de culpabilidad. Además de todos los derechos que le concede a un adulto en infracción: principio de inocencia, derecho a ser oído, derecho de defensa, derecho a la asistencia técnica, derecho a ser informado del hecho que se le acusa; tendrá también todos los derechos que le corresponden en cuanto adolescente, como la presencia de los padres o del Representante Complementario o la posibilidad de eximirlo de pena, para el supuesto que resulte demostrado que las medidas de protección integral adoptadas cancelaron el conflicto. B) las medidas de protección integral tendientes a reflexionar, madurar, recapitular parte del pasado inmediato al menos, comprender el perjuicio ocasionado y modificar en lo posible las conductas que llevaron a esa infracción. La determinación de obligaciones tanto respecto del niño, niña o adolescente, como de los progenitores en cuanto a la responsabilidad parental, de la sociedad a través de las instituciones intermedias y del Estado, no solo del Organo Administrativo que se ocupa específicamente de la problemática, sino también de las restantes instituciones del Estado. El Juez Penal Juvenil debe controlar que las medidas para el restablecimiento de derechos se cumplan, tanto que puede en ocasiones efectuar remisión del caso a instituciones que permitan evitar la inclusión en el fuero penal juvenil que tiene como mira la justicia restaurativa, en relación a la víctima y en relación al propio joven.

El Juez puede inicialmente determinar si se trata de un episodio aislado o si su exteriorización, tiene correlato con alguna dificultad en términos de salud, problemas de aprendizaje, adaptación al medio, etc. Al requerir al adolescente sus condiciones

personales, nombre, edad, documento nacional de identidad, domicilio, estado civil, estudios que cursa, intereses, relación con los padres, reúne datos sobre el joven que le permiten establecer inicialmente si corresponde aplicar medidas de protección integral o si el niño se encuentra contenido en el medio en que se encuentra.

Elementos que deberían encontrarse en la audiencia

El nombre es de suma importancia para las personas, cuanto más para los niños porque no solo integra su personalidad, sino que contribuye a su carácter, a su idiosincrasia. En algunas comunidades está vedado llamar por el nombre verdadero que es oculto y solo pocas personas lo conocen, en otras el nombre varía según las cualidades alcanzadas o la etapa de la vida en que se encuentra. En algunas familias se repiten, en otras representan los ideales políticos de los progenitores o su inclinación religiosa. Todos esos elementos le otorgan una connotación especial al nombre, pero también dotan a los niños de imaginarios o ideas que en muchas ocasiones constituirán o contribuirán a construir su identidad, su personalidad y su temperamento.

La presencia del apodo, individualiza al sujeto, respecto a cómo es nombrado en su medio y también en las formas en que el nombre ha sido asumido, a lo oculto en los significantes, lo no dicho.

El apellido lo vincula a su linaje familiar, en algunos países ha sido regulado exhaustivamente sobre el orden de los apellidos materno/paterno/adoptivo/heterosexual/homosexual , siempre resguardando la decisión del niño cuando este no fue reconocido desde su nacimiento o es reconocido socialmente con el apellido de quien lo inscribió. En la adopción puede verse notablemente cuando se encuentra el joven en condiciones de opinar sobre cuál es su preferencia sobre cómo quiere ser llamado. El apellido otorga la identidad familiar al mismo tiempo que liga a la familia extensa.

La edad nos permite saber si su posición es adecuada en cuanto a la independencia en las acciones ilícitas supuestamente desplegadas. La autonomía en el desenvolvimiento en el ámbito territorial como la escuela, el barrio, la ciudad, si sus acciones lo mantienen en el ámbito familiar o si encuentran reflejo en el entorno, en la sociedad civil (participación en clubes deportivos, la iglesia, grupos de ayuda, centros de estudiantes, etc.). El manejo del espacio territorial de la comunidad, o su

ausencia, nos indica la capacidad del niño para moverse en su contexto familiar y social.

El domicilio aporta elementos sobre la zona de la ciudad en la que habita, en muchos casos puede también ubicarlo en la clase social a la que pertenece, es el lugar en el que vive la familia. Influye en su formación y sus conductas, en las exigencias de los grupos de pares a que pertenece, puede elevarlo o hacerlo caer en ocasiones, hablar de sus expectativas laborales, del nivel educativo que pretende alcanzar o aquel que el grupo familiar espera alcance, de su proyecto de vida. La personalidad del joven podrá eventualmente fortalecerse en los valores positivos de aquellos sujetos de la comunidad que se destacan por sus ideales, por sus valores, por sus acciones proyectadas a la comunidad.

La importancia de la educación como derecho. La expectativa de completar los ciclos primario/secundario, iniciar la universidad debe ser una pregunta clave en la audiencia. La preparación en términos de entrenamiento sobre comprensión de textos, estudio, utilización del lenguaje, discurso, preferencia en las materias, facilidad en la aprehensión de los conceptos o las operaciones, etc., que nos permitirán indagar sobre las posibilidades de su futuro desarrollo actual y futuro como persona. En sus intereses, la colisión trabajo/escuela, encuentra respuesta en la ley, cuando el adolescente cuenta con un trabajo habitual, ya que privilegia la inserción laboral. El trabajo implica una calificación para el desempeño en el mundo adulto, que amplifica las competencias del adolescente.

Es frecuente detectar la deserción escolar en el primer contacto, lo que resulta dificultoso en el seguimiento. La escuela debería ser la primera institución en advertirlo y remediarlo, sin embargo, no siempre cuenta con recursos que le permitan mantener al joven en sus aulas, tampoco con profesionales que le permitan la búsqueda en el afuera y su reintegro a las aulas. Es de destacar que cuando el Juzgado incorpora como obligación la reincorporación, sobre todo cuando es reciente el abandono, la escuela se muestra predispuesta a recibirlo.

Cuando el tiempo transcurrido es mayor y el Juzgado o el Órgano Administrativo advierten el derecho a la educación vulnerado, los requisitos establecidos suelen impedir la reinscripción, las normas contrarias a la repitencia, el avance del año, los horarios de los ciclos lectivos que incluyen adultos y que resultan inadecuados para algunas familias en cuanto al horario en que los adolescentes permanecerán en las

calles para completar la escuela, ya que casi todas se dictan en horarios nocturnos, a los que deben acudir niños de 14 a 18 años, en ciudades poco amigables con sus integrantes.

El niño/adolescente llega al Juzgado por un episodio aislado y el contacto directo da cuenta del abandono/deserción escolar o la misma expulsión del sistema. La deserción escolar cuando se produce por problemas de conducta/comportamiento, en ocasiones no detectados ni subsanados, toda vez que la mayoría de las escuelas no cuentan con equipos técnicos que les permitan abordar las situaciones en el origen, muchas veces con problemas de dispersión, dislexia, asperger o autismo en diversos grados, entre otras patologías que afectan el proceso de aprendizaje.

La expulsión del sistema educativo de adolescentes que no padecen esas disfunciones, puede presentarse como desencadenante de la etapa que atraviesan, muchas veces reflejo de situaciones familiares, enfrentamiento con los docentes o los compañeros.

Los argumentos para expulsar del cursado regular en ocasiones son etarios, un niño de quince o dieciséis, no puede compartir el aula con uno de doce años, debido a la diversidad de experiencias. Lo cierto es que en la mitad del siglo anterior, la escuela recibía repitentes de dos o tres años consecutivos en el mismo curso. Y en las escuelas rurales coexisten en una sola aula, niños de primero a sexto grado.

La formación en las escuelas técnicas, resulta aún más difícil, son escasas en comparación con las escuelas comunes, cuentan con título calificado y los requisitos son más rigurosos. Ante la repitencia, en general sobreviene la expulsión con la consiguiente reubicación en una escuela común, lo que trae consigo no solo el desarraigo respecto de los pares, sino también una pérdida en el entrenamiento para el estudio.

La presencia de equipos técnicos en las escuelas, permitiría el trabajar cuestiones como el maltrato los problemas de relación entre pares e individualmente, lo que excede las posibilidades de las docentes, tan acuciadas por tantos frentes.

Las actividades pueden girar en torno al deporte en ocasiones, pero también su proyección en la comunidad demostrando que funcionan las instituciones intermedias, cuando intervienen en equipos de futbol, básquet, vóley, hándbol, bicicrós, rugby, entre otros. La preparación de las comidas, la confección de ropa, el diseño de jardines, el teatro, la actuación, el canto, el aprendizaje de un instrumento

o el aeromodelismo, rebelan su inclinación, sus habilidades manuales, preferencias por la poesía, la lectura o la escritura, por nombrar algunas.

Las condiciones personales de los progenitores, resultan ser un requisito de individualización del sujeto en cualquier tipo de audiencia. En este caso, nos permitirá además determinar el desempeño del progenitor en el ejercicio de la responsabilidad parental , la influencia que el padre/madre tiene en el desarrollo de su hijo/a, si cuenta con elementos para resolver el problema hacia al interior de la familia o si será necesario un profesional que intervenga facilitando el proceso.

La capacidad para resolver el problema debería determinarse en función de la gravedad del delito investigado. Una cuestión menor, se resolverá en la primera audiencia. Si existen derechos vulnerados y el delito es menor o no hubo delito, debería apelar al Órgano Administrativo a fin de restablecerlos mediante las medidas de segundo nivel.

Los progenitores presentes, son una pieza esencial porque nos proporcionan una idea de la posición de la familia en la comunidad y un marco de referencia para percibir saberes, potencias y capital cultural de la familia nuclear, pero también de la familia extensa y las posibilidades de colaboración ante el conflicto.

Un progenitor que se propone como modelo al resolver por sí mismo el conflicto, aporta un patrón de comportamiento tanto a su propio hijo como al resto de los ciudadanos. Intervienen reparando el perjuicio o proponen conciliación, o la reconciliación con la víctima, se involucran personalmente junto a sus hijos en la solución del problema. El acuerdo final requiere que el Juzgado intervenga homologando el pacto entre las partes y si es posible, cancelando la acción penal.

El Órgano Administrativo podrá intervenir eventualmente para la revinculación con el progenitor o con la familia ausente puede resultar un objetivo en esta etapa ante el requerimiento expreso o mudo del niño. El Poder Judicial intenta facilitar el acceso al sistema de administración de justicia de las personas vulnerables, según las Reglas de Brasilia, los niños ingresan en ese supuesto .

Una buena escucha puede proporcionar datos sobre los gustos del adolescente, sus preferencias. Ello facilita la comunicación y la estrategia a seguir para cumplir el objetivo del proceso penal juvenil que es la preservación del joven y de su relación con la familia, de su centro de vida, de su desarrollo con miras a resolver la

problemática que lo llevó al Juzgado y aportar como sociedad los elementos que requiera su evolución.

Las necesidades básicas insatisfechas en esta etapa requieren intervención de los órganos del Estado para resolver/subsanar su ausencia. La transferencia de la asignación, el reclamo por alimentos ante el Juzgado de Familia. El problema habitacional en ocasiones con solución mediante programas proporcionados por el Estado. La dificultad se presenta en el seguimiento, en la gestión de los canales de acceso a esos programas para las personas con necesidades reales, más cuando estas no cuentan con destrezas para moverse en la administración pública y que les permita alcanzar esa propuesta.

El acceso al sistema de salud, si se trata de un niño sano física y mentalmente, si es controlado médicamente, odontológicamente, si consume estupefacientes. Esta suele ser una constante en mayor o menor grado.

El consumo es una problemática que aqueja a la franja etaria. En las comunidades originarias muchas veces era parte de la iniciación al mundo adulto, que atravesaba nuevamente la experiencia solo en ciertas ocasiones y como parte de la religiosidad .

En la actualidad es una red descontrolada en el acceso a los diferentes tipos de estupefacientes, en ausencia o con la anuencia de los progenitores y de la sociedad toda, que arroja en ocasiones desenlaces fatales en su combinación. El consumo de sustancias adictivas se ha naturalizado en la vida cotidiana. Los recursos con que cuentan los padres y los adultos son escasos, porque es un mero reflejo de lo que suele acontecer en ocasiones al interior de las familias, donde los adultos consumen libremente y a veces propician las drogas legales.

La obra social presente permite inferir que existen progenitores con empleo formal, o legalizado o que él mismo está trabajando. La estabilidad laboral proporciona una seguridad que se encuentra ausente en el empleo no registrado o en el trabajo irregular.

La religión es otro dato que proporciona elementos de consideración. La iglesia católica, las iglesias evangélicas, los cultos orientales o los cultos sincréticos permiten pensar en la trascendencia, en el trabajo que permite llevar a hacer de sí mismo la mejor persona posible. Al mismo tiempo, ofrecen programas de inserción laboral y comunitaria para quienes siguen sus reglas. La religión como pedido, como

rito, pero también en muchas ocasiones como sistema de solidaridad en la búsqueda de respuesta a problemas en los que la colectividad contribuye ante la sola pertenencia.

El derecho a la Educación de niños y adolescentes es una de las obligaciones primarias del Estado junto a la Salud y la Seguridad. En el Derecho Penal Juvenil los adolescentes infractores ingresan al sistema a través de la obligación de seguridad, pero esta contiene una serie de reglas que permiten abordar el problema desde una perspectiva que contempla mayores aristas y que es una verdadera oportunidad para la prevención general.

Modalidad de la audiencia

El formato judicial es la audiencia, en lo posible protocolizable, en ella se definen las acciones iniciales, es resolutiva respecto a si el niño permanecerá en la familia, si existe un tercero amigo de la familia o la familia comunitaria que asumirá la responsabilidad, en casos extremos, si resulta necesaria la internación para su resguardo. La intervención del Representante Complementario, la Defensa y el Ministerio Público Fiscal, no resulta obligatoria en este acto, pero podrían intervenir ante requerimiento fundado.

La entrevista durante la audiencia podrá ser planteada mediante formulario, la ventaja es que existe un punteo de temas a completar, pero suelen quedar blancos inútiles en aquellas situaciones en las cuales no hay material, ya sea porque son inexistentes o porque no quieren ser tratadas, como la escolaridad universitaria en el primer caso o las razones de la desvinculación con el progenitor ausente en el segundo caso.

Es útil tener un bosquejo estructurado de aquellos supuestos comunes que permiten identificar a la persona: nombre y apellido, edad, documento de identidad, nacionalidad, estado civil, fecha y lugar de nacimiento, nombre de los padres, estudios cursados, ocupación, domicilio, titularidad de la casa en que habitan, si lo saben, si tiene enfermedades, tipo, asistencia médica que recibe, si tiene obra social por cual de los padres, cuál es el teléfono que permitirá un contacto más fluido, entre otros.

La entrevista puede ser al mismo tiempo semiestructurada, si no fue posible abordar las razones que motivaron la problemática que convoca al Juzgado, puede requerirse la descripción de un día de su vida, sus gustos o preferencias, sus

actividades recreativas y/o culturales y/o comunitarias o familiares, como disparador para establecer sus intereses, sus gustos, sus preferencias. Estas últimas resultan orientativas a la hora de orientar sobre las posibles acciones a seguir.

Estos datos nos permiten no solo conocer al niño o niña, sino también percibir cuáles son sus recursos, su capital social y simbólico, su grado de integración social o su grado de integración con su comunidad.

Nos permite identificar cuáles son sus derechos vulnerados y diseñar inicialmente la estrategia a seguir y la orientación que daremos a la intervención del mismo Juzgado paralelamente a la investigación penal que debe preservar sus derechos y garantías consagrados por el art.40 de la Convención del Niño.

El contacto directo con un formulario puede volverse rutinario, pesado, puede dar la sensación de que “no pasa nada”, descripta por Howard Becker en “Trucos del Oficio” y la idea de que debemos prestar atención a “lo que es interesante”. Creemos que no pasa nada, pero de repente, un niño que colabora con tareas de reproducción cotidiana familiar acordes a su edad, nos permiten determinar hábitos de limpieza, alimentación, consumo, culturales, solidaridad con los miembros de su familia y en la construcción de tareas tan indispensables para la sociedad.

El mismo Becker nos aporta la “regla de los turnos”, que sin categorizarla en esa forma, es aplicada cuando el Juez toma la palabra para abrir la audiencia, explica los motivos de la convocatoria y a continuación le requiere al adolescente su intervención en el ejercicio de su derecho a ser oído y luego a la madre/padre en el ejercicio de su responsabilidad parental .

La gente necesita saber mucho de su entorno para poder permanecer en el lugar donde están y los niños no son la excepción porque en ese aprendizaje al que los somete la socialización primaria familiar, el barrio en que viven, el grupo de pares y la escuela, entre otras instituciones, les enseñan no solo sobre la reproducción vital sino sobre la internalización de las reglas más elementales de la vida y de la convivencia.

Un niño pequeño ya sabe mucho de su lugar en el lugar en que habita. Somos propensos a darle la palabra al padre, de modo que al final de la audiencia solo tenemos su registro. Ya sea porque había hablado solo, monopolizando el discurso o porque el joven enmudeció. O había monopolizado el joven y avasallado al adulto. Cualquiera de estas situaciones describiría la dinámica familiar pero también al

instructor que la registraba. El instructor en cierto modo elige qué consignar: su interpretación, frases textuales, síntesis del joven, síntesis propia y eso también resultaba ilustrativo del interés del instructor en la situación del adolescente.

La parte final de la audiencia será resolutiva, puede entender que el adolescente permanecerá bajo la responsabilidad parental de los padres, puede exigir acciones que tiendan al restablecimiento de derechos, como la gestión del documento de identificación cuando falta, o el reintegro a la escuela, o la consulta profesional o la revinculación, entre otros. Es la primer audiencia, si las partes no fueron convocadas, dará intervención a los Ministerios Públicos y a la defensa si fue designada. Si resulta pertinente y la sola audiencia sirve de fundamentación podrá dar intervención también al Organo Administrativo. Las medidas de protección resultan en este estadio, una oportunidad para el restablecimiento de derechos.

El conocimiento directo fue vinculado al conocimiento por intuición o saber que emerge de la experiencia directa, sin que medie demostración. En el proceso penal juvenil resulta tan importante en la construcción de esa percepción, que se mantendrá en el magistrado con variaciones, fortaleciendo el principio de inmediatez desde esta primer audiencia de contacto, con cada renovación y hasta el final del proceso.

Blanca Vagni

"CIRCULOS RESTAURATIVOS EN EL CREU CENTRO DE RECEPCIÓN Y UBICACIÓN DE MENORES"

- **María del Rosario Saavedra**
- **DanielPrezioso**

- Integrantes del Programa de Prácticas Restaurativas con adolescentes con problemas con la ley penal perteneciente a la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de laNación.
- Proyecto auspiciado por la Facultad de Derecho de Lomas de Zamora y respaldado por la Facultad de Ciencia y Tecnología de Lomas deZamora

Resumen

El presente proyecto nos permitió la implementación de círculos de diálogo con Jóvenes alojados en Centro de Recepción, Evaluación y Ubicación de jóvenes en conflicto con la ley penal (CREU) de Lomas de Zamora. Los círculos permiten trabajar en un clima de confianza, cooperación y comunicación efectiva. Esta práctica contribuyo a la generación de espacios y procesos de diálogo participativo, ya que se fortalecieron los vínculos desde un enfoque de la resiliencia. Los círculos fueron los generadores de ambientes de buena convivencia. Estas prácticas ayudaron no sólo a desarrollar el sentido de responsabilidad sino también a participar activamente en la solución y prevenir futurasconductasdañosas.Estos espacio sofrecieronlaposibilidadalos protagonistas de reflexionar acerca de cómo desean o visualizan sus relaciones en el futuro. Ser parte de lasolución.

Introducción

Hoy en día, los y las jóvenes conforman uno de los sectores más vulnerados de nuestra sociedad. El informe elaborado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Organización Iberoamericana de Juventud (OIJ) plantea que los jóvenes de Iberoamérica cuentan hoy con más capacidades, pero menos posibilidades de materializarlas. Actualmente, cerca de 186 millones de personas comprenden el universo de los "jóvenes" (entre los 10 y 29 años de edad) en América Latina, El Caribe, España y Portugal, lo que representa alrededor del

37% de la población total de esta región. Este grupo aún recibe por parte del resto de la sociedad una valoración que lo estigmatiza como disruptivo, inconsecuente o riesgoso (CEPAL,2004)1.

En Latinoamérica, esta situación toma tintes particulares dado que, más allá de la normativa internacional y nacional en materia de protección y cuidado de niños, niñas y adolescentes, los cambios sociales, culturales y económicos acaecidos en la región durante las últimas décadas, han conducido al incremento de la violencia social afectando fuertemente a los grupos juveniles.

Para millones de jóvenes en los países de América Latina que residen en espacios urbanos, como también en espacios rurales-indígenas, la vida cotidianase caracteriza por una sistemática dificultad para el acceso a la justicia, la educación, a un empleo formal, a servicios de salud, diversión, entre otros aspectos. Dichas condiciones restringen sus posibilidades para acceder a una mejor calidad de vida y, por lo tanto, aspirar a una verdadera movilidad socioeconómica. Este contexto de vulnerabilidad termina por involucrar a muchos jóvenes en situaciones de violencia, siendo una clara muestra del deterioro del capital social, situación que conlleva a un impacto negativo en la calidad de vida de las juventudes.

Esta situación se recrudece aún más cuando los/las jóvenes entran en conflicto con la ley ya que suelen encontrarse con un sistema de justicia centrado en la punición con poca capacidad y carencia de recursos especializados para trabajar la responsabilización desde la diferenciación entre la conducta y la persona. Todo ello -sumado a la falta de instituciones que trabajen brindando respuestas pedagógicas articuladas- conduce al cercenamiento de oportunidades, la estigmatización e, incluso, la aceleración de posibles carrerasdelictivas.

---

1 CEPAL (2004) “La juventud en Iberoamérica Tendencias y urgencias”. Resumen elaborado para la XII Conferencia Iberoamericana de Ministros de Juventud, que tuvo lugar del 4 al 5 de noviembre de 2004, en Guadalajara, México, p. 1.

2 Terre de hommes (2015) “La Justicia Juvenil en el Mundo”, en Revista JUSTICIA PARA CRECER. N°20, Edición especial Congreso Mundial Justicia Juvenil, Ginebra, 2015.

Las infracciones cometidas por niños, niñas y adolescentes representan una problemática compleja que tiene diversos orígenes, requiriendo una respuesta integral, interdisciplinaria, multidimensional y normativa, que articule políticas públicas de manera que se vincule la justicia juvenil con otras de carácter social, educativo, cultural, étnico, y económico (Terre des Hommes, 2015)2. Dicho de otra manera, se busca propiciar la prevención, detección temprana y tratamiento oportuno para romper con el espiral de la delincuencia juvenil a fin de garantizar el acceso a justicia de las y los jóvenes, promoviendo el valor personal, la contribución social de los mismos y fortaleciendo la cultura de la paz (Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa, 2017).

Actualmente, los Estados presentan serias dificultades para atender a los jóvenes en conflicto con la ley en forma oportuna, adecuada y efectiva; lo cual, además de afectar sus derechos, agrava su situación personal y social e incrementa las probabilidades de que prosigan por la vía de la delincuencia. A su vez, la coyuntura política y mediática del momento se caracteriza por un resurgimientodel modelo punitivo como “respuesta” a la problemática del delito y lainseguridad.

La responsabilidad penal del joven no debe ser la principal obligación estatal en el ámbito de la Justicia Juvenil, todo lo contrario, el foco debe estar puesto en prevenir el delito juvenil garantizando el cumplimiento de las responsabilidades que el Estado, la familia y la sociedad tiene hacia la infancia (Beloff, 2016)3. En este modelo de justicia, es indudable que los métodos participativos de resolución de conflictos ocupan un lugar importante, no solo porque garantizan el acceso a justicia en términos de tutela efectiva de derechos sino también como solución adecuada de conflictos. Dichos métodos, definidos como instrumentos de trasformación y empoderamiento comunitario, devuelven el protagonismo a las partes y las convierte en decisores de su propiavida.

Desde esta perspectiva, los círculos de diálogo componen una adecuada metodología de intervención para trabajar con las y los jóvenes transitan y trasmiten

las emociones a través de procesos complejos y de continuo aprendizaje, al permitir un pasaje progresivo de la acción directa a la intermediación a través de la palabra. Los círculos permiten trabajar en un clima de confianza, cooperación y comunicación efectiva. Esta práctica contribuye a la generación de espacios y procesos de diálogo participativo, En la medida en que se fortalecen los vínculos desde un enfoque de la resiliencia, los círculos son generadores de ambientes de buena convivencia. Estas prácticas ayudarán no sólo a desarrollar el sentido de responsabilidad, sino también a participar activamente en la solución y prevenir futuras conductas dañosas4.

El desarrollo del proyecto de implementación de círculos de diálogo con Jóvenes alojados en Centro de Recepción, Evaluación y Ubicación de jóvenes en conflicto con la ley penal (CREU) de Lomas de Zamora permitirá contar con un antecedente positivo de generación de prácticas restaurativas con jóvenes en conflicto con la ley penal, actuando como punto de partida en la consolidación de un nuevo modelo de justicia juvenil solventado en el trabajo en red y la cooperación entre organismos de distintos ámbitos.

A su vez, actuará como una buena práctica a potenciar y replicar en pos del desarrollo de modelos de justicia restaurativa pertinentes a la realidad social, política, económica y cultural de nuestro país, incorporando a actores no jurídicos y respetuosos de los principios y garantías de la Convención de los Derechos del Niño.

Propósito y objetivos del proyecto:

Contribuir en la disminución de las actitudes dañosas en los jóvenes alojados en el CREU de Lomas de Zamora generando instancias de diálogo orientadas a la trasformación de las conductas, individuales y grupales, así como la reflexión y responsabilización para mejorar las conductas de los jóvenes infractores habilitando el espacio para la “sanación” del daño social ocasionado.

Objetivos:

Que los adolescentes que participarán del proyecto desarrollen capacidades para:

- Generar procesos reflexivos que impliquen una “mirada hacia elfuturo”
- Responsabilizarse respecto a sus acciones y las consecuencias resultantes de lasmismas.

- Apropiarse de herramientas y recursos de resolución pacífica deconflictos
- Participar de un proceso preventivo yconstructivo

Que la institución receptora del Proyecto piloto fortalezca sus capacidades para:

- Potenciar su capacidadrestaurativa
- Facilitar la eliminación de estereotipos y estigmatización de los jóvenesen conflicto con la ley para promover su futura reinserciónsocial.
- Disminuir los niveles de recurrencia

Metodología

Se propone la realización de talleres con los jóvenes que participarán de la prueba piloto para dotarlos de las herramientas básicas para la convivencia colaborativa y la gestión propositiva de los conflictos. Finalizada la etapa de preparación para el diálogo se procederá a poner en marcha los círculos de diálogo entre jóvenes los cuales estarán orientados a promover la reflexión y restauración de los daños ocasionados, buscando promover reflexión y responsabilización para mejorar las conductas del joven infractor habilitando el espacio para la “sanación” del daño social ocasionado y, a su vez, hacer operativo el principio de oportunidad de la Remisión5; toda vez que permite ampliar la mirada y visualizar en el episodio muchos otros elementos, cuestiones fácticas, comunicacionales, jurídicas, emociónales y relacionales.

Resultados

El CREU su historia y características constituye un caso paradigmático de las “centros de recepción” del conurbano bonaerense. La información cuantitativa y cualitativa obtenida a través de observación directa permitióreconocerlaparticipacióndelosdiversosactoressinotambiénla

5 La remisión opera cuando efectivamente existió el hecho delictivo por parte del NNyA, pero a criterio de las autoridades competentes resulta más provechoso, más razonable al ISN no actuar en el proceso formal. Esta posibilidad prevista en la CDN y en la Regla 11 de Beijing referida al principio de mínima intervención penal procesal respecto de la infracción juvenil y la firme convicción de que los procesos juveniles no se arreglan bajo proceso y condena sino conociendo lo más profundo

del problema por el que delinquen los jóvenes, que muchas veces está asociado a causas familiares, personales y sociales. (Atilio Álvarez, 2018. Maestría en Justicia Juvenil. Universidad deGinebra) comprensión que tienen sobre la propia realidad, sus entornos, y los procesos de encierro.

No existen institutos sin problemas. El tratamiento de las situaciones planteadas están relacionas directamente en el aprender a convivir, especialmente en la manera de resolver las distintas conflictivas que se plantean durante la su estadio en los diferentes módulos. Es habitual encontrar situaciones en las que la única respuesta frente a una trasgresión es la sanción. Sin embargo, este tipo de respuestas no consiguen el resultado propuesto: las trasgresiones se repiten y las oposiciones escalan.

El trabajo comenzó con un grupo de 12 adolescentes que se encontraban alojados en el Módulo I – Modulo de ingreso del referido centro. Al formar el círculo, los adolescentes se mostraron cautos y medidos al momento de su presentación. Muchos de ellos, era su primera vez en situación de encierro y la mayoría hacía poco tiempo que se encontraba alojado en dicho Centro.

El objeto elegido para hacer circular la palabra fue un pequeño espejo. Nos llamó poderosamente la atención que todos los adolescentes que integraban el círculo, previo a su presentación individual, se quedaban varios minutos mirándose al espejo. Situación está que llevo a preguntar que les reflejaba el espejo, la gran mayoría dijo “su propio rostro”. Todos manifestaron que extrañaban mirarse al espejo. Se observó allí, importantes interacciones entre los internos y fue un disparador para que pudieran expresar la mirada que tienen sobre los adultos de la institución. Una vez que se logró un clima de confianza, los adolescentes reconocieron la existencia de diferentes conflictos internos, provocados por deficiencias de infraestructura; tiempo libre ydiferentes costumbres en la convivencia. Reconocieron que tales situaciones terminaban en la mayoría de las veces con episodios de violencia.

Manifestaron en el Círculo que “la institucionalización” no fue un espacio elegido y pudieron expresar el deseo de no permanecer en él por mucho tiempo en dichainstitución.

Al utilizar estas prácticas se trabajó con los adolescentes, la posibilidad de reflexionar sobres sus actos; y cuáles fueron sus motivaciones para actuar de tal

manera. Esto nos permitió trabajar en el efecto que dichas acciones tuvieron no sólo en el afectado directo sino también en el Modulo en general. Con los Círculos se generó un espacio donde pudieron expresarse, participar, dialogar y escuchando alotro.

Todos los participantes pertenecen a zonas muy vulnerables del conurbano, con dificultades de inclusión social, educativa, con insuficiente presencia del Estado

Conclusiones

Saber escuchar, proponer ideas y manifestar las necesidades propias es asumir un protagonismo responsable. El enfoque restaurativo brindará al ámbito de encierro la posibilidad de dialogar como un proceso de genuina interacción. La propuesta es brindar un contexto que favorezca el uso de la palabra como instrumento fundamental para la construcción de una sociedad que remplace la violencia como forma habitual de resolver las tensiones cotidianas. A través de este abordaje se apuntará a evitar la recurrencia centrándose en fortalecerlas relaciones y buscando el reconocimiento de responsabilidades frente a la situación ocurrida.

Los espacios que surgen de estas dinámicas permiten que los actores ejerzan su participación de forma activa donde pueden expresar sus sentimientos y ser escuchados manteniendo el foco en solventar los dañosinfringidos.

El desafío está en empoderar de responsabilidad a los adolescentes en situación de encierro para hacerlos protagonistas de su propia historia con instrumentos de transformación que no impliquen la destrucción ajena, la intransigencia, el odio y la exclusión.

Para que las prácticas restaurativas cumplan sus objetivos es necesario que se produzca un cambio dentro de la institución reflejado en las dinámicas y en las prácticas cotidianas. Lo que, por supuesto, implica un cambio en el paradigma tradicional que ha favorecido al castigo y a la exclusión. Un conflicto mal resuelto (o no resuelto) habitualmente deriva en actos deviolencia.

Podemos decir como conclusión que estamos frente a una institución que requiere un cambio mayor, de orden cultural. Los abordajes, entonces, tendrán que fortalecer competencias que permitan nuevas buenas prácticas. Escuchar adolescentes en situación de encierro no es tarea fácil. Pero habilitar espacios de dialogo permite

fortalecer las instituciones y darle lugar a la voz de los jóvenes debe ser nuestro compromiso como adultos dentro del ámbito de situación de encierro.

Bibliografía:

Manual de implementación del Programa de Promoción del Dialogo y Practicas Restaurativas en el Ámbito Educativo - quipo de capacitación en Promoción del Dialogo y Practicas Restaurativas en el Ámbito Educativos Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

Galtung, J. (1998). Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia. Bilbao, España. Red Gernika.

Pranis, Kay (2006). Manual para facilitadores de Círculos. Costa Rica. CONAMAJ.

Pruit, B y Thomas, P. (2008). Diálogo Democrático. Manual para practicantes. Washington. Programa de Naciones Unidas para elDesarrollo

CEPAL (2004) “La juventud en Iberoamérica Tendencias y urgencias”. Resumen elaborado para la XII Conferencia Iberoamericana de Ministros de Juventud, que tuvo lugar del 4 al 5 de noviembre de 2004, en Guadalajara, México, p. 1.

1 Terre de hommes (2015) “La Justicia Juvenil en el Mundo”, en Revista JUSTICIA PARA

CRECER. N°20, Edición especial Congreso Mundial Justicia Juvenil, Ginebra, 2015.

1 Beloff, Mary (2016) ¿Qué hacer con la Justicia juvenil?, Buenos Aires, Ad Hoc, 2016

"CONSUMO PROBLEMÁTICO Y ADICCIONES DE NNA RELACIONADOS CON EL DELITO"

Autora: Liliana Rocca

1.- SÍNTESIS

El comienzo de unainvestigación, en ocasiones, tiene que ver con circunstancias personales. La conmovedora problemática de niños, niñas, adolescentes y jóvenes ocasionada por los usos, consumos problemáticos y adicciones , sea por sobredosis de sustancias, por un "bajón de merca" como le llaman, ejecuciones a manos de "narcos", dificultades escolares, sociales, laborales, de relación , son hechos que impactan fuertemente en esta sociedad e impulsan hacia el estudio del tema . Es innegable también que la muerte se acerca a los jóvenes de diferentes maneras cuando están en situación de consumos problemáticos o adicciones a sustancias .La preocupación por la cercanía de la droga en el entorno mediato e inmediato es inevitable , pero a poco que se transita, la cuestión adquiere otro cariz y surge de manera evidente la necesidad de prevención y abordaje para tratar de responder a la pregunta sobre causas y acciones posibles de encarar por la familia ,la escuela ,los pares, el Estado, el resto de la sociedad. Y también una visión más amplia de los usos y consumos problemáticos que no solo se debe limitar a las sustancias ilegales. En nuestro país la política sobre adicciones de todo tipo es de tinte represivo, y desde el inicio del recorrido cabe formularse la pregunta referente a si es la persecución penal la manera más eficaz de abordar la temática en niñez y adolescencia.

2.- ESFUERZO POR SEPARAR EL TEMA PENAL DEL TEMA DE SALUD:CONSUMOS PROBLEMATICOS Y ADICCIONES ES UN PROBLEMA DE SALUD Y POR ENDE DEL DERECHO CIVIL

En los inicios de la investigación , se preparó una presentación para llevar a Chimbote, Perú que encaró la normativa sobre salud mental en nuestro país inclusiva de los abordajes de adicciones y luego, se llevó a Cuba , un trabajo ampliatorio que incorporó una encuesta local, realizada entre operadores de la salud, del derecho y de la asistencia social sobre la cuestión del abordaje de las

adicciones en el caso particular de la normativa de la provincia de Santa Fe, Argentina ; el foco específicamente en este último trabajo fue la situación de los niños, niñas , adolescentes y jóvenes.En ese primer avance los interlocutores encuestados confundían en su mayoría el tema de las adicciones con el narcotráfico, salvo los operadores de salud. Por lo tanto había que explicar que se estaba haciendo un esfuerzo por separar el tema "narcotráfico" del tema de "adicciones" debido a que eran cuestiones muy distintascuando la pretensión es efectuar un abordaje jurídico. El fundamento radica en que el narcotráfico se vincula en Argentina con el derecho penal y con la competencia federal de nuestros tribunales. Mientras que la cuestión de las adicciones jurídicamente es encuadrable en el ámbito del derecho civil,constitucional y otras ramas del derecho público, pero concretamente en el ámbito de la salud y por tanto competencia no delegada por las provincias a la nación, es decir tema provincial.

Esta primera aproximación al abordaje jurídico de la temática con foco en niñez y adolescencia, implicó que la investigación se encaminara hacia el análisis de Ley Nacional de Salud Mental,Ley N°26.657,Reglamentada por Decreto 603/2013, al estudio de la Normativa de Protección Integral Nacional y Provincial de la República Argentina y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos , para luego investigar si en las prácticas de la salud primaba la mirada de derechos en materia de uso, consumos problemáticos y adicciones.

A ese recorrido sesumó la consideración de las adicciones tecnológicas, en un complejo entramado queamplió los horizontes e integró la mirada jurídica, la mirada social y la perspectiva de la salud.

En República Argentina se implementa en el año 2015 el Código Civil y Comercial de la Nación,que obligó a un replanteo del tema ,en razón de que varios aspectos que considera esta norma impactan positivamente en el ámbito de los usos, consumos problemáticos y adicciones en niñez, adolescencia y familia con la incorporación de estos ejes que se enumeran a continuación: la consideración del derecho a la salud como un derecho constitucional supremo, el respeto del principio de la autonomía progresiva de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, la atención del superior interés del niño y la niña en la toma de decisiones que los involucran, la recepción de la teoría del consentimiento informado, la consideración de los derechos del paciente como eje en la prestación medical.

3.- USO,CONSUMOS PROBLEMATICOS, ADICCIONES A SUSTANCIAS Y TECNOLOGIAS

En el tema adicciones coexisten diferentes modelos de abordaje, esto exigereflexionar, aunar criterios y comprender que la mejoría de las condiciones socioeconómicas de la población impacta en la calidad de la salud.

De este modo las políticas sanitarias no deben reducirse estrictamente a la atención en las instituciones de salud, brindando prestaciones sanitarias, sino que deben comprender la educación, el medio ambiente, las condiciones socioeconómicas y laborales, hábitos de vida, pobreza, vivienda, alimentación y políticas preventivas en niñez y adolescencia.

Por tanto, el trabajo realizado desde entonces incluye varios lineamientos que se señalan a continuación. Ellos son la perspectiva del modelo multidimensional que reconoce una mirada amplia de las políticas sanitarias en materia de adicciones; reconocer las necesarias diferencias entre uso, consumo problemático y adicciones como tres niveles de relación del sujeto con la sustancia o la tecnología; visibilizarla existencia de adicciones a sustancias legales e ilegales y tecnologías que implica también la “medicalización infantil” y fomentar el abordaje socio comunitario en este tema .

En República Argentina, la Ley de Salud Mental y su decreto reglamentario 603/2013 en su artículo 11 prevén diferentes acciones en el sentido antes expuesto e incluye abordajes como la promoción de la salud mental , la prevención del padecimiento, la intervención temprana, el tratamiento, la rehabilitación, la inclusión social, la reducción de daños evitables , otros objetivos de apoyo o acompañamiento y la articulación para concretarlos.

4.- LA DESFEDERALIZACION DEL TEMA DE ADICCIONES

Al formular la pregunta referente a si es la persecución penal la manera más eficaz de abordar la temática de las adicciones, la respuesta encontrada fue negativa y lo que se halló en cambio fue todo un modelo de trabajo que reconoce los ejes expuestos anteriormente.

Sin embargo, se continúa ubicando el tema de Adicciones en el ámbito del Derecho Penal y de la Justicia Juvenil; esta conducta refleja una postura del parte del mundo

jurídicoque comúnmente relaciona las adicciones con el derecho penal y en materia de niños ,niñas y adolescente con la justicia juvenil y el conflicto con la ley penal ; esta es precisamente la inquietud inicial de la investigación de la cual el investigador quiso despegarse .

Afortunadamente, hay argumentos de derechos, sociales, sicológicos para continuar defendiendo el rumbo tomado: las adicciones son una cuestión de la órbita del derecho de la salud y más aún las adicciones en materia de niñez, adolescencia y familia. Puede esgrimirse como fundamento jurídico, que en República Argentina la salud y la protección en materia de infancia y adolescencia son dos esferas que caen bajo la órbita de las políticasprovinciales, se corre así el velo y se insiste en que no estamos hablando de derecho penal , ni de competencia federal.

En estas situaciones se encuentran involucradas cuestiones tan sensibles como la mirada de la salud como un derecho constitucional supremo, el respeto de la autonomía progresiva de los niños, niñas,adolescentes y jóvenes, el respeto del superior interés del niño, la niña el adolescente o joven en las decisiones que se tomen, el derecho al consentimiento informado y los derechos del paciente como eje de la prestación medical.

Y sin embargo aparece,una situación jurídica ineludible, que merece ser profundamente considerada frente a esta mirada de la salud como derecho humano. Hace bastante que se habla de la desfederalización del narcomenudeo o el narcotráfico y los usos, consumos problemáticos y adicciones NAF.

En el año 2018 en provincia de Santa Fe la discusión, se centró respecto de otorgar jurisdicción provincial para una serie de delitos menores relacionados con los estupefacientes, obteniendo el proyecto de ley, media sanción en cámara de Senadores; lo que este proyecto propone, a grandes rasgos , es que la tenencia, tenencia para consumo y tenencia para comercialización, que no serían los delitos más graves, pasen a ser competencia de la provincia y habilitar así la intervención de la Justicia penal provincial.

El tema no es nuevo porque se trata de adherir a una ley nacional que data de varios años atrás, la Ley N° 26.052, publicada en el BO en fecha 30/08/2005. La discusión pasa entonces en cada provincia del país sobre la cuestión de adherir o no a esta ley nacional. La misma modifica parcialmente un artículo de la Ley Nacional de drogas, para perseguir y sancionar en los ámbitos provinciales una serie de delitos

menores relacionados con los estupefacientes, siempre que la provincia adhiriera por ley. Hay varias provincias “desfederalizadas”.

Argentina ha asumido una política represiva en relación a los estupefacientes y los precursores químicos, por la regulación de la Ley nacionalN° 23.737 y sus modificatorias. Haciendo un análisis somero de estas normas se evidencia que en ellas se crea una variada gama de delitos que tienen que ver con toda la secuencia comercial del circuito de los estupefacientes y la droga sintética. Se captan asi producción, almacenamiento, transporte, comercio y distribución, y la simple tenencia, como así también la organización y financiamiento de estas actividades.

Claramente dentro de esta política pública represiva no se aborda un tratamiento integral de las adicciones. Se afirma lo anterior pues no se toca el tema de las adicciones comportamentales, ni se habla de adicciones tecnológicas las cuales son reguladas de manera separada cuando implican la comisión de un ilícito penal, como ocurre en el caso del ciberbullying o la regulación del grooming, etc.

Además el legislador penal y el ejecutivo, no incluyen dentro de esta normativa nacional, otras adicciones o consumos problemáticosvinculados con sustancias de fácil acceso como los pegamentos, o las consideradas “legales “ comoel alcohol, el cigarrillo.

Es decir, se puede afirmar que ley nacional a la cual se discute si adherir o no, es totalmente incompleta respecto del abordaje de las adicciones, consumos problemáticos y usos porque peca de parcial, ya que solo aborda la cuestión de los estupefacientes y las drogas sintéticas y además peca de una mirada represiva que penaliza al tenedor, usuario, consumidor o adicto. En conclusión, siguiendo ese camino no se avizora un aporte positivo al tema del abordaje de adicciones,con la solución que se plantea a través de la desfederalización.

A nivel mundial la línea represiva es la que prevalece, aunque en doctrina la discusión trasunta en si la política criminal que asumen los Estados a nivel global es útil y valiosa para afrontar la problemática relacionada con las sustancias.Mientras las normativas continúen penalizando el uso, el consumo problemático y la adicción a sustancias, continuaremos relacionando la droga con la comisión de otros delitos. Esta visión estigmatiza al niño,niña,adolescente o joven consumidor y dependiente que es considerado un enfermo y se criminaliza.

Es importante destacar que no todo niño, niña, adolescente o joven usuario, consumidor o adicto a las diferentes sustancias comete delitos, es decir, no existe una determinación a cometer delitos por ser usuario, consumidor o padecer una adicción.

5.- JUSTICIA PENAL RESTAURATIVA:TRIBUNALES DE TRATAMIENTO DE DROGAS Y ALCOHOL

Sería muy inocente afirmar que nunca existe vinculación de los consumos problemáticos y de las adicciones con el delito. Estas vinculaciones se manifiestan cuándo hay una necesidad económica del niño, niña, adolescenteo joven para procurarse de estupefacientes siendo generadora de delitos contra la propiedad, por ejemplo.

Otra manifestación es la mayor agresividad en las relaciones intrafamiliares del niño, niña, adolescente o joven .Otra innegable vinculación es el uso de niños, niñas, adolescentes y jóvenes como “soldaditos”, “dealers”, el uso en redes de trata y se expresa en una de las mayores violencias delictivas en las que son utilizados los niños, niñas , adolescentes y jóvenes en el establecimiento de controles barriales ,la corrupción de órganos de control a través del pago de cuotas para que se autorice la venta, homicidios por encargo, “vendetas”,trata de personas ,prostitución en pago de sustancias, extorsión por deudas adquiridas en la compra de sustancias, etc.

En ese camino los países latinoamericanos, han comenzado a recorrer un camino propio,la gran mayoría vinculados con el circuito de la marihuana: algunos despenalizan todo el circuito y someten la cuestión al ámbito estatal, como Uruguay , otros solo legalizan el uso con fines medicinales .

Ahora bien, fijado que el consumo problemático y la adicción son temas que en oportunidades están relacionados con la salud y con el delito, algunos países de la región han definido unapolítica creando los llamados Tribunales de tratamiento. La competencia de estos tribunales está limitada a aquellos casos en los que se comete un delito con el fin de procurarse dinero para comprar drogas y casos en los que la conducta delictual se concreta bajo los efectos de estupefacientes.

Pensar en incorporar este tipo de tribunales a nuestro esquema jurídico, supera las hipótesis previstas en la ley de drogas (arts. 17, 18 y 21, ley 23.737), lo que lleva a

concluir que la desfederalización acompañada de la implementación de algún tribunal de este tipo, tampoco aportaría soluciones a la cuestión, porque las hipótesis en las que el tribunal es competente no están aún previstas en nuestra legislación.

El modelo auspiciado por la oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito (UNODC), dispone una legislaciónque pretende tener incidencia sobre el joven adicto o la joven adicta en conflicto con la ley penal, a quien se incentiva a participar en un programa de rehabilitación en reemplazo de la sanción penal. Con ello se apunta a reducir el consumo y recuperar al consumidor o consumidora.

En el caso de niños, niñas, adolescentes y jóvenes, se avizora como compleja la imposición de lo que se denomina medida de seguridad curativa o terapéutica a la que se somete al imputado o imputada. Porque demanda su consentimiento y en algunos países su declaración de culpabilidad previa para evitar problemas constitucionales vinculados con el juicio previo.

Otro aspecto complejo esta dado en la duración en el tiempo de la medida, la cual debe tener como límite los mismos límites que la pena, porque en definitiva es una pena. Con ello, nunca pueden ser de mayor entidad ni ser más graves –en tiempo y modalidad- que una pena proyectada para el caso.

Este enfoque demanda de jueces penales capacitados en la problemática de la niñez y la juventud, con o sin dedicación exclusiva y equipos multidisciplinarios de atención y de supervisión. El niño, niña, adolescente o joven imputado, debe prestar siempre su consentimiento, no siendo posible por lo tanto la imposición coactiva.

Se trata de un procedimiento alternativo a la pena que cuando es exitoso culmina con la extinción de la acción, esto no implica considerar inimputable al sujeto, por haber cometido el delito bajo el efecto de la droga.

Hasta ahora, en Argentina se ha dado la desincriminación aislada de la tenencia para el consumo a través de la jurisprudencia, con fallos como Bazterrica y Arriola .

En Bazterrica se dijo: “no se encuentra probado, ni mucho menos, que la prevención penal de la tenencia, y aun de la adicción, sea un remedio eficiente para el problema que plantean las drogas. Por el contrario, tal tesis es discutida en la actualidad, por quienes sostienen que las causas de la adicción son de origen múltiple y que la sola forma de atacarla es mediante la corrección de las alteraciones socio económicas de la sociedad contemporánea. Quienes se inclinan hacia esta tesis no creen que la incriminación del toxicómano ayude a su tratamiento y, por el contrario, se inclinan

por sistemas que impongan los tratamientos de desintoxicación -como los que han sido adoptados por algunos países europeos-".

Arriola afirma "no hay dudas que en muchos casos los consumidores de drogas, en especial cuando se transforman en adictos, son las víctimas más visibles, junto a sus familias, del flagelo de las bandas criminales del narcotráfico. No parece irrazonable sostener que una respuesta punitiva del Estado al consumidor se traduzca en una revictimización" .

Existen dos documentos a considerar en esta cuestión. Uno de ellos es la DECLARACION IBEROAMERICANA SOBRE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA en la cual se afirma que: "Los Estados Iberoamericanos respetarán el carácter educativo de las medidas a tomar respecto de los adolescentes que han infringido la ley penal, priorizarán la desjudicialización, las medidas alternativas a la privación de la libertad, y la reparación directa e indirecta por los daños causados por la infracción. En todos los casos se deberá tomar en consideración las circunstancias particulares de vulnerabilidad de las partes implicadas directa e indirectamente". Es también de muchísima importancia para el tema de los consumos problemáticos y adicciones vinculados con el delito , el contenido de esta declaración respecto de cuestiones como el fomento de políticas que incorporen en su formulación y aplicación de manera transversal la perspectiva de género y el enfoque de diversidad étnica ; la aplicación de la justicia originaria de cada pueblo indígena, afrodescendiente u otro en cada territorio, tendiente a identificar prácticas consuetudinarias de carácter restaurativo en las comunidades; que las respuestas a las infracciones penales juveniles comporten una responsabilización del infractor; la revisión periódica de las medidas socioeducativas aplicadas;la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad; creación de un grupo de trabajo para la investigación de la justicia juvenil Iberoamericana.

El otro es el DECÁLOGO IBEROAMERICANO SOBRE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA , aprobado en Diciembre de 2017 que expresa en sus considerandos que se impulsará en la materia de justicia juvenil la aplicación de los Tribunales de Tratamiento en Drogas y/o Alcohol: "Considerando que la Comisión de Mecanismos Alternativos y Restaurativos de Resolución de Conflictos y Tribunales de Tratamiento de Drogas y/o Alcohol de la Cumbre Judicial

Iberoamericana, que tiene su origen en el grupo de trabajo denominado "Una respuesta al desafío de la resolución justa y efectiva de las controversias", se creó para contribuir a que los países miembros cuenten con una justicia más ágil, rápida, eficaz, transparente, restaurativa, accesible y que enfrente las causas próximas y mediatas al conflicto. Además, propiciará un espacio de permanente reflexión, apoyo, asesoría y seguimiento de las actividades relacionadas con los mecanismos alternativos, restaurativos de resolución efectiva de las controversias y terapéuticos, así como la aplicación de los Tribunales de Tratamiento en Drogas y/o Alcohol".

Un análisis de las consideraciones volcadas hasta ahora, lleva a cuestionar críticamente la desfederalización del narcomenudeo porque no se prevé una política de justicia juvenil restaurativa para aquellos casos en los que estuvieran involucrados niños, niñas o adolescentes en conflicto con la ley penal ni el enfoque de la resignificación de la persona niño, niña y adolescente infractor en su comunidad.

Las adicciones en infancia,adolescencia y juventud frente a esta desfederalización del narcotráficopierden su rasgo fundamental de consideración de la salud mental y los abordajes de adicciones como un derecho humano, de rango constitucional supremo, lo cual debe también trabajarse en la órbita de la justicia juvenil a través de prácticas restaurativas.

EL panorama de la situación en materia de usos, consumos problemáticos y adicciones en niñez, adolescencia y juventud , abordada desde un enfoque de derechos tiene que seguir los lineamientos de los Tratados de Derechos Humanos, muy especialmente los principios de la Convención Internacional sobre los derechos del niño y esto debe ser tomado en consideración para todo niño,niña , adolescente o joven involucrado en una situación de uso, consumo problemático o adicciones a sustancias o comportamental en conflicto con la ley penal.

Además es de primordial importancia que se efectivicen estos derechos reconocidos , para que cesen las vulneraciones que voluntaria o involuntariamente se dan tanto en el ámbito judicial - autorizando internaciones a pedido de familiares- ,de la salud- donde no son atendidos los niños , niñas o adolescentes si no se presentan sus familiares y donde existe una fuerte resistencia a encarar abordajes de adicciones desde los hospitales generales- , en lo administrativo , en lo educativo y en todos aquellos que se vinculen con este grupo etario.

Sin perjuicio de la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad, en relación con las infracciones vinculadas con las adicciones , debe también bregarse porque la privación de la libertad-cuando proceda- no pierda los caracteres de excepcionalidad y duración por el menor tiempo posible , diseñándose abordajes de las adicciones para los adolescentes y jóvenes en contexto de encierro , con evaluaciones interdisciplinarias ,alojamiento en espaciosdiferenciados, según sexo, edad, estado de salud y circunstancias individuales devulnerabilidad; en condiciones dignas a tenor de los estándares internacionalesen la materia.

El informe mundial sobre las drogas, documento que reúne los principales datos y estudios de tendencias sobre producción, consumo y tráfico de drogas en el mundo , es expedido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODOC).Ya el documento del año 2015 señalaba la peligrosidad del entorno de la prisión y avanzaba sobre el consumo de diferentes drogas en el contexto de encierro . El último,que data de 2019afirma que los reclusos son vulnerables a los consumos de droga pero no están suficientemente atendidos por los programas, a pesar de que un número considerable de personas en contexto de encierro tiene un historial previo de uso, consumo problemático o adicciones a sustancias; inclusive informa que en los de países altos ingresos serían las reclusas las más afectadas por los trastornos ocasionados por consumo de droga. Asimismo, el informe aclara que se detecta un elevado nivel de infecciones por HIV y Hepatitis C, básicamente entre los reclusos que se inyectan. También se señala la existencia de graves deficiencias en los programas de prevención y asistencia en contexto de encierro. Frente a esta realidad pensar en que el encierro y las políticas represivas pueden ser una solución para las adicciones a sustancia por lo menos, pues de las comportamentales ni se habla, se constituye en una estigmatización del adicto y criminalización del consumo, máxime si hablamos de niñez y adolescencia.

Finalmente tratándose aquí de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, la Ley de Salud Mental de la Nación obliga a informar a los niños, niñas y adolescentes que tienen derecho a designar, en caso de internación, un abogado y si no lo tienen el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. Aparece aquí entonces una figura que parece haber sido prevista solo para el derecho de familia o la órbita administrativa, pero que sin duda en el ámbito de la justicia juvenil

también debe implementarse, que es la defensa técnica por un abogado o abogada especializado en niñez.

CONCLUSIONES:

Por lo expuesto en la presente ponencia se formulan las siguientes recomendaciones y propuestas:

1) Visibilizar la postura injustamente estigmatizante del niño, niña, adolescente o joven consumidor y dependiente que es considerado un enfermo y es criminalizado por las normativas actuales que penalizan el uso, el consumo problemático y la adicción a sustancias.

2) Capacitar en el tema adicciones y justicia juvenil, reflexionando en el sentido de que coexisten diferentes modelos de abordaje de la temática, ello exige aunar criterios y comprender que la mejoría de las condiciones socioeconómicas de la población impacta directamente en la calidad de la salud de la niñez y la juventud y que la temática incluye la diferenciación de uso, consumos problemático y adicción a sustancias y a tecnologías.

3) Impulsar el trabajo conjunto con el Grupo de Trabajo para el desarrollo de investigaciones en materia de justicia juvenil en Iberoamérica (GTJJ) propuesto en la Declaración Iberoamericana con la finalidad de ahondar el estudio de los aspectos prácticos de la implementación de los Tribunales de tratamiento, para aplicación en los casos en que el consumo problemático y la adicción de NNA están relacionados con el delito, con base en la DECLARACION IBEROAMERICANA SOBRE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA y el DECÁLOGO IBEROAMERICANO SOBRE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA.

4) Tener presente que la desfederalización del narcomenudeono soluciona los problemas de adicciones de NNA,porque no se prevé una política de justicia juvenil restaurativa para aquellos casos en los que estuvieran involucrados niños, niñas o adolescentes en conflicto con la ley penal, ni el enfoque de la resignificación de la persona niño, niña y adolescente infractor en su comunidad.

5) Impulsar la resolución de infracciones a la ley penal cuando están ligadas a situaciones de usos, consumos problemáticos y adicciones en NNA, desde un enfoque de derechos, siguiendo los lineamientos de los Tratados de Derechos

Humanos, muy especialmente los principios de la Convención Internacional sobre los derechos del niño.

6) Impulsar en el ámbito de la justicia juvenil la implementación de la asistencia técnica del niño, niña, adolescente o joven por un abogado o abogada especializado en niñez, con especial consideración del derecho a designar abogado que tienen los afectados por un problema de adicción a los que se los somete a una medida de internación.

NOTAS

[1]Uruguay: Ley Nº 19.172, MARIHUANA Y SUS DERIVADOS, CONTROL Y REGULACIÓN DEL ESTADO DE LA IMPORTACIÓN, PRODUCCIÓN, ADQUISICIÓN, ALMACENAMIENTO, COMERCIALIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN.

[1]Chile :LEY NUM. 20.000,año 2015,SUSTITUYE LA LEY Nº 19.366, QUE SANCIONA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS; Colombia: Ley 1787 año 2016,crea un marco regulatorio para el acceso seguro e informado al uso médico y científico del cannabis y sus derivados en territorio colombiano; En Puerto Rico, el uso medicinal fue legalizado por medio de una orden ejecutiva del gobernador de Puerto Rico Alejandro García Padilla; en países como Brasil, Argentina, Costa Rica, Ecuador, México, Perú y Venezuela está despenalizado el consumo en Argentina legalizado con fines medicinales ; Bolivia, Cuba, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y República Dominicana, la marihuana es ilegal tanto para consumo recreativo como terapéutico.

[1]Fallo Bazterrica Mario s/ tenencia de estupefacientes", considerando 10 de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia disponible en http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=31738 ,consultado en octubre de 2019 y en citas (29/08/1986) consultado en octubre de 2019.

[1]Fallo Arriola Sebastián y otro , s/ Recurso de Hecho, causa N° 9080 sentencia de la CSJN, 25/08/2009, considerando 19,disponible en http://www.saij.gob.ar/tenencia-estupefacientes-para-consumo-personal-interpretacion-tratados-internacionales-acceso-justicia-drogadiccion-sua0071377/123456789-0abc-defg7731-700asoiramus, consultado en octubre de 2019.

[1]Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa, aprobada en 2015 en República Dominicana e impulsada por la Conferencia de Ministros de Justicia de Iberoamérica (COMJIB) y la Fundación Terre des Hommes ,disponible en htttp://www.ligaiberoamericana.org/justicia-juvenil-restaurativa/; consultada en Octubre de 2019.

[1]Decálogo Iberoamericano de Justicia Juvenil Restaurativa, disponible en https://www.ramajudicial.gob.co/web/, consultado en octubre de 2019.

[1]Decálogo Iberoamericano de Justicia Juvenil Restaurativa, disponible en https://www.ramajudicial.gob.co/web/, consultado en octubre de 2019.

[1]Según nuestra normativa civil argentina, en materia de salud, los menores de 13 años, son representados por sus progenitores, si bien debe respetarse su autonomía progresiva, el derecho a ser oído, respetar su superior interés, entre otras consideraciones.Respecto de los adolescentes – nueva categoría incorporada por el CCCN entre 13 y 16 en materia de salud y adicciones la situación es diferente. Esto se afirma porque se presume su aptitud para decidir por sí en materia de tratamientos no invasivos, que no comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.Además deben prestar su consentimiento con asistencia de sus progenitores en materia de tratamientos invasivos,que comprometen su estado de salud o que pone en juego su vida o integridad física. En este caso el CONFLICTO se dirime acudiendo a su superior interés con base en la opinión médica referida a las consecuencias de realizar o no el acto médico, opinión que debe ser respetuosa del Interés superior del niño/a o joven.Finalmente eladolescente desde los 16 es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo. Debe destacarse que la internación de niños/as y jóvenes (voluntaria o involuntaria) es un recurso terapéutico excepcional que debe concretarse en un hospital general, solo cuando no es posible un abordaje ambulatorio y cuando a criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, debiendo procederse de acuerdo a la normativa nacional e internacional de protección integral de derechos y a lo previsto por el CCCN. No deben prosperar las internaciones ordenadas judicialmente "para protección de persona" a pedido de familiares o para solucionar problemas sociales o de vivienda.

[1] Decálogo Iberoamericano de Justicia Juvenil Restaurativa, disponible en https://www.ramajudicial.gob.co/web/, consultado en Octubrede 2019, "Las medidas siempre obedecerán a los principios de razonabilidad, excepcionalidad, proporcionalidad, flexibilidad y tratamiento individualizado y diferenciado".

[1]Informe Mundial sobre drogas 2015,disponible en https://wdr.unodoc.org ,consultado en Octubre de 2019.*"El cannabis es la droga mas frecuentemente consumida en las cárceles. Si bien los datos disponibles sobre la materia son escasos, hay indicios de que un tercio de los reclusos consume droga durante su encarcelamiento al menos en una ocasión. El consumo de heroína en las cárceles en algún momento de la vida o durante el mes anterior (consumo reciente) es mucho más elevado que el de cocaína,anfetaminas o éxtasis. La prisión es un entorno controlado de alto riesgo, donde el consumo de drogas, incluido el de drogas inyectables, suele producirse en condiciones especialmente peligrosas. Ello podría explicar porque el entorno carcelario puede caracterizarse por unos elevados niveles de enfermedades infecciosas, en particular el VIH, aunque también la hepatitis C y la tuberculosis, y por el acceso limitado a programas de prevención y tratamiento, lo que aumenta el riesgo de contraer virus transmitidos por la sangre."*

[1] Informe Mundial sobre drogas disponible en https://wdr.unodoc.org ,consultado en octubre de 2019.

"LA ESCALA PENAL ESPECIALIZADA COMO LÍMITE AL IUS PUNIENDI"

Autora: María Paz Rodríguez Senese .

.

RESUMEN: El eje de la ponencia es la necesidad delegislar un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil donde sedelimiten las medidas privativas de la libertad que pueden ser pasibles los adolescentes, a fin de hacer efectiva la garantía de debido proceso especial y el principio de legalidad-arts. 18 y 75 inc. 22; C.N.3, 37 y 40 de la C.I.D.N-, todo ello en miras al interés superior del niño.

FUNDAMENTACION.

Luego de haber transitado varios años del sistema de protección integral en la provincia de Buenos Aires (Argentina), se torna necesario contemplar la sanción penal juvenil en base al interés superior del niño y su protección integral, donde exige el máximo esfuerzo de los especialistas del fuero porque el tema es extremadamente complejo; porque no solo se trata de elegir la sanción menos gravosa, sino que tampoco se puede perder de vista la necesaria contención de los jóvenes, familiar , estatal, -a fin de que no vuelvan a cometer nuevos hechos penales- toda vez, que el sentido la sanción en el derecho penal juvenil tiene una finalidad pedagógica.

En este marco, resulta crucial el momento en que la judicatura, luego de descartar cada una de las medidas alternativas, no tiene más remedio que imponer a un adolescente la medida más grave dentro del ordenamiento jurídico especializado; allí el Juez u órgano revisor no puede equipararlo a un adulto y debe aplicar una pena disminuida, en función de ser una persona en desarrollo, esto es, un adolescente que pertenece al grupo de personas en situación especial de riesgo.

Pero el juez también debe tener en cuenta el principio de culpabilidad, que excluye la legitimidad de toda pena que no tenga por presupuesto la culpabilidad del autor y que exceda la gravedad equivalente a la misma. De esta manera, el principio de culpabilidad se propone evitar que una persona pueda ser tenida por medio para la realización de algún fin, es decir, se propone evitar la vulneración de la dignidad de la persona. (Bacigalupo Enrique, Derecho Penal Parte General, Ed. Hammurabi p.168 y ss)

La responsabilidad penal o responsabilidad criminal depende de que aquél haya obrado culpablemente. Por eso la culpabilidad, constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica y antijurídica sea criminalmente responsable de la misma. La cuestión de cuáles son esas condiciones dependerá del punto de vista que se adopte respecto de la pena.

Por su parte, si tenemos en cuenta que una de las consecuencias del principio de culpabilidad resulta ser el principio de legalidad penal, esto es que previo a la comisión del hecho ilícito debe estar determinada la conducta y la sanción aplicable en el ámbito juvenil, resulta imperioso poder determinar la porción de pena en la cual el adolescente puede ser pasible de sanción, porque resulta ser la base de todo Estado de derecho (art. 18 C.N.) y además garantiza el derecho a la igualdad (art. 16 C.N.).

En virtud de ello, a fin de cumplir con el principio de legalidad es que debe establecerse, un límite a la actuación de los jueces, dentro de los parámetros fijados para el delito cometido por los adolescentes; una solución posible sería establecer un límite máximo en la ley,el cual no se encuentra determinado en la ley Argentina, es por ello que debemos recurrir a una interpretación sistemática entre la normativa nacional (ley 22278), el Código Penal y la basta jurisprudencia nacional e internacional en materia de la responsabilidad penal juvenil, para poder alcanzar una escala penal especializada conforme a parámetros legales sin violentar la legalidad penal.

Es por ello, que debe encontrarse una escala penal que oscila entre un mínimo y un máximo para luego poder realizar la operación de fijación de pena donde los Jueces deben expresar las razones por las cuales disponen una cierta cantidad de pena para quien es encontrado autor penalmente responsable de un delito, toda vez que los jóvenes son sujetos de derechos y no pueden ser tratados de forma más gravosa que un adulto.

Así, “La obligatoriedad de la motivación de las sentencias constituye un requisito ineludible de validez constitucional. Desde la perspectiva federal, lo consagra indirectamente la Constitución Nacional. Conforme a su art. 18 es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Esta garantía comprende para el justiciable la posibilidad de obtener una sentencia “que sea derivación razonada del derecho vigente” en la feliz expresión acuñada por la Corte Suprema de la Nación al

elaborar la doctrina de las sentencias arbitrarias. Y una sentencia es derivación razonada del derecho vigente cuando, entre otros recaudos, está fundada. De allí que la defensa en juicio involucra el derecho a lograr una sentencia fundada. Porque también hay una garantía innominada a la "no arbitrariedad", que fluye del art. 33, y que constituye un derecho a la exigencia de razonabilidad en los pronunciamientos judiciales. Lo que en definitiva se subsume en el valor Justicia, enunciado en el Preámbulo de la constitución, porque "afianzar la justicia" solamente se satisface con la debida motivación. En resumen, la obligación en examen comporta un deber constitucional porque posibilita el control externo sobre el modo como el juez ejercita el poder jurisdiccional. En un Estado de Derecho el poder no es absoluto, y fundamentalmente, no es oculto, por el contrario, ha de ser transparente. El conocimiento público coadyuva en la imparcialidad del órgano, resguardando también el principio de legalidad, pues una legalidad no controlable (a través de la motivación) equivale a una no legalidad, y es precisamente en la fundamentación de la decisión en donde el juez demuestra que la ley ha sido validamente aplicada al caso (Morello, "El proceso justo", pássim) .

Ahora bien, sin perjuicio de la vasta jurisprudencia del Máximo Tribunal en el punto, señalo específicamente el fallo más reciente y que abona esta postura, la sentencia dictada en el caso "Benítez" (CSJ 56/2014. Recurso de Hecho en Benítez, Joaquín S/ causa nº 114.810. Sent. 29/8/2017). Allí, haciendo suyos los fundamentos del dictamen fiscalsostuvieron que "(…) La mera lectura de ese pasaje del fallo cuya revisión por la máxima autoridad local se pretende, impide considerar jurisdiccionalmente válida esa respuesta del a quo. Así lo considero en atención a que, aún cuando la Cámara de Apelación y Garantías haya compartido el criterio de los jueces de mérito en cuanto a la necesidad de aplicar pena de prisión y también respecto de las atenuantes descartadas y las agravantes valoradas, al admitir la procedencia del agravio referido a la aplicación de la escala prevista para la tentativa (art. 4 de la ley 22.278), ese tribunal revisor se limitó a transcribir los considerandos 37 y 40 del precedente "Maldonado" en lo referido a la inferior reacción punitiva estatal que cabe aplicar respecto de los menores imputados y sin mas fijó la pena (…). Los términos de esa individualización de la sanción, aspecto sobre el que específicamente aquí se agravia la defensa, impiden considerarla –más allá de su parquedad- debidamente fundada desde que carece de razones que indiquen, al

menos mínimamente, que inteligencia efectuó del art. 44 del Código penal para determinar la escala reducida aplicable y sobre que base fijó su quantum. (…) aún cuando (…) se vincula con un aspecto que por regla es ajeno a esta instancia (…) la circunstancia de haberse omitido considerar tanto la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos que regulan el derecho penal juvenil, como la interpretación de la materia federal involucrada que el Alto Tribunal ha efectuado en los precedentes expresamente invocados por la defensa, concurren a su descalificación como acto jurisdiccional válido". Este fallo retoma la línea de "Maldonado", profundizando aún más sus postulados al enmarcar el alcance de la facultad judicial de determinación de la pena en el Fuero Penal Juvenil, ciñéndolo a la interpretación que de los instrumentos internacionales de aplicación efectúa la Corte Federal.

Así pues, considero que el criterio de nuestro máximo Tribunal, analizado en consonancia con el art. 4 to. De la ley 22278, nos permiten afirmar que resulta necesario establecer una escala penal especial, que debe estar determinada con antelación, a fin de cumplir con el principio de legalidad (art. 18 C.N.); en este contexto considero que el único parámetro legal que existe en nuestro orden jurídicoes el instituto de la tentativa, el cual debe ser considerado como la escala legal aplicable a la justicia penal juvenil.

Afirma mi postura, lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Casación Dr. Armando Roldan, en Causa N° 82.715 caratulada: "I., G. S. y otro s/ Recurso de Casación",que tramita por ante la Sala I del Excmo. Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, quien refirió: "…si bien la interpretación literal del art. 4°de la ley 22278 nos llevaría a considerar la reducción a la escala de la tentativa, como una potestad jurisdiccional, la interpretación de la misma en el marco de las normativas de rango superior y de los criterios jurisprudenciales del Máximo Tribunal Nacional, me llevan a opinar lo contrario. El niño es titular de los derechos que les corresponden a todas las personas y también de derechos especiales, por tratarse de personas en pleno proceso evolutivo y de desarrollo. La reacción punitiva estatal frente a un niño debe ser inferior a la que correspondería, en igualdad de circunstancias, de tratarse de un adulto. La culpabilidad disminuida impune que la pena aplicada a un niño sea menor a la prevista para un adulto en las mismas condiciones. Dejar librado al criterio de cada juez en que medida debe reducirse la mima atentaría contra la seguridad

jurídica y la igualdad ante la ley abriendo paso a supuestos de arbitrariedad. Es por ello, que entiendo que el mejor criterio para determinar la escala penal en el caso de los menores de edad, resulta ser la reducción de dicha escala según las normas de la tentativa, razón por la cual estimo corresponder hacer lugar a los recursos interpuestos en lo que este tópico se refiere …" (4 de abril de 2019).

Entonces en este contexto, conforme lo referenciado nos da sustento par determinar que la escala aplicable sería la prevista de la tentativa, teniendo como máximo posible para aplicarle a un joven seleccionado por el sistema Penal Juvenil conforme lo prevé el artículo 44 segundo párrafo, segunda partedel Código Penal, será prisión de 15 años de prisión.

Así, podríamos tomar como parámetro para determinar la escala penal especializada para todos los delitos, conforme el primer párrafo del art. 44 del código mencionado, la regla de reducción de penas prevista para cuando un adulto comete un hecho ilícito en grado de conato –la mitad del mínimo previsto para el delito enrostrado y las dos terceras partes del máximo-.

Actualmente, no existe un baremo uniforme e igualitario porque gran parte de la judicatura incluidos los órganos de revisión al momento de determinar la pena aplicable a un adolescente parten del máximo previsto para los adultos (siendo casos excepcionales la aplicación de la pena reducida) violentando de este modo los principios del debido proceso especial juvenil y de igualdad ante la ley, existiendo penas exorbitantes que oscilan entre los 20 y 28 años de prisión.

En este contexto, considero importante remarcar que no debería limitarse la escala penal especializada, solamente a la aplicación de las reglas de la tentativa al momento de determinar la sanción penal juvenil, toda vez que si realizamos un análisis sistemático de todo el corpus iuris internacional, incluso se podría mensurar la pena por debajo del mínimo previsto o incluso eximir de pena, como también lo prevee el instituto de la tentativa, siendo ello acorde con las mandas de la Convención y demás doctrina internacional.

Ello resulta de los objetivos expresos de la observación general nº 10 del comité de los derechos del niño consiste en: "ofrecer a los estados partes orientación y recomendaciones (…) prestando especial atención a (…) la adopción de otras medidas que permitan afrontar la delincuencia juvenil sin recurrir a procedimientos judiciales…". y consecuentemente, luego se afirma que: "la aplicación de un método

estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia juvenil enunciados en el párr. 1º del art. 40 de la convención".21 es así que, al amparo de la doctrina de la "protección integral", la premisa del sistema debe ser prevenir, y no sanciona; lo que en definitiva se pretende es formar y reforzar los lazos de contención de los jóvenes en su familia y comunidad, activándose los procedimientos judiciales tan sólo cuando aquéllos dispositivos se tornen insuficientes o inidóneos para resolver la conflictiva social, resultante de la infracción a la ley penal en la que presuntamente incurre el joven.

Todo ese plexo normativo debe interpretarse en su conjunto con la Regla de Beijing 17.4 que nos refiere que "la autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento, y remitir la sanción por el cumplimiento de los fines del Sistema de la Responsabilidad Penal Juvenil".

En síntesis, se podría aplicar las reglas de la tentativa o entender que con el nuevo paradigma el abanico de posibilidades es aún mayor, debe estarse a lo más favorable al imputado y de este modo no estar aferrado a los mínimos penales y aplicar desde cero hasta el máximo legal –que en el caso de los adolescentes resultaría ser el máximo previsto para el delito cometido por un adulto en grado de tentativa-, ello de acuerdo a una interpretación sistemática conforme el corpus iuris internacional y la normativa local existente en las provincias argentinas; en su caso el mínimo legal incluiría la eximición de pena.

Ello se ve reforzado por el principio pro homine (art. 75 inc. 22) indica que en el arsenal normativo de derechos humanos ha de prevalecer la que, en cualquier ámbito y en cualquier nivel, resulta más amplia y favorable (Bidart Campos, Trat. Elem de DechoConstArg t. I a edediar 2000p. 391); adunado a ello, si el juez puede suspender la medida impuesta como sanción en cualquier momento porque se cumplieron sus fines preventivo especiales de la sanción y aplicamos la máxima "quien puede los más puede lo menos" (a Maiori ad minus), podría abrirse el abanico de posibilidades para aplicar una pena por debajo del mínimo de la tentativa, teniendo siempre como norte la finalidad de la pena especial y el interés superior del niño, art. 3.1 y es por ello que la solución más justa al caso.

Asimismo, lo que se plantea tiene fundamento en lo indicado por el COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO "los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas".

Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Esta y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia para los adolescentes y hacen necesario dar un trato diferente a los adolescentes.

Es por ello, que debe considerarse si se aplican penas desproporcionadas a los jóvenes al solo efecto de cumplir con el clamor social, estaríamos desoyendo el mandato constitucional del debido proceso especial juvenil, acarreando responsabilidad internacional, como nos sucedió en el caso Mendoza.

En esta dirección deben ponerse los cimientos de un Sistema de la Responsabilidad Penal Juvenil, donde exista un modelo de justicia más humano y proporcionado, que aborde la problemática de manera integral, por ello, resulta prioritario establecer una escala penal especializada que le fije un límite legal a la judicatura, no dando lugar a interpretaciones arbitrarias del ordenamiento jurídico, ello a fin de proteger los derechos fundamentales de los adolescentes y su interés superior.

CONCLUSIONES.

Por todo lo expuesto propongo:

Considerar primordial fijar como estándar internacional el juzgamiento con perspectiva juvenil para construir un sistema de responsabilidad penal juvenil acorde a los postulados de la especialidad requerida.

Determinar en la región una escala penal juvenil uniforme para las sanciones privativas de libertad conforme dichos estándares internacionales, aplicando la pena prevista para los delitos cometidos en grado de conato, a fin de garantizar el principio de legalidad, que requiere determinar previamente no solo la conducta ilícita sino también la sanción legal, para no ser tratados del mismo modo que los adultos y poder limitar de este modo el ius puniendi del Estado.

Requerir a los operadores un sistema de responsabilidad penal juvenil más justo, humano, equilibradoycon miras a proteger el interés superior de los adolescentes, garantizándose el derecho a ser tratado de manera acorde con el fomento de su dignidad y el derecho a fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros (art. 40.1 C.I.D.N.).

LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL
JUSTICIA JUVENIL NINOS Y JOVENES EN CONFLICTO SOCIAL Y CON LA LEY PENAL
CENTRO DE CONTENCION MORENO
"UNA PROPUESTA PARA LA VIDA CON DIGNIDAD"

Autores

Directivos

Director: Sr. Rodolfo, Gómez - Subdirectora: Sra.Mariana Elizabeth, Sosa

Equipo Técnico:

Sra. Andrea Mariana, Ríos (Trabajadora. Social) – Sra. Lilian Raquel, González (Psicóloga Social)– Sr. Roberto Omar, Helbich (Psicólogo Social)

INDICE

Capítulo 1: Presentación – Propuesta – Acción - Pág. 3

Capítulo 2: Proyecto Institucional – Cuadro de Estrategia de Desarrollo – Pág. 5

Capítulo 3: Procedimiento de Ingreso a la Institución- Normas de Convivencia – Pág. 8

Medidas Educativas –

Capítulo4: Justicia Restaurativa – Ruptura de los Códigos carcelarios - Pág. 13

Jugarse por lo nuevo – Sistema de Responsabilidades – Talleres Institucionales

Servicio a la Comunidad -

Capítulo5: Los Resultados - Pág. 14

Capítulo 1

PRESENTACION

Sin dudas la cantidad de jóvenes en transgresión con la ley y la virulencia de sus actos, expresa el grado de deterioro del país y del conflicto social por ello, decir que estos jóvenes eligen ésta vida es lo mismo que plantear la privatización del conflicto social.

Es frecuente la polémica entre las posiciones que consideran que el adolescente que delinque "Elige" su destino marginal o delictivo y aquellos que sostienen que el joven es "Forzado" a delinquir por un contexto social que lo determina. Entendemos al sujeto como productor y producido de sus condiciones concretas de existencia, un sujeto que se fue configurando dentro de un medio concreto a través de experiencias concretas como un aprendizaje de vida, pero simultáneamente albergan la capacidad de modificar ese medio y modificar sus propias estructuras (Aprender sobre lo aprendido). Así entendemos el contexto como un condicionante en la constitución del sujeto, pero no un determinante.

Por otra parte, elegir significa "Tomar selectivamente cierta cosa entre otras", quedando así la libertad de elección restringida a: 1) La posibilidad de escoger algo entre lo que se puede reconocer, como disponible y 2) A la capacidad selectiva del sujeto.Para hablar de una libre elección debemos partir de una situación en donde la opción deseada (o al menos algo que se aproxime razonablemente a ella) pueda identificarse como viable.En resumen, visualizamos un adolescente que llega a la situación de delito y/o marginalidad porque en sus condiciones concretas en el momento concreto del hecho no supo o no pudo hacer algo diferente.Pero por nuestra experiencia y conocimiento ponemos énfasis en que es posible actuar sobre esa situación condicionada,descubrir alternativas que el adolescente no haya podido concebir como posibles, con lo cual se introduce una modificación en sus condiciones concretas originales y se abre un espacio de elección posible diferente al anterior. Presentándole una propuesta que supere sus expectativas, que no debe ser solo alejarse del delito, para que se atreva a tomar lo ofrecido como alternativa, como inicio de un proceso que lo llevara a su revinculación social.

LA PROPUESTA

Pensar en un sistema de construcción de ciudadanía, a partir de un modelo que tiene que ver con la participación directa para la resolución de los conflictos en el que prime el criterio democrático constituye, a nuestro entender,una obligación y todo un desafío.

Resulta imprescindible considerar que respecto a los jóvenes que llegan a la privación de su libertad,existen elementos en juego que derivan del contexto y la experiencia de vida los mismos, entre los que mayoritariamente encontramos historias(personales,familiares y contextuales) signadas por el fracaso y frustración, en donde los modelos de éxitos tangibles suelen corporizarse en aquellos que tuvieron la habilidad para transgredir, siendo desde allí, precisamente, desde donde el joven delimita a que puede aspirar en la vida (Que cosas imagina posible de alcanzar) y descarta las demás.Por eso la opción es, para nosotros, proporcionarles herramientas que le permitan la vida con dignidad y poder constituirse en personas confiables y honestas, y sobre todo, querer incluirse en el mundo del trabajo que los completa y les permite tener proyectos de familia, que les proporcionará un lugar distinto al que han tenido hasta su ingreso a la institución. Entendemos que el individuo común se presenta a partir de lo que hace; desde allí estructura y organiza su tiempo y su espacio; desde allí se constituye como sujeto, define lo que es y lo que no es, lo que se puede y lo que no se puede esperar de él, evidenciando una vez más que, de uno u otro modo siempre uno es lo que hace.

Del mismo modo, una propuesta de espacio grupal dentro de La Institución, con objetivos definidos a partir de la producción colectiva implica considerar a estos jóvenes no desde su conducta transgresoras que los ubican siempre en el mismo rol y en el mismo plano de actuación sino desde sus potencialidades y capacidades para llevar adelante tareas, que en muchos casos son poco habituales para ellos.

¿Qué es el centro de Contención?… Y depende quién responda dará un contenido, de acuerdo a su visión e interés.Para nosotros, los responsables de planificar y ejecutar las acciones a llevar adelante “es el lugar de la segunda oportunidad”Para jóvenes y adolescentes que han incumplido las normas sociales. Y para llevar adelante estocontamoscon “lo mejor de cada uno”acompañándolos en el descubrimientode sus potencialidades, capitalizando sus vivencias,poniendo en

práctica sus fortalezas y recuperando sus sueños rotos, porquelo peor década uno ya estáexplícito en su causa.

LA ACCIÓN

Es por eso que encontrarse con una casa que les provea los elementos para la revisión de sus actos y para la reflexión, les confía actividades de responsabilidad, ayuda a consolidar la autoestima con prácticas de oficios, es un hecho que los coloca en el lugar del hacer positivo.

Pueden comprometerse y realizar acciones solidarias, tienen salidas a lugares desconocidos para ellos, y contactos con personas de distintos quehaceres, recuperan un lugar en el sistema educativo, aprenden a cocinar y mantener la casa limpia y ordenada, a cuidar de su salud, también a solucionar conflictos a través de la palabra.Las actividades están pensadas de modo que posibiliten al joven realizar una construcción de participación activa y ciudadana, a partir de su inserción paulatina en la casa y en la comunidad. En la casa solo hay asistente de promoción y protección de derecho, no contando con personal auxiliar, por los que los jóvenes son los que realizan todas las actividades que tienen que ver con el funcionamiento de la misma los jóvenes integrarse al sistema educativo asistiendo a distintas escuelas y modalidades, de acuerdo a su particularidad y necesidad especifica.Del mismo modo, el sistema de capacitación y formación laboral adoptado por la institución, permite al joven manifestar cuáles son sus intereses y poder prepararse para su futura inserción laboral

Por otro lado, según lo expuesto más arriba y teniendo claro que el joven en situación de vulnerabilidad social ha sido vulnerado en sus derechos y se encuentra despojado de todo, lo que motiva que no siente ser merecedor de ningún tipo de cuidados, resulta necesario atender también su salud.

Másallá de toda estadísticas, la visita, comunicación o acercamiento de los jóvenes egresados de la casa bajo esta modalidad nos demuestra que ellos mismos no han reincidido en el incumplimiento de las normas sociales permitiéndonos afirmar que el joven que egresa no es el mismo que ingresara otrora.

Capítulo 2

PROYECTO INSTITUCIONAL

FINALIDAD

Promover y proteger integralmente los Derechos de los Jóvenes alojados, orientado esto en la transformación de su realidad para un mejoramiento en su nivel de vida.

ESPECIALIZACION

Como lo dispone la Ley y Normativa vigente respecto a Jóvenes privados de su libertad. Esta Institución aloja a jóvenes que poseen "Causas de afectación a la vida".Arts. 46; 47; 58; 68; 69 y 72 de la Ley 13.364

FUNDAMENTACION

El siguiente proyecto se formula a partir de lo establecido en las Normativas vigentes; Ley Provincial 13.298, Ley Provincial 13.634, Constitución Nacional, Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Convención sobre los Derechos del Niño, Reglas de Beijing Directrices de Riad, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, Pacto San José de Costa Rica-

OBJETIVO GENERAL

Trabajar sobre las situaciones que desencadenaron su actual situación, llevando a cabo estrategias que lo conduzcan a un cambio favorable, encaminadas a lograr una reinserción social como Sujeto Activo. "Asumiendo una actitud constructiva y responsable ante la sociedad, adquiriendo respeto por los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de todas las personas" Art. 33 Ley 13.634

CUADRO DE ESTRATEGIA DE DESARROLLO

DIAGNOSTICO		PRONÓSTICO	
TENDENCIA HISTORICA	SITUACION INICIAL	TENDENCIA NATURAL	SITUACION FUTURA

CONJUNTO DE PROYECTOS ESTRATEGICOS	SITUACION DESEADA

Desarrollo: es la transformación de la realidad para un mejoramiento del nivel de vida.

Partimos del conocimiento de una tendencia histórica configurada a partir de fuerzas y sucesos, que es el elemento con que contamos para explicar la situación presente o inicial. De esto nos valemos para realizar el diagnostico. Analizando la incidencia de esta tendencia histórica en la generación de la situación que tomamos como inicial, podemos también visualizar un pronóstico, ya que hay una tendencia natural que seguirá su curso si éste no es interceptado por una acción modificadora.

Esta forma de intervención consciente es lo que llamamos proyecto estratégico. Es necesario que los proyectos estratégicos actúen como una sucesión de hechos capaces de corregir el curso de la tendencia natural, para poder alcanzar la situación que visualizamos como deseada.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

*Restituirle a los Jóvenes todos los Derechos que le fueron Vulnerados.

*Que los Jóvenes obtengan la capacidad de hacerse RESPONSABLE de sus actos y de las consecuencias de los mismos.

*Resignificar conceptos como -Libertad-Solidaridad-Educación-Familia.

*Lograr que los Jóvenes adquieran e internalicen Normas y Pautas que le permitan sostener una vida digna.

* Que los Jóvenes aprendan a asumir Responsabilidades y desempeñarse acorde a esto.

*Brindarles herramientas para la Resolución de conflictos sin violencia.

*Generar en los jóvenes una resignificación y ejercicio del trabajo.

* Lograr que los jóvenes sean capaces de Proyectarse en el afuera como una persona Libre, Responsable, Respetuosa y Solidaria.

* Trabajar para que la Familia asuma la responsabilidad en la situación del joven y compromiso en su proceso de cambio.

ACCIONES

*Encuadrar al joven en el sistema Normativo Institucional (Normas Institucionales y Pautas Convivenciales).

*Realizar entrevistas y tratamiento individual del joven.

*Rupturas de los códigos carcelarios.

*Sostenimiento y compromiso con “LA PALABRA”

*Motivar entre los jóvenes un clima de respeto mutuo, confianza y compromiso.

*Brindarle el acceso a un amplio vocabulario.

*Generar espacios de opinión, dialogo y reflexión. (Individual y grupal).

*Inclusión al ámbito Educativo, según las necesidades y características de cada joven. *Gestión de abordaje Psicológico del joven de manera externa.

*Brindar atención integral de la salud del joven.

*Inclusión de los jóvenes a las distintas Responsabilidades de la Institución.

*Fomentar la participación del joven en actividades culturales, deportivas, recreativas.

*Estimular acciones solidarias en la comunidad.

*Capacitar en oficio de los jóvenes según las necesidades y características de cada uno

*Inclusión en el ámbito laboral

*Generar con la familia del joven espacios individuales y grupales de reflexión, donde se aborden cuestionesreferidas a la contención, puesta de límites, vínculos, roles y acompañamiento con el proceso que viene realizando.

*Salidas recreativas.

*Evaluación continua de las alternativas de abordaje, a través de los logros obtenidos.

Capítulo 3

PROCEDIMIENTO DE INGRESO A LA INSTITUCION

Se lleva adelante el siguiente procedimiento con el fin de que joven conozca la propuesta que le ofrece el Centro de Contención, la normativa y las pautas de convivencia del mismo con anterioridad a su ingreso, pudiendo así asumir un Compromiso con la Institución y sobretodo con él mismo.

1- Se toma conocimiento de él joven que tendría la posibilidad de ingresar a la Institución por medio del Juez Interviniente, el Defensor o el Equipo Técnico de la Institución en la que se encuentra, quienes tienen en todos los casos el conociendo de la Especialización y modo de abordaje y trabajo del Centro de Contención.

2- Se mantiene una primera entrevista con el joven la cual puede ser en Sede Judicial, en la Institución en la que se encuentra o en la Defensoría. En dicha entrevista realizada por el Director y Representante del Equipo Técnico. Se lleva a cabo la presentación correspondiente y la primera pregunta que se le hace al joven

es “Con que soñabas cuando eras chico” Porque el Centro de Contención Moreno, tiene un lugar para los sueños y sobre todo para recuperarlos. Además se le hace entrega de la Normativa Institucional, para que sea trabajado con el E.T. de lugar de alojamiento actual.

3- Se mantiene una segunda entrevista con el Equipo Técnico, pero esta vez en el Centro de Contención, con el fin de que el joven conozca el lugar e interactúe con alguno de los jóvenes presentes, que son los que pueden trasmitirle fehacientemente las características y oportunidades que se le ofrecen.

4- En una tercera instancia el joven visita el Centro, permaneciendo un día en la Institución participando de todas las actividades que se realicen. Esto le permite conocer la dinámica del lugar e interactuar con sus pares desde la experiencia. Al final de la jornada mantiene otra entrevista con el Equipo donde se compromete con la propuesta.

5- Se cita al referente del joven con quien se mantiene una entrevista donde se le informa sobre las características del Centro, las Normas y Pautas que deben respetar y el lugar en que su familia debería acompañar el proceso del Joven.

6- Durante todo el procedimiento se mantiene comunicación con el E.T. del lugar de alojamiento del joven a fin de Trabajar en forma conjunta. Posteriormente se elabora el informe dirigido al Juzgado, donde se pone en conocimiento sobre las conclusiones finales, orientadas estas a que el traslado del joven sea un paso que favorezca al proceso del mismo.

7- Todo este Procedimiento se lleva a cabo durante tres meses aproximadamente, desde el momento en el que se vislumbra la posibilidad de Revisión y Morigeración por parte de la autoridad Judicial.

NORMAS DE CONVIVENCIA

Todos los jóvenes tienen derecho a ser tratado dignamente, por lo tanto, el trato entre pares y adultos será respetuoso, solidario y cordial.

El C.C.M. es una Institución Convivencial, por éste motivo y para una mejor organización todas las actividades se irán programando según las necesidades individuales y grupales de los jóvenes, respetando horarios y lugares destinados para la realización de las mismas. Garantizándose el estado y la higiene del lugar, la que se realizará de manera organizada y equitativa por todos los jóvenes.

1- Los jóvenes tienen derecho a un tiempo de descanso diario acorde a su edad. A fin de garantizar el mismo se dispone una franja horaria de descanso desde las 24 hasta las 07:30 Hs. La que será flexibilizada según las circunstancias y conforme lo establecido por la Institución.

2- Los jóvenes cuentan con espacios dignos que garanticen su intimidad y comodidad necesaria para su descanso. Cada joven contará con una cama en la que dormirá durante su permanencia y un espacio en la habitación, se le entregará ropa de cama, toallón, toalla y efectos de higiene personal. Los mismos se harán responsables de mantener todo en condiciones.

3- A fin de garantizar su derecho a la intimidad y a la posesión de efectos personales, los jóvenes utilizarán sus propias prendas de vestir y calzado, las que serán de exclusivo uso personal. Contando con un placar en su dormitorio para guardarlos. En el caso de los demás efectos personales cada joven cuenta con un casillero donde guardarlos, en el cuarto de asistentes, los cuales son supervisados por el adulto responsable. También allí se guardan los elementos de higiene personal a fin de garantizar el stock. En el caso de los elementos de valor, serán entregados a sus familiares para su mayor seguridad.

4- Para garantizar la higiene adecuada de las pertenencias de todos los jóvenes, se organizará un cronograma de lavado, considerando las actividades individuales y grupales de cada uno. En el caso de las sabanas, toallones y toallas de cada habitación, se levantarán una vez por semana por uno de los integrantes de cada habitación, el que irá rotando.

5- Considerando que los dormitorios son compartidos, cada joven cuenta con un lugar asignado para colgar las fotos individuales. Los jóvenes tienen derecho a contar con espacios higienizados y en condiciones saludables, para cada necesidad, por éste motivo los mismos serán mantenidos en orden e higiene y utilizados para su descanso.

6- Los jóvenes tienen derecho a recibir una alimentación proporcionada en calidad y cantidad, servidas en los horarios y en el espacio adecuado (comedor). Cuentan con cuatro comidas diarias (desayuno-almuerzo-merienda-cena) Variedad de menú equilibrado. Como se trata de una Institución Convivencial las distintas comidas, como la higiene de los elementos se irán realizando de manera rotativa.

7- Diariamente cuentan con espacios de tiempo para actividades de esparcimiento. El lugar destinado para las reuniones grupales es el SUM. Poseen tiempo para mirar televisión (Los programas y películas que se vean serán supervisados, a fin de que este no sea perjudicial para los jóvenes o para la convivencia de la casa. Esto es igual para todos los horarios) y para escuchar música. El volumen del equipo de música y la TV. Debe adecuarse a niveles tolerables.

8- Los jóvenes tienen derecho a realizar actividades recreativas y deportivas. Poseen días y horarios para jugar al fútbol e ir a la plaza. También se realizarán salidas recreativas y culturales programadas previamente.

9- A partir del perfil y elección de cada joven, sus horarios y necesidades, se evaluará su inscripción en alguna actividad deportiva en un club del barrio.

10- Diariamente cuentas con un tiempo para realizar su higiene personal, en el horario que su actividad diaria lo requiera.

11- Los jóvenes tienen derecho a tener comunicaciones telefónicas y a recibir frecuentemente la visita de sus familiares. Por lo que diariamente se encuentran comunicados telefónicamente.

12- Durante los fines de semana reciben la visita de sus familiares, los días sábado y domingo en los horarios acordados. Para brindarles un ambiente ameno y acorde a las necesidades, los jóvenes prepararán el espacio para recibir a la visita. En caso que posea autorización para concurrir con su familia a la plaza, las personas autorizadas a concurrir deben presentarse previamente en la Institución.

13- La concurrencia a la Escuela es un derecho y la inscripción a cada Institución Educativa de la Comunidad, será debidamente evaluada, según las necesidades y características de cada joven.

14- Los jóvenes cuentan con un tiempo y espacio para la realización de sus tareas educativas, como así también con una biblioteca para consulta y estudios. La Institución proveerá a los jóvenes de todos los útiles y materiales escolares de ser necesario de los libros designados. Además, podrán acceder a biblioteca Pública.

15- Según las características, necesidades e inclinaciones de cada uno se lo inscribirá en algún taller, curso de capacitación u oficio, como así también se lo alentará e inscribirá para la continuidad de alguna carrera Universitaria o Terciaria.

16- Considerando las particularidades de cada joven y cuando esto sea beneficioso para el mismo, se alentará en la búsqueda laboral. Tomando todos los recaudos necesarios para garantizar el cumplimiento de sus derechos.

17- En el caso de que transgreda una norma de convivencia se dialogará con el joven y de ser conveniente se le asignará una medida educativa. Dicha medida será trabajada grupalmente en la Reunión de reflexión y evaluación de Medidas Educativas. Tanto la reunión de Medidas Educativas como los Talleres de Reflexión son de asistencia obligatoria, manteniendo en ambos un comportamiento respetuoso. Todos los jóvenes tienen derecho a recibir la atención adecuada a su problemática. De observarse que el joven posee hábitos de consumo, se tomaran los recaudos necesarios para el abordaje de su situación y de ser conveniente se derivará a otra Institución acorde a dicha problemática. En caso de que se ingresara a la Institución alcohol o sustancias tóxicas, se informará la situación al Juzgado actuante.

18- El joven tiene derecho a ser escuchado por los adultos cuando así lo necesite, para lo que se le asignará un horario con el equipo técnico, que se evaluará convenientemente según las circunstancias del caso.

19- Todos los jóvenes tienen la misma posibilidad frente al régimen de derechos y obligaciones.

MEDIDA EDUCATIVA

La Institución se encuentra enmarcada en un sistema de Normas y Pautas, algunas de carácter organizativo y otras que tienen que ver con un conjunto de valores que propician una convivencia saludable. Todas orientadas en tres Ejes principales Responsabilidad,Solidaridad y Respeto.

Ante la trasgresión de alguna Norma, el joven recibe una Medida Educativa. Semanalmente los días viernes se realiza la Reunión de Medidas Educativas y Convivencial, con todos los jóvenes y adultos presentes en la Institución. La Medida Educativa, no significa Sanción, la misma está pensada para propiciar la reflexión individual y grupal de lo sucedido. Es un proceso de aprendizaje y conceptualización.

Responsabilidad:El joven grupalmente pone en palabras lo sucedido, analizando desde su mirada la consecuencia que causaron sus actos, hacia él y hacia otros.

Pudiendo también expresar los sentimientos y emociones que esta le ocasionó (bronca, provocación, impotencia, etc.) Esto le permite expresarse desde la palabra, analizar sus actos, si estos fueron impulsivos, hacia quien o quienes están realmente dirigidos, y con qué acciones, sentimientos y reclamos de su historia están relacionados sobre todo tomar conciencia si esta lo conducen hacia "quien quiere ser y adonde quiere ir".Resolución de Conflictos:Al pensar lo sucedido y ponerlo en palabras en forma grupal, empiezan a aparecer puntos de vista similar y miradas diferentes sobre el mismo hecho y por lo tanto otra forma de resolverlo. Algo que le pasa a uno le puede pasar a otro, se pueden reconocer en el sentir del otro, pero también puede ver otra forma de resolución. Se piensan y analizan estas variadas posibilidades, con el fin de encontrar la más conveniente y adecuada resolución del conflicto.Respeto:El término Respeto abarca múltiples significados, pero entendemos que la falta del mismo es el origen de un conflicto y ocasiona violencia. Hablar de Respeto nos conduce a analizar situaciones que van desde el insulto hasta profundizar en el Respeto de los Derechos Humanos. Solidaridad:. En el espacio de M.E. nos solidarizamos con lo que le pasa a cada uno, pudiendo hablar de aquellas situaciones dolorosas que nos condujeron a conformar nuestra actual forma de ser, sentir, pensar y actuar.El Objetivo de la Medida Educativa es encontrar entre todos (proceso participativo) herramientas y estrategias (basadas en la experiencia práctica de las propias personas y grupos participantes en el proceso) que nos conduzcan y nos formen (transformación) como personas constructivas,responsables y solidarias. Entendiendo que la única forma de aprendizaje es con lo que hacemos.

Capítulo 4

JUSTICIA RESTAURATIVA

INSCRIPCIONDE LA INSTITUCION EN LOS PRINCIPIOS Y LA PRÁCTICA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA PARTIENDO DE LOS CONCEPTOS DE LAS 4RRECONOCIMIENTO, RESPONSABILIDAD, REPARACION, REINCERSION"LOS PRINCIPIOS Y VALORES DE JUSTICIA RESTAURATIVA SON LA PARTICIPACION VOLUNTARIA Y ACTIVA, RESPETO MUTUO, HONESTIDAD, HUMILDAD, RECUPERACION DE RELACIONES, ACEPTACION, RESPONSABILIDADES, EMPODERAMIENTO, ESPERANZA PARA EL FUTURO"

RUPTURA DE LOS CODIGOS CARCELARIOS:

Se opera desde su ingreso a la institución a través de acciones cotidianas. El uso de vocabulario carcelario implica un significado de determinados conceptos que implica un modo de pensar que es lo que lo condujo a la marginalidad y conductas delictivas.Lafamilia es recibida por los jóvenes con productos elaborados por los mismos y en un espacio preparado especialmente para dicha reunión, como agradecimiento por su esfuerzo y tiempo dedicado.

JUGARSE POR LO NUEVO

El joven en situación de privación de la libertad dice perdí, significando que alguna vez pueda ganar y que se juega. Este punto es crucial. El joven forcejea por dejar una identidad y construirse otra y como reacción lógica en el “mientras tanto” se siente vacío de identidad. Aquí es donde se necesita el esfuerzo consciente de quienes operan para que se atreva a tomar lo ofrecido.

SISTEMA DE RESPONSABILIDADES:

El trabajo, el oficio, la profesión, definen por sí mismo el espacio social de una persona se presenta a partir de lo que hace, desde allí se constituye como sujeto. A partir del trabajo el sujeto hace efectivo su espacio de independencia.

El desarrollo de la autonomía significa llegar a ser capaz de pensar por sí mismo con sentido crítico, teniendo en cuenta muchos puntos de vista, tanto en el ámbito moral como en el intelectual. Significa ser capaz de tener en cuenta los factores relevantes en el momento de decidir cuál es la mejor acción a seguir. La responsabilidad es observable, es el resultado de un proceso de maduración emocional; no es una función neurológica ni un entrenamiento.

PANADERIA-HUERTA-JARDINERIA-CARNICERIA-AGUA-MANTENIMIENTO-COCINA-BIBLIOTECA-PREPARACION PARA VISITA-CONTROL DE ELEMENTOS DE LIMPIEZA-ORGANIACION DE ECONOMATOS Y HELADERAS-CORREO.

TALLERES INSTITUCIONALES:

Arte y Oficio: Calado de Madera-Panadería-Huerta y jardinería-Pintura sobre Madera-Dibujo y Pintura sobre vidrio-Elaboración de dulces-Mantenimiento.

Talleres Anuales 2019: Reflexión- Violencia de Genero - Educación Sexual Integral- Primeros Auxiliaos- La palabra – Soberanía Alimentaria- Arte Terapia- Ciclo de Autor

SERVICIO A LA COMUNIDAD:REPARACION SOCIAL

El programa prevé que el joven realice acciones laborales voluntarias en el marco de la comunidad que ayuden a cubrir parte del daño causado a la misma.Estas acciones se llevarán a cabo en jardines, escuelas, unidades sanitarias, etc., y serán de carácter voluntario. Es por esto que resulta fundamental tener claro que el verdadero resarcimiento, la verdadera "restitución" social es la que se da en el joven, a partir del aprendizaje y la puesta en valor de la transmisión de esos conocimientos, el cual recibe de un par.Es así que, en concordancia con lo manifestado en la Convención sobre los Derechos del Niño, con rango constitucional y los Tratados Internacionales sobre el tratamiento de jóvenes privados de su libertad, donde el Interés Superior del Niño y La Educación se ubican en el vértice de la pirámide del plexo normativo, desarrollamos la idea de la Institución constituida en capacitadora y generadora de conocimientos, en beneficios de la comunidad, como la más eficaz herramienta de prevención y promoción de la dignidad.

Capítulo 5

LOS RESULTADOS

"Un señor andaba por ahí buscando los pedacitos de sus sueños desbaratados por culpa de alguien que se los había llevado por delante; el señor iba recogiendo los pedacitos y los pegaba, y con ellos hacia un estandarte de colores" (Eduardo Galeano).

Los jóvenes con los cuales interactuamos a diario tienen algunas similitudes con ese señor, sus sueños fueron desbaratados por muchos que se los llevaron por delante, los atropellaron y la diferencia es que los pedacitos de sueños que juntan son negros.Porque lo único que consiguieron fue exclusión, degradación, estigmatización y riesgo porque su estandarte lleva la falta de salud, educación, justicia, atención, amor, cariño, protección y ternura.Nuestra tarea es también un sueño y es también convertirlos en realidades de colores.Por eso el compromiso es hacer todos los esfuerzos para dar vuelta las historias de tantas carencias, tanto de ellos como las nuestras.Nos sabemos seres imperfectos que tenemos que seguir aprendiendo para poder seguir dando, y esto lo reconocemos en los avances de ellos que nos plantean nuevos desafíos y debemos tener presente que este es un

trabajo a consciencia, tal como es la definición: “con, de tener y ciencia, de saber”, es decir, conocimiento reflexivo o exacto de las cosas.Si no lo tenemos debemos ocuparnos para que, si ocurra, ya que una parte esencial de nuestro proyecto es transmitir capacidad de pensar la inserción con el otro para que juntos podamos construir el país que queremos, que tanta sangre ha costado de quienes pensaban como nosotros y de tantos desvalidos como ellos…y por el que tantos, todavía, soñamos.

A propósito, recuerdo que, en el paisaje gris de mi barrio, dado por las paredes revocadas y sin terminar las que se le agrega el color oscuro del mejorado en algún momento alguien o algunos, no se sabe bien quienes ni cuanto intentaron realizar un mural, y el mismo quedo inconcluso.Manos anónimas le fueron agrando figuras y color; al pasar el tiempo se convirtió en el trabajo colectivo más grande del lugar.Del original se pueden reconocer solo dos cosas, un sol que todavía ilumina todas las escenas y ungrafitique dice: Un sueño puede ser algo hermoso, pero es nada más que un sueño si lo hacemos solo. Se puede hacer realidad si lo soñamos mucho, mucho mejor si lo hacemos juntos. “Las acciones colectivas siempre tienen similitudes y no es por casualidad, sino porque los grupos se contienen, se apoyan, se critican, se escuchan, se valoran, se caen y se levantan, a veces en forma individual pero la salida se encuentra siempre en forma grupal, por eso, los resultados obtenidos de nuestro accionar, es el resultado de una acción grupal, entendida como proyecto de trabajo institucional, que trasciende toda individualidad”.

"LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA EN EL PROYECTO DE LEY SOBRE EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL"

Autor: Gonzalo Andrés López

Resumen:

La justicia restaurativa en el derecho penal juvenil significa un modo de abordaje que tiene gran relevancia en las situaciones de conflicto originadas en la infracción de una norma penal por parte de una persona menor de edad.

A diferencia de una justicia netamente punitiva, se afirma que la justicia restaurativa se interesa más por devolverle el conflicto a las partes, para que puedan solucionar por sus propios medios y con sus propias herramientas el lazo comunicacional roto.

Si bien, en principio, la justicia restaurativa puede implicar un modo de reconocer la excepcionalidad de la justicia penal juvenil (representada tanto en la excepcionalidad de la privación de libertad como en la aplicación del sistema penal mismo), lo cierto es que se ha advertido del carácter expansivo del control social que puede surgir de la utilización de este mecanismo.

El objetivo de la ponencia será describir el alcance que se le ha otorgado a la justicia restaurativa en el proyecto de ley sobre el Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil.

Palabras clave: Justicia Penal Juvenil – Justicia Restaurativa – Mediación – Acuerdos restaurativos

La justicia juvenil restaurativa en el proyecto de ley sobre el Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil

Por Gonzalo Andrés López

I. Justicia restaurativa y justicia retributiva

A partir de la década de los setenta del siglo XX se ha puesto en duda que el derecho sea un método de resolución de conflictos que opera de manera eficiente y pacífica.

Paralelamente, en la región, se comenzaron a implementar mecanismos tendentes a evitar la privación coactiva de la libertad personal en el proceso penal y que, a su vez, simplifiquen el procedimiento. Ese proceso no ha sido ajeno a la justicia juvenil.

En este marco, y en la búsqueda de métodos de resolución de conflictos distintos al mero castigo, el concepto de justicia restaurativa ha adquirido especial relevancia.

El Comité Económico y Social Europeo en su dictamen sobre "La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea" (2006/C 110/13) ha dado una definición de justicia restaurativa. En dicha ocasión, expresó lo siguiente: "La justicia restaurativa es el paradigma de una justicia que comprende a la víctima, al imputado y a la comunidad en la búsqueda de soluciones a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictivo, con el fin de promover la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido de seguridad colectiva." (Punto 4.3).

Howard Zehr , por su parte, define la justicia restaurativa del siguiente modo: "La Justicia restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa en particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible". En definitiva, se busca que las partes involucradas, con sus propias herramientas, recuperen el lazo comunicacional roto.

Existe un programa de justicia restaurativa en Argentina que tiene establecido los siguientes objetivos: (a) buscar establecer intervenciones que generen en el victimario un reconocimiento, responsabilización y un ánimo reparador en relación a su actuar ilícito; (b) buscar la implicación de la víctima como una manera de reafirmar su autoestima y autonomía y (c) generar procesos que apuntan a la incorporación de la comunidad en la respuesta restaurativa haciéndola participe de la solución de los problemas que acarrean la generalización de los comportamientos.

Zehr entiende que el derecho penal debe cambiar el enfoque desde el cual aborda el conflicto, dejando de lado la justicia retributiva y dando paso a la justicia restaurativa.

En la justicia retributiva, el crimen es una agresión contra el Estado, definido como infracción de la ley y culpa. La justicia determina la culpa y administra el dolor o castigo en una contienda entre ofensor y el Estado dirigido por reglas sistemáticas. Esta concepción se interesa por la imposición de un castigo al infractor de la norma, principalmente a través de la aplicación de la pena de prisión.

En la justicia restaurativa, en cambio, el crimen es una agresión contra las personas y las relaciones. Crea obligaciones de reparar el daño causado. La justicia incluye la participación de la víctima, el ofensor y la comunidad en busca de soluciones que promuevan la reparación y la reconciliación.

Cabe resaltar aquí que la justicia restaurativa, con sus mecanismos específicos, ha comenzado a coexistir al interior del sistema penal con un esquema de justicia clásico o punitivo. Entonces, al interior del sistema penal actualmente existen dos paradigmas diferentes de administrar e impartir justicia: el paradigma retributivo y el paradigma restaurativo.

Por ello es que se critique la expresión "alternativa" cuando se habla de la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa, pues ello parece implicar la prevalencia de la justicia retributiva al momento de abordar un caso iniciado por la presunta comisión de un delito.

Tal pareciera ser la propuesta ofrecida por el proyecto de reforma del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil respecto de las personas menores de edad no punibles.

II. Justicia restaurativa y excepcionalidad del sistema penal juvenil

Todo lo hasta aquí mencionado adquiere especialmente relevancia en el sistema penal juvenil. La Convención sobre los Derechos del Niño indica que la intervención de la justicia penal juvenil debe ser la última ratio (art. 40, inc. 3.b) y que, en caso de iniciarse un proceso penal en contra de una persona menor de edad, la aplicación de una pena privativa de la libertad debe ser la última opción. Así, el art. 37 inc. b de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que la pena de prisión es excepcional, que es un último recurso y que debe ser por el plazo más breve. Respecto del principio de excepcionalidad que surge de la normativa citada, la Comisión IDH, en el informe "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas", afirmó que "[…] implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización".

Entendemos que la justicia restaurativa, que busca un tipo de respuesta diferente a la mera sanción penal, en principio, parece satisfacer los estándares de excepcionalidad exigidos por la normativa de derechos humanos especializada.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el mencionado informe "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas", en la sección dedicada a los "Medios alternativos de solución de controversias" (párrafos 233 a 240), destaca a los mecanismos restaurativos como métodos alternativos a la judicialización. Aquí, la Comisión interamericana instó a los Estados "a ampliar el uso de medios alternativos de solución de controversias para enfrentar los conflictos que surgen de posibles infracciones a la ley penal cometidas por niñas, niños y adolescentes" y observó "que estos medios alternativos pueden tener un impacto positivo en los niños al facilitar su reconciliación con la víctima y la comunidad." Subrayó, al mismo tiempo, "la importancia de salvaguardar todos los derechos de los niños en la aplicación de estos medios alternativos, así como también la necesidad de limitar su aplicación a los casos necesarios para garantizar el interés superior del niño". El organismo indicó, finalmente, que "los mecanismos de justicia restaurativa deben de respetar las garantías judiciales y no constituir un medio sustitutivo de la justicia ordinaria." (párrafo 239).

III. Advertencias

En este punto, es necesario mencionar las advertencias que se han realizado respecto del carácter expansivo del control social que puede surgir de la utilización de mecanismos restaurativos.

Se ha dicho que la justicia restaurativa refleja un sistema flexible y fluido distinto del sistema formal. También se ha advertido que este sistema puede representar un proceso penal en sí mismo y allí, precisamente, radica un potencial problema, en tanto puede ampliarse la intervención estatal bajo una máscara de benevolencia.

En esta línea Massimo Pavarini ha advertido que los riesgos intrínsecos de un sistema punitivo-tratamental pueden desviar completamente los fines de la justicia restaurativa. Así, la justicia restaurativa podría convertirse en una nueva modalidad de tratamiento, orientada a "hacer el bien" al menor desviado.

El autor italiano entiende que, si bien la mediación social puede ocasionalmente revelarse como un instrumento que favorezca una construcción social diferente al pánico (a través de la utilización de un vocabulario no punitivo en la solución de conflictos), al ser atrapada por el sistema de la justicia penal, pierde inexorablemente

su virtud, de modo que su lenguaje alternativo es incluido y homologado "por un vocabulario mucho más rico de la pena".

Por otra parte, y en lo vinculado a los programas de remisión, distintos autores de la teoría sociológica del control social refirieron que aquéllos restringían la libertad de los jóvenes e incrementaban el control sobre ellos y, al mismo tiempo, permitían menos restricciones sobre el comportamiento de los agentes de control.

Estas advertencias no son exageradas: no debemos olvidar la permeabilidad que tiene la justicia juvenil al hipercontrol y al paternalismo. Por medio de la remisión y de los mecanismos restaurativos se puede buscar "salvar al niño" con un nuevo rótulo y volver a incurrir en algunas de las prácticas propuestas por la doctrina de la situación irregular. Por ello, estos mecanismos no necesariamente implican una solución "blanda".

Ahora bien, en los últimos años se ha modificado la mirada sobre los mecanismos restaurativos. Si bien no se pierde de vista la potencial expansión del control social que puede derivar de la aplicación de sus institutos, se valora que estos métodos puedan mitigar los efectos de un proceso penal.

Gabriel Anitua , por ejemplo, afirma, respecto de la mediación, que si bien este modelo no se presenta como inocente ni perfecto (pues proyectándolo se puede vislumbrar una nueva forma y estilo de control social), de cualquier forma resulta más razonable que el actual. En similar sentido, Lina Díaz Cortés ha afirmado que por medio de la reparación se dibuja un rostro diferente en un derecho que es sustancialmente punitivo. Así, entiende que si en la actualidad no se puede prescindir de dicho carácter, recurrir a este tipo de instituciones implica reconocer las falencias del derecho penal y la necesidad de buscar respuestas que maticen el impacto de su violencia.

IV. Proyecto de reforma

En el proyecto de reforma del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil se menciona que dicho régimen "comprenderá un abordaje integral, interdisciplinario y restaurativo" (art. 5).

Para los casos en los que hallan jóvenes punibles, se regulan los institutos de la remisión (art. 20), de la suspensión del proceso a prueba (art. 24), de la mediación (art. 21), de los acuerdos restaurativos (art. 22) y de la conciliación (art. 23).

Respecto de la mediación, se indica lo siguiente: “En cualquier etapa del proceso con anterioridad al dictado de la sentencia, el Ministerio Público Fiscal, la víctima o el adolescente imputado, podrán solicitar que se inicie proceso de mediación penal. Este procedimiento tendrá carácter confidencial, voluntario, imparcial e informal y estará a cargo de un mediador que deberá ser una persona ajena al tribunal y con conocimientos en la materia. El consentimiento de la víctima será condición necesaria para la procedencia de la mediación.”

En lo vinculado a los acuerdos restaurativos, claramente distinguidos de la mera mediación, se prevé lo siguiente: “En cualquier etapa del proceso con anterioridad al dictado de la sentencia, la víctima, el adolescente imputado, la dependencia estatal o la comunidad afectada, podrán proponer al juez y al fiscal instancias de diálogo grupales, con el objeto de solucionar la controversia motivo del delito denunciado y lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas. El consentimiento de la víctima será condición necesaria para la procedencia del acuerdo restaurativo.”

La definición de “mediación penal juvenil” no se encuentra en el proyecto, pero puede hallarse en “Protocolo en Mediación Penal Juvenil Restaurativa y Acuerdos Restaurativos”, elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación: “Se entiende por mediación penal juvenil una solución extrajudicial alternativa al proceso penal con un importante potencial educativo en el marco de la cual víctima y autor del delito, con la participación de un facilitador/mediador capacitado, se implican en la búsqueda de soluciones en el conflicto que los enfrenta como consecuencia del hecho delictivo, devolviendo el protagonismo a las partes para que sean ellos quienes decidan la forma en que quieren reparar y ser reparados. Se contrapone a la Justicia Retributiva y sus características o principios más importantes son: participación de todos los implicados con especial espacio a la comunidad, reparación o compensación, responsabilidad subjetiva, reconciliación (o encuentro).”

Respecto de los acuerdos restaurativos, en el mencionado protocolo y en idénticos términos del proyecto, se ha dicho aquéllos hacen referencia a “que, en cualquier etapa del proceso con anterioridad al dictado de la sentencia, la víctima, el adolescente imputado y la dependencia estatal o la comunidad afectada podrán proponer al juez y al fiscal instancias de diálogo grupales, con el objeto de solucionar

la controversia motivo del delito denunciado y lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas."

Por último, entiendo necesario referirme a la conciliación, en tanto es uno de los "acuerdos" mencionados en el proyecto.

Juan Sánchez aclara que, en su origen, los términos conciliación y mediación significaban lo mismo, y ambos mecanismos comparten, además, su naturaleza de medios autocompositivos de resolución del conflicto con intervención de un tercero neutral. El autor menciona que, en nuestro idioma la Real Academia de la Lengua define cada uno de estos términos del siguiente modo: a) conciliación: acuerdo de los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado; b) mediación: interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.

Aunque desde un punto de vista semántico las diferencias son pocas, en su definición surge la diversa finalidad de los mecanismos.

Mónica Carvalho Vasconcelos destaca que la conciliación y la mediación, son dos mecanismos ideológicamente distintos: "La conciliación tiene por finalidad primordial resultar en un acuerdo, evitando un proceso judicial y la mediación prima por, además del acuerdo, restablecer la relación entre las partes, tratar adecuadamente las emociones presentes en los conflictos y prevenir la mala administración de nuevas disputas."

Entiendo que lo dicho se ve reflejado en el artículo 23 del proyecto, el que establece lo siguiente: "En cualquier etapa del proceso con anterioridad al dictado de la sentencia, el adolescente imputado y la víctima, podrán celebrar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos para los que no fuere procedente la aplicación de una sanción privativa de la libertad."

Así, la conciliación en el proyecto significa un acuerdo entre la víctima y el ofensor con anterioridad a la sentencia, para los delitos que no fuere procedente la aplicación de una sanción privativa de la libertad, cuya consecuencia es extinción de la acción penal.

Cabe mencionar, finalmente, que el proyecto menciona que la acción penal respecto de los adolescentes se extinguirá por el cumplimiento de los acuerdos celebrados en el marco de una mediación, conciliación o acuerdos restaurativos (art. 16, inc. "e").

V. Situación de las personas no punibles

Respecto de las personas menores de edad no punibles ("inimputables", en los términos del proyecto), se propone "una novedosa respuesta". En la nota de elevación se indica que determinada la existencia del hecho ilícito y su probable participación en éste a través de una investigación preliminar, previa consulta a un equipo interdisciplinario, los jóvenes no punibles serán derivados a los órganos de protección previstos en la Ley N°26.061 de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes u otros órganos públicos para que implementen instancias restaurativas de resolución de conflictos con la víctima y la comunidad afectada.

En el artículo 86 del proyecto establece que, declarada la inimputabilidad, el juez o fiscal deberá consultar al equipo interdisciplinario y dar intervención a los organismos de protección de derechos de la niña, niño o adolescente u otros organismos públicos, para que implementen instancias de mediación y/o acuerdos restaurativos cuando se hubiere determinado la presunta intervención de la niña, niño o adolescente en un hecho ilícito.

Además, siempre que la investigación preliminar determine la presunta intervención de la niña, niño o adolescente inimputable en un delito reprimido con pena máxima de diez años, los equipos interdisciplinarios previstos en el art. 61 del proyecto deberán mantener las entrevistas necesarias, y ser parte en el acompañamiento y derivación del caso a los organismos de mediación, acuerdos restaurativos, salud u organismos de protección de niñez, pudiendo hacerlo a su discrecionalidad para el resto el resto de los casos.

La normativa indica que todos los organismos que reciban un caso tienen la obligación, una vez recibida a la persona menor de edad "de generar un trabajo interdisciplinario en miras a dar respuesta a sus derechos vulnerados, a sus padecimientos en salud, a la víctima y a la comunidad". También se establece que cada tres meses los organismos intervinientes deberán remitir un informe del estado de situación al Juez o Fiscal actuante, durante el tiempo que duren las acciones.

VII. Conclusiones

Los mecanismos propios de la justicia restaurativa adquieren gran relevancia en la justicia penal juvenil. En estos medios se pueden materializar los preceptos contenidos en los arts. 37 inc. b y 40 inc. 3.b de la Convención de los Derechos

Niños, que indican que la intervención de la justicia penal sea subsidiaria. También señalan que, en caso de haberse iniciado un proceso penal, la aplicación de una pena de prisión sea realmente un último recurso y que sea dispuesta por el menor tiempo posible.

Aunque con estos mecanismos se puede matizar el impacto de la violencia del derecho penal, debe advertirse sobre su potencial riesgo de expansión del control penal.

Un dato a tener en cuenta es que en el proyecto de reforma del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil la justicia restaurativa se ofrece como opción respecto de los jóvenes menores de edad no punibles, pero no es la primera alternativa respecto de los punibles (manteniéndose la prevalencia de una justicia primordialmente retributiva).

Las instancias de mediación y/o acuerdos restaurativos, presentados en el proyecto, se originarían en procesos penales y, en ciertos supuestos, las personas menores de edad no punibles serían acompañadas por los equipos interdisciplinarios auxiliares de los jueces penales.

A su vez, los organismos de protección ya no se encargarían solo de “la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina” y de “garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos [derechos] reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales” (art. 1, ley 26.061), sino que serían los encargados de llevar a cabo los abordajes restaurativos, bajo control de la justicia penal juvenil.

Sin un cambio de paradigma, y con la pretensión de llegar a ámbitos donde el derecho penal no llega, existe el riesgo de que bajo la denominación de “justicia restaurativa” se busque, parafraseando a Pavarini, un vocabulario mucho más rico de la pena.

Por todo lo expuesto que propongo:

(a) Que los mecanismos propios de la justicia restaurativa sean la primera opción respecto de los jóvenes menores de edad punibles, en tanto ello es un modo de reconocer la excepcionalidad de la justicia penal juvenil.

(b) Respecto de las personas menores de edad no punibles, que todo abordaje restaurativo no sea una excusa para continuar con un proceso penal bajo otro ropaje.

"CESURA EN LOS NUEVOS PROCESOS LATINOAMERICANOS"

Autor: Francisco Brocca

Resumen de la propuesta: Actualmente se está debatiendo en el Congreso de la Nación el Anteproyecto de Ley respecto el Fuero Penal Juvenil que modificaría la ley-decreto ejecutivo 22.278, promulgada el día 28 de agosto de 1980, dictado por el último gobierno militar. Paradójicamente, en materia de cesura de juicio y una eventual imposición de sanción penal en el Fuero Penal Juvenil, es más benigna dicha ley-decreto que el anteproyecto que se está debatiendo en la actualidad. Es por ello, que con el presente trabajo quiero remarcar la importancia que tiene la cesura en el proceso de menores para el dictado de una pena privativa de libertad.

Fundamentación de la ponencia

Mi objetivo en la presente es remarcar que se está cometiendo un grave error al no tratar la cesura de juicio en el anteproyecto de ley penal juvenil. En el marco del Programa Justicia 2020, el Gobierno Argentino impulsó un ante proyecto de ley que resulta más perjudicial para los jóvenes imputados de delitos ya que elimina la cesura de juicio obligatoria que contempla la el decreto-ley 22.278.

Puede argumentarse que, aunque la cesura no se encuentre expresamente contemplada en el proyecto, no significa que no pueda aplicarse dicho instituto. Pero al encontrarse en la ley, obliga al juez a aplicarla, resultando en la mayoría de los casos una herramienta satisfactoria para la aplicación de la pena en caso de ser necesaria y una correcta medición de la misma.

En un fuero donde la discrecionalidad de los jueces es históricamente muy amplia, la cesura de juicio funciona como un control a ella, por lo que no contemplarla en el anteproyecto resulta ser un menoscabo de los derechos para los jóvenesimputados de delitos. Ello porque, con ese instituto, se logra imponer un tiempo prudencial para poder evaluar la necesidad de aplicar pena y, eventualmente, al separarla del juicio de responsabilidad, le da la importancia que requiere la cuantificación de la pena.

También funciona como una medida de "stop" a la discrecionalidad de los jueces que se establezcan pautas objetivas de valoración para imponer o no pena, y para la cuantificación de la misma,ya que obliga al análisis de la necesidad de su imposición

o no, y luego recién a partir de allí y en función de la respuesta del joven a su tránsito por el proceso penal juvenil, obliga a fundar el quántum punitivo.

Considero que se debe comenzar explicando sucintamente la importancia que tiene la individualización de la pena, qué importancia tiene la cesura de juicio, no específicamente en el fuero penal juvenil al principio. Continuar explicando el proceso penal juvenil (remitiéndome mayormente a la ley 13.634 sancionada en la Provincia de Buenos Aires por mi desempeño como empleado en el Poder Judicial de dicha Provincia), para concluir uniendo todos estos temas, resaltando que la no contemplación de la cesura de juicio en el proyecto de ley penal juvenil nacional es un grave menoscabo a los derechos de los menores de edad que se encuentran en el Fuero Penal Juvenil.

La individualización de las penas y la cesura de juicio

Surge en Gran Bretaña con el sistema de juicios por jurados. No es materia de este trabajo ahondar en detalles respecto este modelo de enjuiciamiento, pero he de traerlo a colación,por considerar que una de sus grandes creaciones es que la cesura de juicio es obligatoriaper se. El Dr. Alejandro D. Carrió en una comparación que hace entre los modelos de enjuiciamiento nacional con el de los Estados Unidos de América, escribe que en lo que se refiere al proceso de imposición de penas, una vez que el acusado ha sido encontrado culpable, la pena no será impuesta en ese mismo acto, sino en una fecha posterior, en el contexto de una audiencia a cargo del juez que presidió el juicio. A esos fines, una agencia estatal habrá elaborado un informe completo acerca de la personalidad, medio ambiente, educación y demás características del acusado.

Entonces tenemos por un lado un juicio para verificar los hechos y la responsabilidad que le cabe al imputado, y por otro lado un nuevo juicio pero no para verificar lo anterior, sino para evaluar la cuantificación de la pena con otros parámetros que los del primer juicio. Es vital ello, ya que con este sistema de juicios por separado, se le da la importancia que requiere la evaluación de la pena.La individualización de la pena no se agota en la tarea judicial de determinar la clase y la cantidad de pena que corresponde al caso concreto, sino que incluye otras cuestiones, como la creación de un marco punitivo abstracto para cada hecho punible, la determinación de pautas que el juez debe considerar, la discrecionalidad que resulta admisible en su aplicación, la decisión sobre la viabilidad de una condena de ejecución

condicional, las modalidades de ejecución o en fin, la determinación de la fecha de libertad anticipada, por lo que corresponde distinguir los ámbitos en los que deben adoptarse estas decisiones.

Maier escribía cuando diferenciaba entre un Derecho Penal de acto y uno de autor, que nuestro derecho penal parte de un Derecho Penal de acto y luego mezcla algunas consideraciones relativas a la prevención especial y la peligrosidad, sobre todo al definir la medición y la ejecución de la pena. Por ello es que nuestro procedimiento penal debe orientarse principalmente hacia la investigación del pasado, porque de su conocimiento depende el principal fundamento de la reacción penal. Pero la prognosis del futuro tiene también su relativa importancia cuando se trata de la medición de la pena, de su ejecución o de la aplicación de una medida de seguridad. Continúa diciendo que, la fuerte inclinación del Derecho Penal en las últimas décadas hacia la prevención especial ha provocado en la teoría y en la legislación intentos fundados de una transformación parcial del procedimiento, fraccionándolo en dos partes: una dedicada a la investigación del hecho, la otra al estudio de la personalidad del infractor, movimiento del que sobresale el llamado interlocutorio de culpabilidad, como cesura del debate en el procedimiento principal. Cierra este tema diciendo que la reforma propuesta, no se vincula necesariamente con este esquema ideológico y admite una fundamentación garantista. Más adelante, en la misma obra, Maier escribió que el capítulo dedicado a la individualización de la pena, además de abarcar un porcentaje ínfimo de la sentencia, queda librada al más absoluto arbitrio judicial que, sin sujeción a ninguna de las fórmulas rígidas establecidas para reconstruir el hecho y arribar al fallo de culpabilidad, mide la reacción penal que va a aplicar con métodos que carecen de fundamento racional.

La cesura de juicio fue planteada como solución y tuvo sanción, en el plano universal, con la recomendación del X Congreso Internacional de Derecho Penal de la Asociación Internacional de Derecho Penal, reunido en Roma en 1960. Es determinante para la individualización de la pena tener en claro cuál es el fin que con ella perseguimos, qué es lo que se quiere obtener al momento de aplicar pena a una persona, y si el sujeto es además un menor de edad, la cuestión resulta más importante y determinante aún.

Para la persona menor de edad, el hecho de ingresar al sistema del Fuero Penal Juvenil es su primer contacto con el mundo penal, por lo que hacer un correcto trabajo con ese joven podría tener significativas implicancias en el futuro, logrando así que no vuelva a tener un nuevo contacto con el Derecho penal.Claramente el fin retributivode la pena no tiene cabida en el Fuero , la que debe ser entendida en el marco del concepto de la prevención especial positiva. Con ella se busca dejar de lado lo que sucedió e individualizar la sanción en función del futuro, por lo que la medición de la pena debe hacerse teniendo en cuenta el tiempo necesario para influir en el autor y lograr su adecuada reinserción .

La cesura de juicio por ello cumple un rol fundamental en la individualización de la pena en el Fuero Penal Juvenil, toda vez que da el tiempo adecuado para hacer una correcta observación del joven que infringió la ley penal, y adecuar la respuesta punitiva para así lograr su favorable reinserción en la sociedad. En el próximo acápite explicaré cómo funciona básicamente el sistema penal juvenil en la Provincia de Buenos Aires, para luego concluir uniendo estos dos temas y así justificar la importancia de la cesura de juicio.

El proceso penal juvenil

Para comenzar con esta parte del presente trabajo, creo que corresponde citar la normativa con la que se cuenta en la materia. Así el juez, tendrá a su disposición la siguiente normativa para decidir: Convención de los Derechos del Niño, laley nacional 22.278, ley nacional 26.061, ley provincial 13.634, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), las Reglas de Mandela, y por supuesto la Constitución Nacional, particularmente el art.75 inciso 22.El presente trabajo es para analizar por qué la supresión del art.4 de la ley 22.278, es un retroceso, siendo que el mismo reza: “La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos: 1º - Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.2º - Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad.3º - Que haya sido sometido a un período de

tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo."

Conforme ello, existen dos sentencias: la de responsabilidad y la de evaluación de la imposición de pena (de ahora en adelante la llamaré la audiencia del art.4). En primer lugar se deberá determinar si el hecho existió y, la participación y responsabilidad que le cabe al joven en el mismo. Habiéndose dictado esta sentencia, y habiéndoselo declarado al joven como uno de los intervinientes en el hecho, cumplido el lapso temporal y etario además, es que luego se podrá llevar adelante la otra sentencia, donde el juez determinará si corresponde imponer pena y, en su caso, establecer el monto.

La cuestión no es menor, dice el Dr. Parma, pues la sentencia de responsabilidad no contiene la pena y, por el contrario, la del art.4 no contiene los hechos y su valoración relativa a la materialidad y la autoría. En realidad son inescindibles la una de la otra, son dos caras de la misma moneda .El juez puede resolver la declaración de responsabilidad penal juvenil y diferir la evaluación de la pena para el momento de la audiencia del art.4. Es cierto que hoy en día, es facultad del juez determinar la cesura de juicio, pero por lo menos se lo obliga a aplicar este instituto hasta tanto el joven sea mayor de edad, el joven haya llevado adelante un tratamiento tutelar por lo menos no inferior a un año y haya un Auto de Responsabilidad respecto el mismo.

Ahora la cuestión está en si ese Auto de Responsabilidad debe estar firme o no para desarrollar la audiencia del art.4. El Auto de Responsabilidad, si bien no es una sentencia definitiva, es recurrible, por lo que cae de suyo que debe estar firme dicho resolutorio para evaluar la pena. Todas estas "trabas" que impone el art.4 de la ley 22.278 son una garantía para el menor de edad para evaluar la necesidad y el monto de la pena.Es cierto que ingresar al sistema penal, donde está en juego la libertad personal, genera altos grados de ansiedad e incertidumbre en la persona, ni hablar en un adolescente. Lo que debe hacer el funcionario, es explicarle con la mayor claridad posible qué significa que se difiera la evaluación de la pena y qué es

lo que se espera de él, informándole cuáles serán los resultados de su accionar . En el ámbito donde me desempeño, es obligatorio para el Fiscal Penal Juvenil, que al momento de llevar a cabo la audiencia preparatoria de juicio oral, el mismo juicio oral, o se presente un Acuerdo de Juicio Abreviado, estime un monto de pena. Dicho monto será el nuevo tope punitivo para el juez que deba resolver. Una vez finalizada la audiencia del art.4, habiéndose cumplido con todos los requisitos allí establecidos, el juez puede resolver: la absolución del menor o la aplicación de la pena, pudiendo reducir el monto punitivo establecido como tope, pero nunca pudiendo ir más allá. Para la mentada reducción de la pena, el juez deberá tener en cuenta lo ya establecido en el fallo "Maldonado" de la CSJN, en el sentido que por regla corresponde aplicar la escala reducida en la forma prevista para la tentativa .Además, en dicho fallo, se estableció el principio por el cual el menor de edad tiene una culpabilidad disminuida en razón de su inmadurez emocional, por lo que el reproche debe ser menor al que se le puede realizar a un mayor en igualdad de condiciones .

El proceso de determinación de las penas en el sistema penal juvenil resulta, al igual que el de mayores, ser del modelo flexible y la pena tiene un fin preventivo especial. Al respecto, Carrió dice que la indeterminación de las penas revela la constante preocupación por la justicia individualizada, y que cada situación en particular requiere un examen ad hoc de los hechos del caso y condiciones personales del acusado, para lo cual el órgano de decisión debe contar con amplias posibilidades de selección de la pena adecuada, sin hallarse limitado por pautas estrictas impuestas por vía legislativa.

Estoy de acuerdo con lo dicho anteriormente con el Dr. Carrió, pero no comparto demasiado el hecho de que los jueces no tengan pautas estrictas. El problema actualmente en nuestro Derecho Penal es justamente la ambigüedad de los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación, por lo que cierta obligatoriedad en determinadas pautas a tener en cuenta, con algún orden jerárquico de las mismas, solucionarían esta arbitrariedad.En el proceso penal juvenil, se contemplan como pautas objetivas de valoración los informes elaborados por los equipos técnicos, las sanciones impuestas al joven, las actas disciplinarias elaboradas, los informes elaborados por los equipos técnicos . En suma, la respuesta que el joven haya tenido al proceso y su internalización de pautas de conducta, ya que sólo a ello y no

al castigo apunta el proceso penal juvenil.La cesura de juicio en el proceso penal de menores es una gran herramienta a los fines de evaluar en primer lugar la necesidad de imponer una pena y, en segundo lugar, mensurarla. Esa cesura de juicio debería ser establecida con un tiempo máximo para tratarla, por ejemplo en las penas mayores a 3 años debería llevarse a cabo la audiencia de evaluación de la pena con anterioridad a los dos tercios del cumplimiento de la eventual pena, o a lo sumo, en la audiencia donde se trate la Libertad Condicional. Mientras que, en las penas de 3 años o menos, estimo que es suficiente evaluar la necesidad de la pena una vez transcurrida la mitad de esa eventual pena.Durante ese lapso temporal, el juez deberá ir reuniendo en el expediente del joven todos los informes posibles y las sanciones que se le impongan al mismo, en caso de estar privado de su libertad. Si no lo está, deberá reunir constancias de las obligaciones impuestas oportunamente (ejemplo: constancia de alumno regular, constancia laboral, concurrencia al Centro de Referencia). Reunido todo ello, se llevará adelante la audiencia para evaluar la imposición de pena. Con todos esos informes, el juez podrá establecer la pena a imponer con mejor criterio, evaluando si el joven ha podido asumir una actitud de responsabilidad, si está en condiciones de vivir adecuadamente en sociedad, evaluando si el joven evidencia un cambio profundo respecto su actitud anterior a la comisión del hecho.

Así por ejemplo: “Conforme lo dispuesto en el art.4, Ley 22.278, en cuanto establece pautas para resolver la imposición de pena que le corresponde al menor y permite efectuar una amplia valoración de los hechos; realizando la misma a la luz de los preceptos rectores introducidos al ordenamiento jurídico a través de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño en el inc.22, art.75, Constitución Nacional, y teniendo en cuenta que las prescripciones de la convención no se limitan a meras enunciaciones vacías de contenido, se absuelve de pena a la joven condenada en orden a los delitos de robo agravado por haber sido cometido en lugar poblado y en banda, robo y tentativa de robo, en concurso real, pues si se concibe el transcurrir de la imputada bajo la intervención estatal como un proceso de reinserción social, se observa que su evolución ha sido notable: de una actitud inicial hosca, reticente, en la que no quería dar datos ni obedecer norma alguna y en la que había dejado sus estudios, pasa a una situación en la que podría manifestar sus problemas sin violencia y a través de la palabra, quería continuar sus estudios y

tenía algunos proyectos, a pesar de que se mantuvo la negativa de su madre a relacionarse, cuestión sobre la que pudo empezar a trabajar sin recurrir a la violencia."

"Si en general se admite que en vista de menores necesidades preventivo especiales la pena determinada respecto de un adulto sea inferior a la que correspondería al reproche de culpabilidad merecido (ROXIN, Claus. Sentido y límites de la pena estatal, en "Problemas básicos del Derecho Penal", ed. Reus, Madrid, 1976, págs. 26 y 30; STRATENWERTH, Günther. SchweizerischesStrafrecht- AllgemeinerTeil II, StrafenundMaBnahmen, ed. Stämpfli& Cie. AG, Berna 1989, pág.246, nros.64 y ss.)esto es tanto más indicado cuando se trata de un niño que no ha contemplado su proceso de evolución personal, y en particular de socialización, proceso del que –según éste se desarrolle- podrían esperarse menores necesidades preventivo especiales. Las diversas medidas que puede intentar el Estado respecto de ese niño, el ofrecimiento de ayuda sus padres si fuese posible, el intento de integrarlo en un proceso educativo o eventualmente terapéutico, con miras a ayudarlo a completar su socialización, o a incorporar pautas de respeto de los derechos de los demás, o rutinas para el desenvolvimiento en la vida cívica, son alternativas preferidas por la Convención de los Derechos del Niño . El tiempo de observación y tratamiento para proporcionar un criterio concreto de decisión acerca de si la pena es necesaria, y en su caso, cuál es la necesidad de su extensión.

El art.4 de la Ley 22278 permite una amplia disociación entre la cuestión de la medida del injusto y culpabilidad y la cuestión de la necesidad de pena, y en su caso, de la necesidad de ejecutar la pena. El art.4 parte de la consideración de "las modalidades del hecho". Aquí pesan, en primer lugar, los componentes objetivos del injusto y la culpabilidad del agente por éste. Tratándose de un niño, el reproche de culpabilidad no puede dejar de tomar en cuenta no sólo la gravedad del injusto, sino la edad del niño al momento de cometerlo, y su demás circunstancias personales, en cuanto son relevantes para estimar cuál es el grado de compresión dela criminalidad del hecho ejecutado, y cuál es el rango de autodeterminación de que gozaba al ejecutarlo."

No debemos soslayar que el art.5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, fijó como finalidad de la sanción privativa de la libertad "la reforma y la

readaptación social de los condenados" . Esa es específicamente la finalidad que se quiere lograr en el Fuero penal juvenil. Si bien defiendo la idea que se debe establecer legalmente un plazo máximo, es cierto que la imposición de pena a un menor de edad y el modo de cumplimiento de la misma deberá evaluarse periódicamente, no debiéndose establecer un plazo para evaluarla. Así lo estableció la Corte Interamericana en el caso "Mendoza" , además de encontrarse plasmado dentro de los principios que rigen el Fuero, en el art.25 de la Convención de los Derechos del Niño. Sin perjuicio de ello, la ley 13.634 en su art.33 establece que el Defensor Oficial del joven podrá solicitar la revisión de la medida de coerción que pesa sobre su asistido cada tres meses.

En base a todo lo expuesto, puedo sostener mi idea original del trabajo, la supresión del art.4 de la Ley 22.278 para el Fuero Penal Juvenil resulta un retroceso en la materia. Así lo demuestra la práctica judicial también, ya que muchas veces se logra trabajar bien con los jóvenes, pudiendo lograr que asuman una función constructiva. La cesura de juicio obligatoria para los jueces del Fuero resulta una gran herramienta para brindar un tiempo prudencial a los jóvenes para demostrar que pueden resocializarse, sin que se les imponga una pena, o por el mínimo lapso temporal posible. También es importante, y se debe tener en cuenta, la cuestióndel plazo razonable para resolver. Por ello, estimo necesario que el tiempo límite para llevar celebrar la audiencia del art.4 de la Ley 22.278 sea establecido legalmente, o bien por el tiempo requerido para que el joven obtenga el beneficio de la Libertad Condicional o bien, por la mitad de la eventual pena a cumplir, debiendo el Fiscal establecer un monto de pena máximo al momento de celebrar la audiencia para luego que el juez dicte el Auto de Responsabilidad .

Conclusiones

- El anteproyecto de ley penal juvenil argentino resulta ser un gran retroceso en materia de cesura de juicio, por lo que hay que resaltar la importancia de dicho instituto en el Fuero Penal Juvenil. Que no se convierta en un fenómeno a repetir en el resto de los países latinoamericanos, resaltando que más allá de las estadísticas uno trabaja por y para los jóvenes, considerando que la cesura de juicio es un gran herramienta para lograr una gran reinserción a la sociedad de los jóvenes.

Bibliografía General

- Beloff, Mary; Deymonnaz, Virginia; Freedman, Diego; Herrera, Marisa; Terragni, Martiniano. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. COMENTADA, ANOTADA Y CONCORDADA, Editorial LA LEY, 1ra edición, Buenos Aires, 2012.-
- Brocca, Marcelo J.M. FUERO DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL. COMENTARIOS A LA LEY 13.634, Verzetti EDICIONES, 2da edición, San Martín, 2016.-
- Carrió, Alejandro D. EL ENJUICIAMIENTO PENAL EN LA ARGENTINA Y EN LOS ESTADOS UNIDOS. Análisis comparativo en función de una reforma procesal, Editorial EUDEBA, Buenos Aires, 1ra edición, 1990.-
- Compendio Penal Juvenil según la Jurisprudencia Por Tema, Tomo I, Editorial Induvio Editora, Bahía Blanca, 2017.-
- Compendio Penal Juvenil según la Jurisprudencia Por Tema, Tomo II, Editorial Induvio Editora, Bahía Blanca, 2018.-
- Elhart, Raúl. Modelo de individualización judicial de la pena. Especificidades para el fuero penal del joven, publicado en la Revista Pensamiento Penal, www.pensamientopenal.com.ar, con fecha 17 de noviembre del año 2014.-
- Maier, Julio B.J. DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo I. Fundamentos, Editorial AD-HOC, Buenos Aires, 1ra edición, 2016.-
- Parma, Carlos. Derecho penal de menores, Editorial Hammurabi, 2da. Edición, Buenos Aires, 2019.-
- Ramos, Elbio R. Cuando los paradigmas son solo slogans: a propósito de las condenas penales a jóvenes en la Provincia de Buenos Aires. Publicado en la web de la editorial Rubinzal-Culzoni, cita: RC D 6/2017.-
- Righi, Esteban. Derecho Penal. Parte General. Segunda edición actualizada, Editorial AbeledoPerrot, Buenos aires, 2da edición, 2da reimpresión, 2018.-
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Mendoza y otros vs. Argentina”, sentencia del 14 de mayo del año 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).-
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “M., D. E. y otro s. Robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, caso “Maldonado”, Sentencia de fecha 07 de diciembre del año 2005. Cita Fallos Corte: 328:4343.-

"POR UNA PEDAGOGÍA DE LOS PRESENTES: DE LOS APRENDIZAJES COMO TRÁNSITOS. JÓVENES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN EL TIEMPO DE LAS POTENCIAS"

Nombre: Camila Estigarribia

Resumen:
La presente ponencia tiene como punto de partida el análisis de los procesos de justicia juvenil restaurativa en clave de proyectos educativos, entendiendo a los mismos como devenires diferentes, vitales y particularísimos de cada sujeto en el entramado de su relectura subjetiva.
Se centra en abordar pedagógicamente este modelo de justicia juvenil centrando la mirada en los tiempos de aprendizaje, configurando una suerte de líneas históricas que puedan entrelazarse entre sí, con el fin de apostar a las potencias individuales y colectivas.

Por una pedagogía de los presentes: de los aprendizajes como tránsitos
Jóvenes en conflicto con la ley penal en el tiempo de las potencias

I. LOS COMIENZOS

"Las pompas de jabón que este niño se entretiene en soltar de una pajita
son, translúcidamente, toda una filosofía. Claras, inútiles y pasajeras como la naturaleza, amigas de los ojos como las cosas,
son lo que son con una precisión redondita y aérea,
y nadie, ni el niño que las suelta, pretende que son más que lo que parecen ser" (Pessoa, 1984)

Interesa sentarnos a pensar en una pausa sobre los tiempos en que nos enseñan, en los que aprendemos y en los que podemos convertir el proceso de aprendizaje en un flujo constante de enseñar y aprender. ¿Cuál es el tiempo de los aprendizajes?¿De cuántos tiempos? ¿De cuántos aprendizajes?
Quizás sumirnos estrictamente a los tiempos de los aprendizajes en los jóvenes en conflicto con la ley penal es la tarea que nos proponemos, preguntando por esos

modos tan particularísimos en que ellos y ellas, en sus cualidades diferentes entre sí, y diferentes a otros y a otras, aprenden el mundo, en que viven esa experiencia tan íntimamente histórica de habitar.

La condición de joven en conflicto con la ley penal siempre es una condición vaciada de presente o cualificada con los mil epítetos negativos que le caben a esa presencia. De este modo nos dedicamos a nominarlos, desde un presente acabado: “delincuente”, “criminal”, “sin futuro”, “nada que perder”; o desde un futuro posible pero que aún le queda lejos: “cuando salgas de aquí”, “cuando estés en libertad”, “cuando te reinsertes socialmente”. La condición de ser en el presente como verbo, del estar siendoen tanto dasein (Heidegger: 1951) , pareciera, por tanto, estar desplazada: hoy, negada; mañana, prometida (pero no muy segura).

Vivir siendo jóvenes en las condiciones ya conocidas de la justicia juvenil de nuestra Latinoamérica y Caribe, no es un escenario que mucho nos venga a hablar de posibilidades hoy, de potencias en los presentes, sino más bien de cierres paulatinos de todas las posibilidades de todos los tiempos: de lo que hiciste mal y perdiste, de lo que hoy ya no puedes, de lo que ya nunca alcanzarás.

En una suerte de pincelada sobre nuestra problemática, se nos hace necesario el rearmado de este gran abanico (y no de plumas) con el que, desde su carácter negativo se nos presenta el perfil del joven en conflicto con la ley. El (o ella) es:

- Lo conflictivo: los y las jóvenes en un mundo que heredan y que no es propio, intentando hacer algo con él. Vommaro (2017) afirma que parecieran no existir juventudes rebeldes, sino más bien juventudes que se despliegan de un modo natural, intentando entender un mundo que se les impone. Sin embargo, desde el imaginario validado, el joven es el conflicto, es la resistencia, es el germen de todos los males sociales, es aquel y aquella que hace ruido en el devenir cotidiano.
- Lo masculino, en una suerte estadística de sexualización de la delincuencia, es evidente que el número de jóvenes hombres en conflicto con la ley, supera ampliamente al de mujeres (Bodelón González, 2015)
- Lo pobre, en un juego perverso de criminalización de la pobreza, tejiendo ecuaciones casi determinantes o (al menos más que influyentes) entre la criminalidad y las condiciones materiales de existencia.
- Lo específico: no hablamos de justicia general, sino en una suerte particularísima que pretende abordar el fenómeno desde su especificidad,

intentando dar asilo a lo propio de ser joven y de estar en conflicto con la ley en cada contexto histórico particular.

En este panorama más bien desalentador en el que se nos presenta este y esta joven, el modelo de justicia que fuimos diseñando hace décadas pareciera ir más de la mano de la crueldad que de lo justo, configurando una concepción anclada en el delito y la pena, más que en las posibilidades potenciales de leer la propia historia. En estos contextos, se hace evidente la crisis del modelo correccional, evidenciada en los elevadísimos niveles de reincidencia sin capacidad de resiliencia, reforzando una idea de estado represivo (Daroqui, 2008) que se ancla en la lectura al infinito del acto delincuencial pasado en términos de pena; más que en una re-lectura de las multicausas que harían posible una visión en términos de presente y futuro. Los tiempos protagónicos de la justicia juvenil tradicional se regocijan, entonces, en un pasado (anecdótico) repetido al infinito, sin mayores posibilidades de re-leer la historia para volverla presente.

II. LO RESTAURATIVO. LO PRESENTE

La apuesta a un cambio de paradigma, a un cambio "de lente ante el conflicto y el delito" (Zehr, 1990) , es la apuesta que un modelo diferente que la justicia restaurativa, nos propone, basada en la desjuducialización de las relaciones, bajo un principio de escucha empática que ponga en tensión el delito (pasado), la narración re subjetivada (presente) y la potencia (futuro).

De este modo, desde una óptica que de lugar a la construcción social del delito como una problemática estructural y no como un problema individual, es posible comenzar a pensarnos en un sistema de tutela colectiva, basado estrictamente en las relaciones emotivas que es capaz de entrelazar, un sistema democrático de justicia que promueva la paz social, preguntándose por las condiciones de posibilidad para el despliegue de procesos de resiliencia.

Y estas condiciones de posibilidad, serán, necesariamente, aquellas que logren interpelar a las juventudes en conflicto con la ley penal desde su responsabilidad presente, entendiendo a "la historia como posibilidad" (Freire, 1970) , y no como anclaje al infinito de la pena.

Este modelo de justicia juvenil, por tanto, viene a exigirnos un nuevo modo de pensar los tiempos de los aprendizajes y crecimientos subjetivos y colectivos. El

tiempo de los puros presentes parece ser el tiempo, entonces, más genuino: un tiempo para vivir la experiencia en el estar haciendo, aprendiendo no para después "cuando seas grande y entiendas", para después "cuando salgas"; sino para el ahora, donde cobran sentido en la práctica concreta y cotidiana, los aprendizajes logrados como resultado de un proceso de búsqueda de sentido y resoluciones, o al menos, de posibles aperturas.

III. LOS APRENDIZAJES PRESENTES

Apostar a este modo de entender los procesos educativos, nos obliga a trazar una suerte de ruta procesual que pueda leer los presentes de estos y estas jóvenes como potencialidad, edificando un modelo de aprendizaje con algunos baluartes claros:

1. El aquí y ahora

"La filosofía y la infancia dan importancia a los detalles, a las cosas pequeñas que parecen sin importancia. Pero que crecen, que se vuelven muy grandes por la intimidad con la que se viven" (Kohan, 2015) .

Estamos claras y claros que en las infancias y las juventudes, un detalle hace un mundo, un signo mínimo es el sentido en toda su completitud. Y no porque, precisamente sea mínimo ese sentir, sea menor ese acontecer, sea pequeña esa forma de vivir las experiencias; sino, paradojalmente, porque la vivencia que se espera es precisamente, la del presente para poder acontecer. La infancia y la juventud, o mejor dicho las infancias y juventudes, vividas todas de modo diferente y plural, aprenden a estar presentes en el presente, simplemente y (complejamente), estando. Los mundos entonces se tornan inmensos, mágicos y reales con el estar estando, con el vivir en las presencias que las ficciones lúdicas, inventadas, imaginadas o reales suelen propone (Scheinnes, 1998) .

El aquí y el ahora, por tanto es clave, es la posibilidad de apostar a lo que hay, a lo que sí. En este mundo cargado de negatividades, cargado de miles de NO (sin familia, sin dinero, sin ley, sin referencias, etc.), la alternativa de pensar en los SI es la única salida válida para convertirse ellos y ellas en protagonistas osados de su propia vida. El aquí y ahora es, al mismo tiempo, el tiempo de las afirmaciones, que

no deja de mirar las líneas históricas, que no deja de releer los pasados, pero que intenta transformar sus signos. El regocijo eterno en el delito y en las imposibilidades (domésticas, familiares, coyunturales) de salir de él, no hace más, desde una visión punitiva, que machacar la culpa, sin asumir corresponsabilidades ni releer la historia con posibilidades de cambios. El aquí y el ahora invita a la asunción de responsabilidades sobre los hechos protagonizados en un pasado, a la mirada presente que afirma, se lee y se disculpa, y a la apuesta futura de unos nuevos SI que tensen la historia en otros sentidos posibles.

2. La esperanza

En esta línea de revisar los signos para mirar la historia,la propuesta es a pensar a la esperanza no como un signo cariñoso y armónico, sino en clave de tensión con el tiempo del presente como pausa. La esperanza, así, tiene que ver con la posibilidad y el anhelo de que algo diferente suceda, de que devenga de algún modo lo inesperado, lo que nunca ha sucedido. Y para que algo suceda debe haber un tiempo de espera para que esto devenga. Por tanto, la esperanza, necesariamente tiene que ver con la posibilidad de vivir un presente pausado, un tiempo que se sostiene en su condición presente, en la pausa, esperando lo nuevo.

Los aprendizajes precisamente se dan así, en esa espera confiada en el presente, donde pareciera imposible que algo suceda y sin embargo, ahí en esa espera, es que brota. Esperanza y espera parecieran ser claves de un mismo signo, donde lo que se espera es, siempre, lo inesperado, los nuevos aprendizajes que no estaban programados y pensados, los nuevos espacios para aprender cada quien a su manera.

La esperanza, por tanto, se erige como un signo eminentemente político, aquel capaz de leer el devenir de estos y estas jóvenes en clave de cambio, entendiéndolos y entendiéndolas, agenciando sus propias vidas, apostando a que su recorrido vital sea leído y transformando de modo protagónico. Y es político porque visualiza en ese joven y en esa joven (que, bajo el imaginario, es germen de los males), la potencia del cambio, las posibilidades de hacer algo distinto y las capacidades de re leer el propio mundo para transformarlo.

La justicia juvenil debe, necesariamente, erigirse como una justicia de la espera, que espera con esperanza y que cree fervientemente, en la capacidad de re lectura de la

propia experiencia, en la capacidad de transformar los signos que han caído y han sabido construir sobre él y ella, elaborando un proyecto de vida, que desde la corresponsabilidad, salga adelante. Una justicia que no crea en la esperanza alternativa es una justicia de la crueldad, del goce punitivo y de la incapacidad de creer que el otro y la otra capaces de agenciarse a sí mismos.

3. La hospitalidad

"Recibir del Otro más allá de la capacidad del Yo" (Levinas: 1997, p.75)

Otra condición para que los aprendizajes subjetivos en clave de resiliencia sucedan en ese presente pausado que invita a ser vivido de cuerpo entero, es la de la hospitalidad pensada como un puente de apertura al otro y a la otra. La condición hospitalaria de adultos y adultas que acompañan estos procesos de justicia juvenil, de este modo, nos permite tejer espacios de encuentro genuinos, ofreciendo una disposición de entrada a la diferencia a partir de la condición dialógica que este modelo propone.

Es hospitalario y hospitalaria aquel y aquella que se permite entrar en verdadero diálogo, aquel que deja abiertas sus puertas para quien quiera hacer mundo con él o ella, con una capacidad real de dar asilo a la otredad.

La hospitalidad deja suspendido el presente: sin jerarquías, sin condiciones, acogiendo las diferencias y afirmando políticamente la condición de diferentemente iguales para que otros y otras se desplieguen. La hospitalidad, essobre todo, sin saberlo, pura afirmación: en el presente quien devenga y a lo que devenga, dice sí, sin mayores planes ni especulaciones, sin dejar deudas futuras que salden el gesto.

La condición hospitalaria, recae, por tanto, en una forma de predisponerse bajo el dispositivo de la justicia restaurativa, posibilitando se potencien los aprendizajes a partir de las lecturas de las propias líneas históricas, dejando de lado las miradas juiciosas y normativas que posicionan un adulto que "todo lo sabe". La apertura es a que el otro y la otra, en sí mismos y en comunión tutelada, se lean, se pregunten, se cuestionen. Nosotros y nosotras, hospitariamente, somos responsables de garantizar que ese espacio exista cualitativamente así pensado, somos los disposicioneros

(Chávez) de un dispositivo pedagógico de escucha, basado en un modelo de justicia otro. Así, este modelo presupone la necesidad de abrir el campo de posibilidades para el despliegue de lo propio, para el encuentro intersubjetivo y las búsquedas personales, conscientes de que es en el encuentro de las diferencias, donde la potencia se instala.

4. El dar tiempo

Casi que podemos afirmar fervientemente que dar tiempo es casi un oxímoron. Dar tiempo nadie puede, porque el tiempo no es de nadie, pero, al mismo tiempo es de todos. ¿Cuál es, entonces, la cualidad del tiempo que permite asirlo?

Dar tiempo es una dupla de lo imposible que solo se sostiene en el presente de estar dando mientras se está viviendo, casi escapándose de las manos. Dar tiempo implica solamente el ejercicio de estar disponible, hospitalariamente a vivir el tiempo con otros, abriendo el juego a que ese tiempo sea llenado con las acciones y pensamientos de otros y otras.

Dar tiempo, es por tanto, dar pausa, dar un espacio para ser llenado: sin apuros, sin restricciones, sin cronómetros que marquen los procesos por fuera de lo íntimo.

Y justamente estos procesos entendidos en la justicia juvenil se van armando sin recetas claras y prefijadas, sino en el vaivén del que disponen los procesos individuales, los cronómetros de lo propio. Desde las pluralidades más íntimas, en el marco de colectivos compartidos, dar tiempo implica escuchar el tiempo de otros y otras y permitirlos. Los procesos son diferentes, como cada quien es distinto y la apuesta es a dar lugar a esas diferencias, a esas formas diversas de resolver un conflicto, a esas formas diversas de predisponerse a pensar(se). No es que hay una forma de ser niño o de ser joven y el resto es anomalía, sino que hay tantos modos como tantos sujetos atraviesen este proceso, en unos tiempos y unas formas únicas que convierten cada devenir en particularísimo.

5. Lo incompleto

Conmemorar la incompletitud en los procesos tutelados de aprendizajes (Ránciere, 2009) , es la fundación necesaria de espacios para la invención creadora. En el vacío, en el silencio, en la falta, es donde se da la capacidad de invención y de

novedad. ¿Cómo crear un espacio que, desde el vacío, pueda proponer? ¿Cómo vaciar para reciclar y volver a llenar?

Pero si todo está dicho, si todo está hecho, entonces, no hay nada que hacer. La reconstrucción de la propia historia en clave de construcción alterna, implica unos puntos de partida en base al propio recorrido, que puedan visualizar la historia individual y proponer una re lectura de la misma. Sumergirse en el espacio de lo acontecido, verlo, vaciarlo, cuestionarlo para volverlo a llenar: ese es el desafío.

Pero si esos espacios para ser completadosno están disponibles y, en su lugar lo que hay es una ruta trazada desde el momento cero de inserción en el sistema juvenil, lo que falta es la posibilidad protagónica de re-agenciar la propia vida, quedando solo rutas institucionales que se repiten como modelo único en todos y todas.

Es necesario, por tanto, entender(nos) como facilitadores o, más bien, problematizadores, de procesos estrictamente diferentes que presuponen el protagonismo de los agentes de su propia vida: un protagonismo que venga a deconstruir y construir desde la potencia de lo incompleto. El que sabe, la que sabe, el que puede decir algo de sus acciones para re-leerse es aquel que, desde el lugar pedagógico de la incompletitud, tiene algo para venir a llenar.

Claro que en estos procesos hay nortes, visualizaciones conjuntas, trazado de opciones, pero siempre construidas de manera dialogada con los protagonistas de sus propias vidas y siempre en un latir del presente que haga adaptar las estrategias de llegada al acontecer cotidiano. Las formas y los tiempos, por tanto, los elige aquel joven que decide iniciar este proceso, acompañado o acompañada de las figuras de adultosen calidad precisamente de acompañantes, trazando de manera colectiva unos objetivos individuales como proyecto educativo propio.

La falta de líneas claras desde donde trazarse (externamente trazadas desde el aparato pedagógico), no es una falta, una falencia del sistema, sino una elección educativa que pretende depositar en el protagonista el poder de ir armando su propio rompecabezas. En este sentido, es entendida la potencia de la ignorancia como posibilidad, no como ausencia, sino como un punto de partida cualitativamente distinto para el agenciamiento protagónico.

6. Lo narrado

Y aquí, en los tiempos de los presentes como pausas potenciadas, se instala también la narración como una capacidad de recuperar la propia historia, como una posibilidad de producir nuevos sentidos y nuevas subjetividades.

Aquí la palabra hablada cobra su valor, no desde un plano psicoanalítico de las interpretaciones (necesariamente), sino desde la capacidad de visualizar signos, leerlos, y volver a comenzar a partir de un relato propio que obliga a seleccionar un modo de pensar los procesos pasados y de pensarse en esa clave de la historia.

Inevitablemente la posibilidad de releer la propia historia implica la narración de la misma: ¿Cómo contar lo que sucedió? De este modo, la narración se torna clave como un modo de construir resiliencia, entendiendo a la misma como como mirada con la capacidad de aperturar.

Y nuevamente, el rol de quienes decidimos acompañar estos procesos, facilitando espacios para que la narración libre, genuina, real pueda ser desplegada. No una narración controlada, medida, guionada, sino un proceso pedagógico que implique la posibilidad de poner en palabras lo acontecido, para, desde la distancia, poder mirarlo y mirarse.

IV. ALGUNAS PRIMERÍSIMAS CONCLUSIONES

Más que conclusiones, más bien, unas primerísimas primeras pausas para seguir pensando, sin una ruta clara, sino más bien con el despliegue de miles de interrogantes que nos convocan a la tarea eterna de seguir preguntando(nos).

La propuesta es, por tanto a pensar en la justicia restaurativa como un modelo otro de entender la justica juvenil, creyendo fervientemente en otras formas no punitivas de resolver estos conflictos. La pregunta es a seguir deconstruyendo a este modelo entendido como un proceso eminentemente pedagógico, que pueda trazarse como un modelo con sustentos educativos claros, basados en la escucha, el diálogo y la potencia.

La clave está en poder seguir pensándonos haciendo una justicia distinta que pueda presentarse en términos de procesos estrictamente educativos. No son, por tanto, los jóvenes en conflicto con la ley penal, agentes de una situación eminentemente entendida en clave (solo) de derechos, de ley, de normas, sino más bien, un constructo social que debe ser abordado como tal, haciendo de la justicia, una pedagogía.

"GLOBALIZACIÓN, DELITO Y MIGRACIONES: CRIMINALIZACIÓN DE LA ADOLESCENCIA POBRE. SOBRE LAS ADOLESCENTES PUNIBLES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES"

Autora: Gabriela Inés Raimundo, Argentina

Año: 2019

Índice

1. Introducción ……... 3
2. Globalización y migraciones ……..... 3
3. Género y responsabilidad penal juvenil ……. 4
4. La Ley, ¿para quién? …….. 6
5. Ana, "la bolita" 8
6. Conclusiones 10
7. Bibliografía 12

1. Introducción

¿Cómo se articulan la globalización, la criminalización de las adolescentes pobres y las migraciones? ¿Cuáles son las características de las prácticas penales para las adolescentes en nuestro país? ¿Qué conceptos sobre el género invisten dichas prácticas?

Desde lo transitado en el seminario, y desde mi práctica profesional, se intentará dar algunas posibles respuestas, tomando algunas de las definiciones de las y los autores citados en la cursada, aportando también la mirada de otras y otros.
También, para dar cuenta de ello, se abordará el caso de una joven adolescente de 17 años, a quien llamaremos Ana, cuyo proceso penal en la actualidad ha finalizado.

2. Globalización y migraciones

Sobre el origen histórico del fenómeno de la globalización hay tantas discusiones como las hay sobre las distintas conceptualizaciones que intentan explicarla. Por esto, entre varias, tomaré la definición que nos ofrece Carlos Vila (Hipertexto PRIGEPP, Globalización, 2000, 1.3.2) que la sitúa cronológicamente, como un proceso de más de 500 años y dice: “ligada íntimamente al desarrollo capitalista como modo de producción intrínsicamente expansivo respecto de territorios, poblaciones, recursos procesos y experiencias culturales”. Agregaremos a esta la descripción que aporta Mario Rapoport (Hipertexto PRIGEPP, Globalización, 1997, 1.3.2) cuando caracteriza las tres etapas de dicha globalización; especialmente la tercera, cuyos rasgos característicos son: “la concentración industrial y financiera, los cambios tecnológicos, el surgimiento y la expansión de empresas multinacionales, la exportación de capitales, el desplazamiento de la hegemonía inglesa por la de los Estados Unidos y los países desarrollados”.
Para los y las ciudadanas de “primera”, el empresariado, las personas administradoras de bienes de cultura, la intelectualidad global, el mundo no sostiene sus fronteras nacionales, al contrario, igual que las financias y los capitales, se extra territorializan, no son detenidos por “muros”; en cambio, para las y los inmigrantes, los controles migratorios, las leyes de residencia, las políticas de “calle limpia” y “aniquilación del delito” se vuelven cada vez altos (Baumann, 2007)

Como se menciona antes, frente a los profundos cambios en la economía global se han constituido dinámicas que transforman los movimientos migratorios y con ellos las mujeres se encuentran en un lugar central, dinamizando las economías, luchando por los espacios propios, moviéndonos por el mundo en busca de una situación mejor: “Es humano desear algo mejor que se tiene y sacrificarse para obtenerlo” (Valcárcel, “Ética para un mundo global”)

Es necesario destacar que muchas de estas mujeres son proveedoras de sus familias también, en sus países de origen (remesas). En este sentido, Argentina, en nuestra región, es uno de los destinos elegidos de las personas inmigrantes, especialmente la ciudad de Buenos Aires y su primer y segundo cordón urbano.

En la actualidad, cada vez más dirigentes políticos del mundo hacen una vinculación directa entre la inmigración, el delito y una “avanzada” del terrorismo (un claro ejemplo de ello es la política de seguridad aplicada por la Ministra de Seguridad Patricia Bullrich, quien acusa a los mapuches de “ser un grupo de extrema derecha” y quien aplaude los comportamientos de “gatillo fácil” contra los y las adolescentes, que la policía bonaerense recrudeció en los últimos 3 años); quienes toman medidas que profundizan la vulneración de derechos para estos grupos humanos. Valcárcel al respecto señala: “Nadie espera encontrar ejemplos de virtud en los barrios periféricos pobres de los cinturones urbanos. Y es sabido que los indeseables que, no son muchos pero tampoco pocos, no tienen buenas maneras, buena presencia, buen lenguaje, ni apenas nada bueno, sino una propensión casi fatídica a terminar en las instituciones carcelarias o de beneficencia” (Valcárcel, A. 2002).

En nuestro sistema punitivo juvenil (adolescentes de entre 16 y 18 años) se evidencia el crecimiento de la criminalización de las y los jóvenes, entre ellxs, lxs adolescentes extranjerxs pertenecientes a colectividades de países limítrofes que viven en barrios pobres del conurbano. Hasta el mes de Agosto de este año, la Subsecretaría de Responsabilidad Penal Juvenil de la Pcia de Bs. As muestra que se encuentran transitando procesos penales: 2.679 adolescentes, de lxs cuales, 2.593 son varones y 86 son mujeres. (las cifras no se encuentran discriminadas por nacionalidad, esto no es un dato relevado por el organismo provincial, sistema R.e.I.N.A.: Registro Integral de Niñez y Adolescencia)

3. Género y responsabilidad penal juvenil

La conceptualización de género que atraviesa todas las prácticas penales en todos los ámbitos, históricamente, se establece en el ordenamiento social basado en las diferencias "naturales" de los sexos. En esta concepción biologicista donde el "Hombre" (blanco, heterosexual y de clase dominante) es la medida de todas las cosas, las prácticas que se estructuran establecen una lógica binaria, atributiva y jerárquica de un sexo sobre el otro. La naturalización de la "inferioridad" de la mujer en el ámbito de lo penal toma una crueldad particular, reforzando el hacer patriarcal del tutelaje, acentuando la desigualdad y la discriminación que retroalimentan todas las formas de violencias posibles.

Desde el Derecho Penal, se reproducen y consolidan concepciones sociales patriarcales, ya que la ley enmascara desigualdades sexistas que sustentan la violencia. Por ejemplo, no existe una "escucha" especializada desde la categoría de género. Y esto no es diferente en la Justicia Penal Juvenil.

Así se establecen "regímenes de conducta" dentro de los institutos cerrados a los que podríamos llamar "feminización de los cuerpos". Los y las cuidadoras, quienes están en contacto directo (denominados asistentes de minoridad) imponen comportamientos de dominación sobre la vida cotidiana de las y los jóvenes, donde la desobediencia es castigada severamente. Un ejemplo de esto: los y las jóvenes nuevas deben realizar la limpieza del resto, ordenar la celda, dar su porción de comida si alguien "más viejo" lo ordena; las y los cuidadores habilitan estas alianzas y complicidades.

Las actividades ofrecidas dentro de estas instituciones, ya sea de varones o de mujeres, tiene que ver con lo calificado como "manualidades". Es entonces que se les enseña, instrucción que la mayoría de las veces queda a cargo de sus cuidadores o cuidadoras, artesanías en papel, collage, tejido macramé, plástica, objetos realizados con palitos de madera, etc.

Esto es visto como entretenimiento en el tiempo ocioso. La educación física y la actividad deportiva no se encuentran contempladas en estos dispositivos. Esto empeora la situación en las y los adolescentes donde la falta de descarga motriz mediante el juego lleva a situaciones de violencia intramuros. Sin actividad física, ni lúdica y hasta a veces sin actividades recreativas, el encierro se vuelve más intenso, por lo tanto, se acrecientan exponencialmente los conflictos interpersonales.

4. La Ley, ¿para quién?

Un conjunto de normas que impuso la Convención Internacional de los Derechos del Niño y los tratados internacionales que ratificó la Argentina en la Constitución Nacional, ilustraron un cambio de paradigma que instauró una nueva concepción acerca de la infancia y la adolescencia. La CIDN es, precisamente, el instrumento internacional que permitió expandir la ciudadanía a la infancia y la adolescencia, ya que reconoce que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derechos ante el Estado y la comunidad, y que los Estados partes deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. Siguiendo estos lineamientos, la Convención reconoce al niño los mismos derechos que tienen todas las personas, más algunos derechos que les son propios por su condición particular de sujeto en una etapa de desarrollo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que:

"(…) Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado."

El derecho internacional y todo el derecho nacional vinculado a la infancia se estructura alrededor estos principios, más un plus debido a su condición de inmadurez, esto incluye a aquellas y aquellos que hayan cometido delito.

La legislación vigente en la Provincia de Buenos Aires está contemplada por la Ley 13.298 de Promoción y Protección de Derechos del Niñx y su complementaria 13.634. Si bien, ambas definen pautas y criterios para cumplir con el paradigma que propone la CDN en materia de Niñez, Adolescencia y Familia, se advierte una importante contradicción dado que el régimen de responsabilidad penal de menores de edad en Argentina está regulado por el decreto ley 22.278 del año 1980 (gobierno de facto) y su modificatoria 22.803, que a su vez se basan en la ley 10.903 de Patronato del año 1919.

En enero de 2007 la provincia promulga la Ley 13.634 de R.P.J. (aplicable a menores entre los 16 y los 18 años) complementaria a la 13.298 de Protección y

Promoción de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, siendo pionera en este sentido.

Si bien, esto ha sido un cambio cualitativo en cuanto a la forma de abordar la problemática, no se traduce en la práctica diaria de la aplicación de la Ley.

La privación de la libertad que debería ser el último recurso (último ratio) a aplicarse, es el primero. En el presente, las instituciones cerradas de adolescentes se encuentran colapsadas, ya que las medidas alternativas al encierro no son las preferidas por la justicia bonaerense.

Para el cumplimiento de una medida de privación total de la libertad, en el caso de una adolescente, la provincia de Buenos Aires sólo cuenta con un dispositivo en la localidad de Agustín Ferrari, partido de Merlo. Para aplicarse una medida de "semi-libertad" (sistema convivencial, donde las jóvenes realizan sus actividades fuera de la institución, pero deben volver a ella) existe un solo dispositivo en la ciudad de La Plata; para los jóvenes varones hay instituciones cerradas y de semi-libertad en casi toda la provincia de Buenos Aires, ya que las departamentales judiciales en las que se divide la provincia son 21.

Las grandes distancias entre los barrios y localidades de donde provienen las jóvenes y donde deben cumplir la medida judicial vulneran sus derechos e intensifican la angustia del encierro (dado el ciclo vital que atraviesan, se agudizan las emociones). Las familias muchas veces no pueden concurrir los días de visita, por el gasto que implica (desde el órgano ejecutivo no se garantizan los viáticos, pedido que los equipos técnicos de intervención venimos exigiendo).

Las reglas de conducta que se imponen desde la agencia judicial para las jóvenes adolescentes (cuando se encuentran en libertad) redundan en continuar la escolaridad y/o alguna capacitación de oficio: peluquería, belleza de uñas, gastronomía, repostería, etc., claramente, aquello que la sitúe en lo esperable no solo para su "género", sino para su clase, reproduciendo mano de obra barata e informal.

Hay que aclarar que los equipos técnicos que intervienen en las distintas instancias del proceso no reciben capacitaciones específicas en adolescencia, y mucho menos en género. Como ejemplo podemos mencionar que en el caso de que una "causa" sea elevada a la Cámara Penal de cualquiera de los departamentos judiciales de la

provincia, se constituye para eso la presencia de tres jueces (en general varones) que provienen de la práctica penal de adultas y adultos.

Estas son solo algunas de las situaciones que suceden en este ámbito que, desde su hacer, como nos dice la Dra. Claudia Cesaroni (2010) imparte la cuota de dolor que le corresponde para ese hecho (delito). En este reparto del dolor, el tratamiento y la inferiorización de las mujeres adolescentes, respecto de sus pares varones, se consolida, acotando hasta los anhelos y deseos. Por edad, por género y por clase, se encuentran en una situación de mayor subordinación frente a otro (justicia penal) que ejerce un acto de poder, hasta tal punto que la violencia es invisibilizada por quienes trabajamos en ese espacio.

5. Ana, la "bolita"

La joven tenía 17 años, era boliviana, nacida en Aiquile, provincia de Cochabamba, había llegado a la Argentina, hacía ya dos años. Vivía junto a su mamá y una hermana (de vínculo materno) de 8 años, en un barrio pobre de Lanús, provincia de Buenos Aires. Al momento de conocernos, se encontraba retomando la escolaridad dentro del Instituto cerrado de Agustín Ferrari. Había abandonado la escuela porque debía cuidar a su hermanita mientras su madre trabajaba como servicio doméstico para distintas personas de manera informal. Ana se encargaba de las tareas domésticas y de llevar y traer a su hermana de la escuela. Vinieron a nuestro país, junto a su madre, en búsqueda de trabajo y una vida mejor.

Volvía a cursar el primer año de la escuela secundaria, dentro del instituto cerrado. Hacía casi 2 meses que se encontraba alojada en ese dispositivo y su "causa" había llegado a mis manos, dado que yo era la psicóloga parte del equipo técnico de intervención territorial de las y los jóvenes que vivieran en Lanús. Para conocerla, viajé hasta allí durante tres horas, pasando por un periplo de colectivos, trenes y remis (desde la estación de Agustín Ferrari al instituto no había transporte público, era marzo de 2010).

Había sido aprehendida por la policía volviendo a su casa, siendo acusada de robar un kiosco. La descripción del comerciante coincidía con la ropa que vestía Ana en ese momento, cuando es interceptada por la policía, se resiste, alegando su inocencia, es golpeada por una agente policial y finalmente encerrada. Así comienza su derrotero personal en el proceso penal.

Ana hablaba poco, respondía con monosílabos y esto también era reflejado en los informes del cuerpo técnico auxiliar, donde no solo se mencionaba esto, sino que infirieron una discapacidad mental. Pasado el tiempo de conocernos mejor y de establecer una relación empática, su silencio se debía a no dejar evidenciar su acento y con ello revelar su procedencia boliviana. Al respecto tomaremos a la autora Erving Goffman, quien nos permite pensar en esta cuestión. Nos advierte que, en el intercambio social, se establecen categorías de personas a las cuales les otorgamos atributos con los que evaluamos al momento de tener que interactuar. Estos atributos establecerían para la autora una "identidad social". Cuando alguien extraño se presenta frente a nosotrxs y nos muestra tener un atributo que es establecido por el grupo social en el que se mueve como "de menor categoría", este atributo devendría en un "estigma". Este estigma ubicaría a esa persona en un lugar de menosprecio y desacreditación (Goffman, E. 2006).

Dentro del instituto por su nacionalidad fue discriminada y maltratada por parte de sus pares y de las cuidadoras. Fuera del encierro, fue un obstáculo para su reinserción escolar y en el barrio, pero con un plus que le agregara su nueva condición: "bolita y chorra", una doble estigmatización. Este nuevo atributo agrava su vuelta al barrio y con ello, comienzan a circular entre la vecindad malestares que empiezan a interferir en la vida cotidiana de Ana, cuando recupera la libertad.

Al respecto Ana María Fernández (1994, p. 243) nos dice:

Una sociedad es también un sistema de interpretación del mundo. Es decir, de construcción, creación, invención de su propio mundo. En tanto tal, puede percibir como peligro cualquier desmentida a su sistema de interpretación del mundo; estas situaciones suelen ser vividas como ataques a su identidad y las diferencias son entonces imaginadas como amenazantes.

Retomando el concepto de "estigma", el tránsito por el proceso penal, construyó alrededor de la adolescente, creencias, supuestos y pronósticos que daban cuenta de su inferioridad y el peligro que representaba para el grupo social que la rodeaba (Goffman, 2006). Por ello, decidieron mudarse.

El proceso penal de Ana duró 2 años: 3 meses de privación de la libertad y el resto viviendo en su casa, cumpliendo reglas de conducta (escolaridad, capacitación en un oficio, vivir con su madre, abstenerse del consumo de sustancias tóxicas, no

acercarse a la víctima). Se debe aclarar que nuestra ley contempla que no queden antecedentes de las causas penales transitadas como “menores”.

6. Conclusiones

Al transitar el campo de la actuación penal, es clave tener en cuenta que la violencia y la discriminación conforman un binomio inseparable, que remite a la problemática estructural de desigualdad, que históricamente tiene sus raíces en la naturalización socialmente construida entre los sexos, que le confiere legitimidad a dicho orden patriarcal que se afianza mediante el sistema jurídico, político y social y que como cualquier sistema de dominación, se sostiene mediante el uso de diversas modalidades de violencia contra las mujeres.

Especialmente, en la adolescencia, se debe cuestionar la idea instalada desde el pensamiento hegemónico imperante y la implementación de políticas neoliberales en las que lxs adolescentes son asociados a los excesos, al que no saben lo que quieren, al peligro, donde principalmente la idea de ello resulta absoluta, cuando estxs jóvenes son de sectores populares. Es un intento de darle a esta construcción otro sentido que al dado socialmente desde una retrógrada visión del género masculino, en la que se toma históricamente a la mujer en condiciones de subalternidad respecto a la construcción social patriarcal y androcéntrica.

Cuando las adolescentes jóvenes se encuentran transitando contextos de encierro o de restricción de la libertad ambulatoria estas percepciones sobredimensionan su impacto. Incluso en las medidas alternativas, el hecho de haber llegado a la trasgresión se registra con mayor severidad por sí misma y por el grupo social primario.

Las adolescentes jóvenes por su condición de ser mujeres representan una fracción de población con una fuerte impronta de vulnerabilidad, lo cual se torna más lábil ante la conflictividad penal. Estas jóvenes están atravesadas por vulnerabilidad social y penal, ellas son parte de “poblaciones vulnerabilizadas”. Como sostiene Gutiérrez Puebla (2014):

Ningún ser humano, ni grupo poblacional es vulnerable por naturaleza; son las condiciones y factores de exclusión o de discriminación los que hacen que muchas personas y grupos de personas vivan en situación de vulnerabilidad y de bajo disfrute de los derechos humanos.

Es necesario reconocer que en el trabajo con adolescentes jóvenes mujeres se requiere de un abordaje que considere no solo la perspectiva de género, sino su pertenencia étnica-cultural, desde la plurinacionalidad que se da en nuestro territorio y un adecuado análisis de coyuntura a fin de ser respetuosxs en las propuestas de intervención; para que estas contengan su problemática específica y no discontinúen o agudicen su particular posicionamiento en el mundo.

Resulta fundamental repensar la política pública y las instituciones desde el respeto y cuidado por su condición de género, de edad, su pertenencia cultural y por el atravesamiento penal, ya que los condicionantes advertidos en lo anteriormente relatado, deben modificarse y pueden ser constitutivos para el diseño de un proyecto de vida. Es indiscutible, además, trabajar en el fortalecimiento de los Equipos de Intervención Técnica, a fin de lograr que con actitud de integración se recuperen los recursos del trabajo en red, integral. Entendiendo también con ello el abordaje con perspectiva de género, con lo cual se construye colectivamente un encuadre de la tarea, (direccionalidad), favoreciendo la comunicación y mayor idoneidad e intervenciones más asertivas frente a la complejidad y la adversidad.

Las prácticas penales continúan legitimando los preceptos patriarcales, por lo tanto, es prioritaria una agenda pública que contenga estos temas. La niñez y la adolescencia en la Argentina, en estos tiempos que corren, no son prioritarias y mucho menos en su aspecto penal, tema postergado históricamente.

En este sentido, es muy importante mencionar que organismos no gubernamentales y ciertos sectores progresistas de nuestro país han constituido “Argentina no baja” como respuesta a la clara intención del gobierno actual, de bajar la edad de imputabilidad penal a los 15 años, como parte del abordaje criminológico de “mano dura”.

Como reflexión final invoco el pensamiento de Butler (Hipertexto PRIGEPP, Globalización, 1990, 3.2) con respecto a las categorías con las que pensamos, actuamos y vivimos:

¿Podemos hacer referencia a un sexo “dado” o a un género “dado” sin aclarar primero cómo se dan uno y otro y a través de qué medios? ¿Y al fin y al cabo qué es el sexo? [...] ¿Acaso los hechos aparentemente naturales del sexo tienen lugar discursivamente mediante diferentes discursos científicos supeditados a otros

intereses políticos y sociales? Si se refuta el carácter invariable del sexo, quizás esta construcción denominada “sexo” esté tan culturalmente construida como el género; de hecho, quizá siempre fue género, con el resultado de que la distinción entre género y sexo no existe como tal”.

"RE-PENSANDO LA JUSTICIA JUVENIL EN CLAVE RESTAURATIVA".

María de los Ángeles Pesado Riccardi

Resumen.

En el último bienio en Argentina, ha resurgido un fuerte debate sobre los jóvenes y el Sistema de Justicia Penal Juvenil. Desde una mirada crítica, el cambio que requiere el sistema para ser compatible con el paradigma de los derechos de las infancias y adolescencias y con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, debe ir más allá de la retórica de derechos y la garantía del debido proceso. Entiendo que pensar la reforma del sistema penal juvenil implica interpelarnos desde la protección, el reconocimiento y el agenciamiento.

Considerando las prácticas, instituciones y saberes que se traman en la respuesta que desde el Estado se da a un sector de jóvenes que se encuentran en conflicto con la ley, la pregunta que va a guiar este trabajo es: cómo acompañar a jóvenes en contextos de encierro a desplegar sus capacidades de agencia para lograr su desarrollo personal y social.

En primer lugar, se expone el contexto normativo- institucional del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, para ver la complejidad institucional y procesal. Luego se describe el caso de Juan, la experiencia de la Defensoría de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial de Lomas de Zamora y sus resultados. En tercer lugar, se realiza una nueva lectura del caso desde algunos aportes teóricos transdisciplinarios (Alvarado, 2008, 2012, 2015). Se analiza la experiencia en clave restaurativa considerando el contexto de desigualdad y violencia, la configuración de la subjetividad juvenil, la socialización política y la política pública.

Palabras Claves: juventudes – contextos de encierro – subjetividad- socialización política- política pública - justicia restaurativa.

Sumario: Introducción.- Contexto normativo institucional del Sistema de Justicia Penal Juvenil.- El caso de Juan.- Re-pensando el caso en clave restaurativa. Conclusión: la socialización política como forma de entender la justicia restaurativa.

Introducción.

""“Siento que puede ser este siglo que comienza una providencial posibilidad de recuperar cuanto de humano hemos perdido para encontrar al borde mismo del abismo, la solidaridad que nos salve. (..) El ser humano sabe hacer de los obstáculos nuevos caminos, porque a la vida le basta el espacio de una grieta para renacer”. Sábato: La Resistencia (2000)

La invitación de Sábato nos ayuda a pensar la época en que vivimos, la compleja y paradojal cotidianeidad que nos abruma y desafía. A mirar nuestras juventudes, sobre todo aquellas atravesadas por la desigualdad y la violencia. Y a analizar las políticas públicas, como modos en que se generan respuestas institucionales y se producen subjetividades.

Ante la producción, legitimación y reproducción de narrativas hegemónicas, que miran a las juventudes desde la vulneración de derechos, las posicionan desde la peligrosidad y la indiferencia dejando de lado sus experiencias, conocimientos, necesidades y expectativas como actores sociales, no obstante esto, la grieta de la que nos habla Sábato, puede ser un indicio, una pista para comenzar a interrogarnos y problematizar esta situación.

La grieta como apelación a encontrar en el ser humano, en su dignidad, el principio sobre el cual erigir toda posibilidad de sentido, construcción y desarrollo personal y social. Encontrar ese intersticio del que pueda brotar la restauración. Restaurar la humanidad, la dignidad humana invisibilizada, negada en las estigmatizaciones que rotulan y lapidan a las y los jóvenes en contextos de encierro, como delincuentes, peligrosos, marginales y adictos perdidos. Restaurar la humanidad de los jóvenes desdibujada en los dispositivos y contextos de encierro.

En el último bienio en Argentina, ha resurgido un fuerte debate sobre los jóvenes y el Sistema de Justicia Penal Juvenil. Desde una mirada crítica, entiendo que el sistema requiere un cambio y que éste, para que sea compatible con el paradigma de los derechos de las infancias y adolescencias, así como con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, debe ir más allá de la retórica de

derechos y la garantía del debido proceso. Es decir, implica interpelarnos desde la protección, el reconocimiento y el agenciamiento juvenil.

En este sentido, considerando las prácticas, instituciones y saberes que se traman en la respuesta que desde el Estado se da a un sector de jóvenes que se encuentran en conflicto con la ley, en este trabajo me propongo analizar ese entramado de relaciones y articulaciones para ver, en una experiencia de la Defensoría de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, cómo se intenta promover el agenciamiento desde el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, las dificultades y posibilidades que implicó la experiencia, y lo que -desde una mirada restaurativa- faltaría aún hacer. Una de las preguntas centrales que guía el análisis es: cómo acompañar a jóvenes en contextos de encierro a desplegar sus capacidades de agencia para lograr el desarrollo personal y social.

1. Contexto normativo institucional: el Sistema de Justicia Penal Juvenil.

Argentina ratifica su adscripción a la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) en 1990, no obstante, es recién en el año 2005 que se sanciona la Ley Nacional Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescente que deroga la Ley de Patronato de Menores, vigente desde 1919, que recogía el modelo de la situación irregular de los menores.

En el contexto nacional argentino se carece de una ley penal juvenil que recoja los lineamientos y recomendaciones internacionales en la materia, ya que aún se encuentra vigente el Decreto-Ley Nacional Nº 22.278 del año 1980. Más allá de esta falta de adecuación normativa a los estándares impulsados por el derecho internacional de los derechos humanos, se registran algunos avances como las reformas procedimentales de carácter provincial que contemplan medidas alternativas al proceso penal; los acuerdos federales en el marco del Consejo Federal de la Niñez, la Adolescentes y la Familia (COFENAF), las readecuaciones institucionales principalmente relativas a la dependencia de los dispositivos penales y la existencia en la mayoría de las jurisdicciones del país de programas alternativos a la privación de libertad (UNICEF , 2018).

En la provincia de Buenos Aires la adecuación normativa de la CIDN fue en el año 2007, a través de dos leyes que conformaron el Sistema de Promoción y Protección y el de Responsabilidad Penal Juvenil:

La Ley Provincial N°13.298 crea el Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, que se implementa mediante acciones intersectoriales desarrolladas por instituciones del sector público y privado de carácter central o descentralizado.

La Ley N° 13.634 establece el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil y pone al Ministerio de Desarrollo Social como contraparte del Poder Ejecutivo encargado de formular, coordinar y ejecutar políticas, programas y medidas destinadas a trabajar con jóvenes en conflicto con la ley, asegurando sus derechos, garantías y la reinserción en la comunidad.

En el nuevo sistema las cuestiones asistenciales no las resuelve el juez del fuero penal sino que aparecen nuevos actores, órganos de decisión y procedimientos (Domenech, Lescano y Jaureguiberry, 2010). Se establece como regla general la aplicación de una amplia gama de medidas alternativas y la privación o restricción de la libertad es tomada como último recurso. Las medidas alternativas son aplicadas con variados enfoques y metodologías, también hay iniciativas menos formalizadas, también llamadas artesanales, que se disponen desde el Poder Judicial.

El Sistema de Justicia Penal Juvenil está conformado por un conjunto de principios, el interés superior del niño es el eje articulador que debe guiar todo proceso, análisis, actuación. Me interesa señalar tres principios más:

a.- La especialización.

Este principio parte de la necesidad de indagar, conocer sobre las subjetividades juveniles y sus contextos para poder comprender mejor las situaciones y los modos de operar sobre ellas.

El artículo 18 de la ley 13.634 establece que el Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil estará integrado por una serie de órganos que tienen especialidad en la materia: Tribunales de Responsabilidad Penal Juvenil, los Juzgados de Responsabilidad Penal Juvenil, los Juzgados de Garantías del Joven y el Ministerio Público del Joven.

La especialización requiere no sólo leyes, procedimientos e instituciones específicas para adolescentes, sino de una formación de funcionarios y operadores del sistema de justicia juvenil que permita visibilizar la complejidad de las subjetividades juveniles, los contextos de desigualdad y violencia en el que la mayoría se encuentra, que interpele la práctica y promueva abordajes interdisciplinarios e intersectoriales donde el intercambio de saberes y experiencias facilita una respuesta institucional corresponsable.

b.- Derecho a ser oídos/as.

Este principio se fundamenta en la concepción del joven como sujeto de derecho, como sujeto activo. La Observación General Nº 12 del 2009, del Comité de Derechos del Niño, habla sobre el derecho del niño a ser escuchado y específica también, “”en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño"(OG12, 2009: 15).

Este derecho fundamental requiere un análisis profundo no lineal, es preciso conocer y desarrollar distintas herramientas que permitan escuchar y comprender la “voz” de los/las jóvenes y sus mediaciones. Nuevamente la interdisciplinariedad es una gran aliada para develar lo que el/la joven quiere decir.

c.- Privación de libertad como última ratio.

La excepcionalidad de la privación de libertad es determinante en un sistema de justicia juvenil, dado que la institucionalización priva de los derechos, estigmatiza y configura identidades negativas, por eso es necesario la inclusión y la aplicación de medidas alternativas a la privación de la libertad.

El artículo 58.1 de la Ley 13.634 establece la proporcionalidad de la sanción a la gravedad del delito y a la particular situación y necesidades del niño. El artículo 58.2 dispone que: “Las restricciones a la libertad personal del niño sólo se impondrán luego de un cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”. Y el artículo 58.3 dice que: “En el examen de los casos se considerará como factor rector el interés superior del niño.”

El proceso de justicia penal juvenil tienen etapas de las que se pueden identificar tres:

- Investigación preparatoria a cargo del agente fiscal del joven, bajo el control jurisdiccional del juez de garantías del joven;
- Juicio, en la que se lleva a cabo el debate oral ante un juez de responsabilidad penal juvenil o ante un Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil (dependiendo de la gravedad del delito);
- Ejecución de la pena, en la que interviene como juez de ejecución el mismo tribunal que dictó la sentencia condenatoria.

En este proceso al que se denomina acusatorio, además del juez, intervienen fiscales y defensores oficiales. Una vez comprobado el hecho punible y declarada la responsabilidad penal del joven, el juez puede ordenar una serie de medidas, tales como: la orientación y apoyo socio-familiar, la obligación de reparar el daño, la prestación de servicios a la comunidad e imposición de reglas de conducta. El sentido de la sanción en el proceso de justicia penal juvenil es su finalidad, que debe ser la reintegración social del/la joven condenado/a.

El sistema de justicia penal juvenil está compuesto por distintas instituciones que dependen del Ministerio de Desarrollo Social del Poder Ejecutivo Provincial, no del Poder Judicial, a saber:

- Centros de referencia:

La finalidad de dichos centros es la atención de la ejecución de medidas cautela eso sancionatorias alternativas a la privación de la libertad, ordenadas por los tribunales competentes en el marco de un proceso penal seguido a personas menores de edad. Además de la ejecución y desconcentración de programas, servicios y acciones requeridas para la implementación de la política de Responsabilidad Penal Juvenil.

- Centro de recepción:

El objetivo es el establecimiento de régimen cerrado, para el cumplimiento de la detención y de medidas preventivas de privación de libertad ordenadas por los Tribunales en el marco de un proceso penal. No obstante, estos centros funcionan

como centros cerrados y su población incluye jóvenes con prisión preventiva y aquéllos que cumplen sentencia, pese a que el artículo 46 de la Ley 13.634 señala que los niños detenidos antes del juicio deberán ser separados de los condenados. (Valgiusti,2010).

- Centro de contención:

Es un establecimiento de régimen abierto o régimen de semilibertad para el cumplimiento de medidas cautelares o sancionatorias restrictivas de la libertad ambulatoria. Este régimen es una medida de transición para la inserción en el medio abierto, posibilitando la realización de actividades externas.

- Centro cerrado:

Son establecimientos destinados al cumplimiento de medidas privativas de libertad ordenadas por la justicia en el marco de un proceso penal.

2.- El caso de Juan

Juan fue detenido unos días antes de las fiestas de fin de año, por homicidio en el marco de un robo con arma. Tenía 17 años.

Juan ingresa el 23 de diciembre de 2012 al Centro de Recepción, Ubicación y Evaluación de Menores Lomas de Zamora (CREU) en donde permanece hasta el 26 de febrero de 2016.

Las estrategias de intervención se plantearon considerando la condena extensa, lo que generalmente dificulta las posibilidades de proyección en los jóvenes. En el CREU, Juan retoma sus estudios secundarios. A medida que pasa el tiempo se consolida su evolución positiva, tanto en lo vincular con sus pares, como en lo referente a los adultos a cargo. Realiza tareas y actividades de todo tipo, con actitud colaboradora.

La psicóloga del equipo técnico del CREU que intervino, nos dice que:

“Juan fue un chico permeable a las indicaciones, con capacidad reflexiva, de superación personal y predispuesto al diálogo. Se observaba capacidad resiliente, y proyecta en función de ese perfil su futuro”.

En febrero de 2016, después de varios pedidos de la defensa pública oficial, se le otorga a Juan morigeración y se lo traslada al Centro de Contención Glew, del partido de Almirante Brown. Este dispositivo aloja a jóvenes varones y es de carácter abierto. En la evaluación de ingreso el informe psicológico expresa:

"(Juan)..entiende que debe cambiar su estilo de vida y lo va a cambiar.. .le gustan los deportes, juega bien al fútbol. Le gustaría realizar el curso de Guardavidas; dice que se compromete a realizarlo para finalizarlo y obtener el título" (9 de marzo de 2016).

Juan continuó sus estudios secundarios y los finalizó en el año 2017. En el 2018, después de varios pedidos de la defensa, se le otorga libertad asistida y la cumple en el domicilio del referente externo afectivo y legal, presentado en el proceso y autorizado por el Juzgado competente. Juan comienza el Profesorado de Educación Física en el Instituto de Formación Docente y Técnica Nº18 de Almirante Brown.

La trayectoria de Juan en el Centro de Contención evoluciona hacia su autonomía, transcurriendo los días entre sus estudios y las tareas como ayudante de albañil, tarea que realiza con su referente externo. El joven participa también de Jornadas Educativas, viajando a distintos encuentros en comisión con el área de Educación.

En el Informe psicosocial, del último período dice:

"Es de destacar que su formación académica ha sido la visión que orienta su futuro. En este sentido su perseverancia y continuos deseos de superación fueron marcando este proceso de progresiva autonomía, donde la responsabilidad en su trabajo ha hecho la diferencia permitiéndole sostener organizadamente su devenir cotidiano en lo personal, con sus pares en el Centro…El joven posee un alto compromiso en sus tareas y actividades."

En el mes de diciembre de 2018, se realiza articulación laboral mediante gestión de la defensa, de la trabajadora social del equipo técnico del Centro de Contención Glew y del director del mismo; con el Municipio de Almirante Brown, considerando la particularidad de Juan y su formación en Educación Física, el joven firma contrato con la Escuela Municipal de Verano, como ayudante de Profesor de Educación Física, dentro de la Colonia de Vacaciones, en el área de Discapacidad.

La inserción laboral de Juan continuó durante todo el verano 2019, superando las expectativas de los referentes Municipales, motivo por el cual el joven, finalizado el período estival de la Colonia de Vacaciones, logra renovar su contrato de empleo, formando parte actualmente del programa de Deportes de la Municipalidad de Almirante Brown.

Juan participó de varios espacios de trabajo y foros de operadores del sistema de responsabilidad penal juvenil, en los que al contar su experiencia remarca la importancia de descubrir, encontrar "algo" como proyecto de vida,

"hubo personas que me escucharon y confiaron y eso fue una de las cosas que me permitió tener ganas de encontrar y hacer algo distinto. Con el trabajo en la colonia me di cuenta que me gusta aprender y ayudar" – Juan. 1° Congreso Latinoamericano de Justicia Restaurativa- Agosto 2019 -

El caso de Juan se expuso en varios foros y congresos como práctica exitosa, mostrando las articulaciones interinstitucionales, el compromiso profesional en el reconocimiento del potencial del joven y el trabajo reflexivo de Juan sobre sí mismo y sobre el lugar que quería ocupar en el mundo.

3.- Algunos aportes para una nueva lectura del caso.

Una primera lectura del caso nos permite identificar referentes relacionales e institucionales. Todo el proceso judicial que Juan atravesó fue acompañado por distintos profesionales e instituciones. Desde su detención intervino un defensor y un fiscal ambos del fuero de responsabilidad penal juvenil, así como en la instrucción el juzgado de garantías del joven y en el juicio el de responsabilidad penal juvenil. El fiscal es el que pide la prisión preventiva, el defensor solicita morigeración y pase al Centro de Contención de Glew- que tarda dos años en ser efectivo. Los equipos técnicos pertenecen al Organismo Provincial de Niñez y están conformados por trabajadoras sociales y psicólogas que son las que hacen el seguimiento de la trayectoria de Juan en las diferentes instituciones por las que pasa. La escuela y el Profesorado son también parte de la estrategia de intervención para lograr la autonomía y socialización de Juan. También el referente legal/afectivo con quien desarrolla tareas de albañilería es un agente relevante en el proceso, que posibilita la libertad asistida del joven. Finalmente la articulación de la defensa y del organismo

de niñez con el municipio permitió la obtención una oportunidad laboral, un trabajo genuino y digno.

Una segunda lectura del caso de Juan, plantea algunos interrogantes en torno a las loables finalidades establecidas normativamente respecto al proceso penal juvenil, la pena, las intervenciones intersectoriales y a la expectativa sobre la actitud constructiva y responsable que debe adquirir y manifestar el joven (Artículo 33 Ley 13.634). Dicho de otro modo, si el marco normativo de la justicia penal juvenil establece que la finalidad del proceso, la pena y las intervenciones intersectoriales radica en la reintegración social del joven condenado, ¿qué tipo de intervenciones promueven este cambio de actitud constructiva y responsable esperada en el joven? ¿qué concepciones relacionadas a los jóvenes, sus subjetividades y contextos se ponen en juego y requieren ser problematizadas? ¿qué procesos en contextos de encierro pueden contribuir a desplegar la capacidad de agencia de los jóvenes, posibilitando la responsabilización y reparación?

Propongo releer el caso desde una mirada crítica, descolonial del desarrollo humano (De Sousa, Escobar, Quijano en Alvarado, 2012) y restaurativa (Bauche, 2018). En este sentido, algunas categorías nos ayudan a comprender las dinámicas en las que se configura la subjetividad juvenil y quizás desde allí se pueda repensar la tarea que como agentes socializadores del sistema de justicia penal juvenil hacemos cotidianamente y reconocer procesos de socialización que puedan aportar al despliegue de la capacidad de agencia de los jóvenes en contextos de encierro.

a. La(s) juventud(es) como construcción histórica.

La juventud ha sido tradicionalmente conceptualizada a partir de representaciones universalistas, donde se alude a un tiempo común y lineal transitado por jóvenes abstractos sin distinciones. Como plantea Margulis (2008) la juventud es una construcción histórica y social y no mera condición de edad. Cada época y cada sector social postula formas de ser joven, por eso es más apropiado hablar de juventudes, en plural.

Considerar la dimensión etaria como único dato explicativo de percepciones y prácticas regulares juveniles opera como un obstáculo epistemológico que impide

comprender la influencia de otros factores como clase, género, etnia y, contexto, e invisibiliza la complejidad de sus vidas, sus relaciones y sus experiencias.

"Los jóvenes, en tanto sujeto social, constituyen un universo social cambiante y discontinuo, cuyas características son resultado de una negociación-tensión entre la categoría sociocultural asignada por la sociedad particular y la actualización subjetiva que sujetos concretos llevan a cabo a partir de la interiorización diferenciada de los esquemas de la cultura vigente" (Reguillo; 2000: 8).

El enfoque generacional plantea la juventud como una producción socio-histórica, cultural, situada y relacional. Esta mirada ayuda a problematizar las experiencias y situaciones juveniles y comprenderlas teniendo en cuenta, las tensiones, paradojas, conflictos que se traman en la configuración de sus subjetividades.

b. Desigualdades, violencias y jóvenes.

En distintas investigaciones se señala que la desigualdad y la violencia son el sello de nuestro tiempo, que su impacto, si bien es sobre toda la sociedad, tiene particularidades en los sectores juveniles (Alvarado, 2015; 2008):

"existe una desigual distribución social de las violencias y en la Argentina actual se concentra particularmente en los y las jóvenes, más específicamente sobre jóvenes de clases populares, construidos históricamente como peligrosos" (Barcala y otros, 2018:88)

En la publicación realizada por la UNICEF en el 2018, sobre la justicia juvenil argentina, señala que la población del sistema penal juvenil, la mayoría son adolescentes varones, que tiene entre 16 y 17 años, residen en barrios populares, en precarias condiciones habitacionales, tienen interrumpidas trayectorias educativas y están débilmente insertos en el mundo del trabajo informal. Sus familias son consideradas centrales para cualquier proceso con los jóvenes, no obstante, se las piensa como incapaces de afrontar esa responsabilidad por razones estructurales pero también conductuales (UNICEF, 2018).

"Las caracterizaciones sobre los adolescentes y sus familias por parte de los agentes judiciales y del ejecutivo, variables según los contextos locales, incluyen

problemas asociados a la migración, consumo problemático de alcohol, drogas, violencia doméstica y suicidio adolescente. Respecto a las trayectorias institucionales de los jóvenes, priman experiencias previas en el sistema de protección." (Unicef, 2018:11)

Las múltiples violencias que se reconocen, especialmente en el caso de jóvenes de sectores populares, se manifiestan en sus biografías en forma de cadenas de violencia. La condición existencial juvenil se caracteriza por la violencia de la marginalización y la exclusión.

La desigualdad y la violencia también impactan en las concepciones y percepciones sobre la población juvenil. Hay una creciente percepción social sobre las y los jóvenes pobres asociada a la peligrosidad y la inseguridad. Cierta criminología mediática opera sobre las representaciones sociales, imponiendo prejuicios, estigmas y estereotipos:

"(la criminología mediática) sintetiza en sus estereotipos los peores prejuicios discriminantes de cada sociedad y los manipula y profundiza para crear un ellos de enemigos que son la escoria de los homicidas que aún no mataron" (Zaffaroni, 2011:4)

Dubet (2015) plantea las desigualdades y el enfoque de la justicia social a partir de los principios de igualdad de oportunidades y de igualdad de posiciones. En los procesos de naturalización de las desigualdades se invisibiliza la desigualdad como expresión de relaciones sociales y de procesos socio-estatales que garantizan su producción y reproducción:

"no pueden aspirar a cambiar de posición social por estar asignados a un lugar y ese lugar determina las desigualdades sociales reales vinculadas a las tradiciones, competencias de intereses y el normal" funcionamiento de las sociedades modernas" (Dubet, 2015:49)

Entonces se establece que hay infancias y juventudes posicionadas bajo la representación de la falta de dones, capacidad, motivación, empuje, valores, algo no tienen, o no trabajan para poseerlo o nunca podrán, son portadores de deficiencia, necesitados de cuidados o atenciones especiales.

Las violencias y las desigualdades producen efectos subjetivos, constituyen tramas de sociabilidad de las que participan y en las que se socializan las y los jóvenes. En este contexto, se producen y legitiman discursos sobre jóvenes desde una mirada de la subalternidad que los posiciona y narra como víctimas que requieren de protección o como sujetos peligrosos que ponen en riesgo al resto de la sociedad, dando lugar a la generación de subjetividades subalternas.

c. Configuración de la subjetividad e identidad juvenil.

En sus investigaciones sobre infancias y juventudes Alvarado (2012, 2008) propone la perspectiva del desarrollo humano como marco necesario para comprender y potenciar los procesos de configuración de la subjetividad de las juventudes. Desde una mirada crítica (Gergen, 2006; Berger y Luckmann, 1991 y Lorenzer, 1985) define el desarrollo humano como un proceso intersubjetivo, histórico, contextualizado y permanente mediante el cual los seres humanos construyen su subjetividad y su identidad en constante tensión y resignificación (Alvarado, 2008). Es decir, mientras construimos y resignificamos la cultura, las relaciones sociales y la norma, vamos configurando nuestra subjetividad e identidad, mediante procesos de individuación y socialización.

El desarrollo humano es el proceso activo de constitución del sujeto en su dimensión social e individual, el cual se realiza en contextos y situaciones de interacción, cuyo fin es que el sujeto alcance la conciencia de sí y de su mundo para tomar posicionamiento en el orden histórico, cultural y social (Alvarado, 2008).

Los procesos de socialización se dan en el marco de la vida cotidiana, en la acción compartida día a día, en los contextos vitales y en la relación con los ámbitos de lo material, lo social y lo simbólico (Heller, 1995) La subjetividad juvenil sólo puede configurarse desde sus propias maneras de ver, pensar y sentir el mundo, al otro y a su realidad.

La socialización de subjetividades políticas de jóvenes implica la formación de su ciudadanía plena. Comprenderlos como sujetos políticos y potenciar una nueva manera de pensar, de sentir y de ser sujetos plurales desde la autonomía y desde la conciencia histórica.

La socialización política apunta a constituir un sujeto con capacidad de agencia en su subjetividad como en sus expresiones identitarias. Esto requiere crear

oportunidades y condiciones para que las juventudes puedan reconocerse como protagonistas de su propia historia, capaces de pensar, de interactuar con otros en la construcción de proyectos colectivos orientados a una vida común digna, justa, equitativa y solidaria.

d. Dimensiones del procesos de socialización política

Para la formación de la subjetividad política de jóvenes en contextos situados complejos y desiguales, toda propuesta de socialización debe apuntar al fortalecimiento de cinco dimensiones potenciales:

- Dimensión afectiva, es la toma de conciencia de sí desde el reconocimiento de la autobiografía, de las mediaciones y de los sueños de cada sujeto y a partir de los cuales se constituye la autopercepción. En la formación de esta dimensión se trabaja el sujeto que reconoce desde su biografía y su condición histórica los acontecimientos que dan cuenta de quiénes son, de dónde vienen y qué historia van construyendo en la intersubjetividad.

- Dimensión comunicativa: parte de la necesidad de reconocimiento de la comunicación como un proceso inherente al desarrollo humano. En la formación de este potencial se busca que los jóvenes reconozcan a los otros como interlocutores válidos, para que hagan uso consciente del lenguaje y lo doten de sentidos propios. La intersubjetividad como principio constitutivo de lo humano y lo social.

- Dimensión creativa: es necesario ayudar a adolescentes y jóvenes a reconocer el conflicto como una condición inherente a la vida humana, en la cual pueden llegar a desarrollar posiciones creativas, restaurativas donde la resolución del conflicto no se agotan en la violencia que elimina al otro. Este potencial busca la formación de jóvenes con apertura de pensamiento, que sean capaces de identificar sus problemas y sus posibles soluciones, se busca fomentar la capacidad de argumentaciones visibilizando el entramado de emociones, sentimientos y necesidades.

- Dimensión ético-moral: requiere el reconocimiento de la existencia de marcos valorativos que regulan las relaciones intersubjetivas. Formar jóvenes capaces de comprender los marcos axiológicos, que puedan respetar, ser justos, responsables, ampliando su círculo de comprensión ética.

- Dimensión política, parte del reconocimiento de la acción política como algo inherente al ser humano, de la ciudadanía plena de adolescentes y jóvenes. La política como un ejercicio que parte de lo individual y se expresa en lo colectivo, cuyo fin es la configuración de sentidos y prácticas que garanticen el bien común colectivo.

El caso de Juan nos interpela, no sólo como buena práctica sino como escenario de posibilidades que requiere ser repensado, a nuestro criterio, teniendo en cuenta los puntos señalados (la juventud como construcción histórica-social, la violencia y desigualdad, la constitución de la subjetividad y la socialización política)para comprender la complejidad del caso y analizar en el clave de diseño e implementación de política pública.

El sistema de justicia penal juvenil, necesita entender a los adolescentes desde un enfoque generacional y contextualizado que permita comprender sus vidas -y no sólo el delito cometido- desde la configuración de sus subjetividades en su complejidad, no reducida a una retórica de los derechos. En esto es imprescindible la mirada crítica, la tarea cotidiana nos permite afirmar que muchas veces hay prácticas y propuestas, que si bien se fundamentan en el interés superior del niño, no contemplan la complejidad de la configuración de la subjetividad juvenil, así el paradigma de los derechos termina operando como un frente discursivo, que visibiliza determinados aspectos e invisibiliza otros en la conformación de un horizonte moral, que resulta atractivo para los operadores de las múltiples instituciones (estatales y no estatales) vinculadas al campo de intervención penal juvenil, desde esta lógica es difícil romper con modelos puramente asistenciales, cosificantes e inmovilizadores.

El caso de Juan leído desde el planteo de Dubet (2015) respecto a los principios de igualdad de oportunidades y de igualdad de posiciones, nos ayuda a interrogarnos

sobre las políticas, la meritocracia y los procesos de naturalización de las desigualdades en los que se invisibiliza la desigualdad, donde las juventudes quedan posicionadas bajo la representación de la falta "de" y la meritocracia establecida como modelo de justicia social de igualdad de oportunidades, que determina las desigualdades como justas y naturales, la competencia es valorada como equitativa y las políticas públicas se establecen focalizadas como una red de salvavidas para los más pobres; la pobreza es culpa de las víctimas del sistema por no saber aprovechar las oportunidades

El caso de Juan nos permite plantear la necesidad del enfoque restaurativo en el sistema de justicia penal juvenil. Por un lado para, restaurar la humanidad, la dignidad humana invisibilizada, negada en las estigmatizaciones que rotulan y lapidan a las y los jóvenes en contextos de encierro, como delincuentes, peligrosos, marginales y adictos perdidos; restaurar la humanidad de los jóvenes desdibujada en los dispositivos y contextos de encierro. Por otro lado, y algo pendiente para analizar el un próximo estudio, el proceso restaurativo de Juan con las víctimas, la responsabilidad y reparación.

5.- Conclusiones:

La pregunta con la que iniciamos el trabajo y analizamos el caso de Juan fue: cómo acompañar a jóvenes en contextos de encierro a desplegar sus capacidades de agencia para lograr su desarrollo personal y social que permita, como sostiene la norma, reintegración social. En este sentido algunas sugerencias que se pueden sistematizar de lo trabajado:

1.- Políticas Públicas. Para el diseño, puesta en marcha y evaluación de políticas públicas para juventudes, es importante considerar la constitución subjetiva e intersubjetiva de las juventudes, el contexto social, económico, político, cultural más amplio, así como los contextos relacionales más cercanos en los que tiene lugar la vida cotidiana de jóvenes, familias y/ o demás agentes relacionales. Desde este entramado es necesario pensar las intervenciones del sistema penal juvenil.

2.- Socialización de la Subjetividad Política. Toda política o programa para jóvenes en contextos de encierro debe considerar este proceso complejo en el que

intervienen múltiples actores, escenarios, procesos, prácticas y lenguajes de la vida cotidiana y en el cual los sujetos en relaciones situadas, tiene un papel activo en la construcción de sus realidades compartidas. Como experiencia, incluye emociones, interacciones, contexto y condiciones sociales y la apropiación biográfica que el sujeto hace de ellas, en la construcción de aptitudes, actitudes y sentidos políticos. Aprendizaje permanente del encuentro con el mundo y con el sí mismo, desde ejercicios activos de acción y transformación de las interacciones.

3.- Subjetividad Política. Toda política o programa para jóvenes en contextos de encierro debe considerar cómo se configura la subjetividad de un sujeto activo de derechos (sujeto político) qué herramientas son necesarias desarrollar para potenciar las dimensiones del pensamiento propio y crítico, la autorreflexividad, la conciencia histórica, la ampliación del sentido ético, la negociación del poder y la articulación del discurso y la acción.

4.- Enfoque restaurativo. Restaurar la humanidad, la dignidad humana invisibilizada, en la narrativas hegemónicas que estigmatizan, rotulan y lapidan a jóvenes en contextos de encierro, como delincuentes, peligrosos, marginales y adictos perdidos, requiere un proceso de socialización que tenga en cuenta la protección, el reconocimiento y el agenciamiento. Proponemos una concepción de justicia juvenil restaurativa que focalice en los procesos de socialización política fortaleciendo las dimensiones potenciales de la subjetividad política, las que se convierten en condición necesaria para la restauración de los vínculos, la confianza social y el despliegue de otras experiencias relacionales ancladas en la equidad, el reconocimiento y la solidaridad.

En este trabajo buscamos plantear que la socialización política (formación del sujeto de derechos) de jóvenes en contexto de encierro apunta a la configuración de un sujeto joven con capacidad de agencias. Para el despliegue de las potencialidades se requiere de un enfoque restaurativo y la creación oportunidades y condiciones para que las juventudes puedan reconocerse como protagonistas de su propia historia, capaces de pensar, de interactuar con otros en la construcción de proyectos colectivos orientados a una vida común digna, equitativa y solidaria.

Bibliografía

ALVARADO, S. V., OSPINA, H. F., QUINTERO, M., LUNA, M. T., OSPINA-ALVARADO, M. C., &PATIÑO, J. A. (2012). Las escuelas como territorios de paz Construcción social del niño y la niña como sujetos políticos en contextos de conflicto armado. Buenos Aires: CLACSO.

ALVARADO, S. V., OSPINA, H. F; BOTERO, P; MUÑOZ, G (2008) Las tramas de la subjetividad política y los desafíos a la formación ciudadana en jóvenes Revista Argentina de Sociología, vol. 6, núm. 11, noviembre-diciembre, 2008, pp. 19-43 Consejo de Profesionales en Sociología. Buenos Aires, Argentina

CUBIDES, H. (2004), "Formación del sujeto político. Escuela, medios y nuevas tecnologías de la comunicación y la información", en LAVERDE, M. C.; DAZA, G., y ZULETA, M., Debates sobre el sujeto. Perspectivas contemporáneas, Bogotá, Universidad Central, DIUC, Siglo del Hombre Editores.

DOMENECH, Ernesto, LESCANO, María José y JAUREGUIBERRY Inés (2010) "De niños y penas. Notas sobre el proceso de reforma en materia de infancia", EN: UNICEF y el Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (ed.) Temas claves en materia de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en la Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires: UNICEF, 50-61.

DUBET, F (2015). ¿Por qué preferimos la desigualdad? (aunque digamos lo contrario). Buenos Aires, Siglo XXI.

MARGULIS, Mario (ed.) (2008):La juventud es más que una palabra. Ensayos sobre cultura y juventud Buenos Aires: Biblos, Sociedad.

OSPINA-ALVARADO, M. C., ALVARADO, S. V. &SERNA, I. L. (2016). Socialización política y construcción social de subjetividades de niñas y niños en contexto de

conflicto armado. En Castañeda, J. D. Y Gutiérrez, Y. C. (Comp). Socialización política y construcción de subjetividades entre el devenir de la ética y la resistencia. Pp. 89-107.

RODRÍGUEZ E; (2018) Juventudes e infancias en el escenario latinoamericano y caribeño actual. Compilado por VÁZQUEZ M; OSPINA MC; DOMÍNGUEZ GARCÍA MI 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO ; Manizales : Universidad de Manizales. Centro de Estudios Avanzados en Niñez y Juventud; Bogotá: CINDE-Fundación Centro
Internacional de Educación y Desarrollo Humano.

RODRÍGUEZ E. (2018) Pensar las políticas públicas de juventud desde las narrativas juveniles. En el marco de las miradas neoliberales, neconservadoras y neodesarrollistas sobre las y los jóvenes, vigentes y en disputa en América Latina. Conferencia Magistral pronunciada en el “Curso de Alta Formación en Perspectiva Transversal de Juventud”, organizado por el Instituto Mexicano de la Juventud (IMJUVE) los días 15 y 16 de Marzo de 2018, en la Ciudad de México.

SEN, A. (2000). Desarrollo y libertad. Barcelona: Planeta

UNICEF (2018) Justicia Juvenil. Investigación sobre medidas no privativas de la libertad, y alternativas al proceso judicial en la Argentina. Coord. Villata, C y LLobet, V. Barna, A., Medan M. Buenos Aires, Argentina. Primera edición

VALGIUSTI Flavia (2010) “Nueva organización judicial y puesta en funcionamiento del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. Articulación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial”, EN: UNICEF y el Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires(ed.) Temas claves en materia de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en la Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires: UNICEF, 196-215

ZAFFARONI. Raúl, (2011) La cuestión criminal. Suplemento Especial de Página 12, Nº 17.

Baumann, Z. (2007). La globalización. Consecuencias humanas. IV.Turistas y vagabundos. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura económica de Argentina S.A.

Butler, J. (1990). Genealogía del concepto de género. [Hipertexto]. Recuperado del Programa Regional de Formación en Género y Políticas Públicas (PRIGEPP). http://prigepp.org

Cesaroni, C. (2010). La vida como castigo. Buenos Aires, Argentina: Norma.

Fernandez, A. M. (1994). La mujer de la ilusión. Buenos Aires, Argentina: Paidós.

Goffman, E. (2006). Estigma. La identidad deteriorada. Buenos Aires, Argentina: Amorrortu

Gutierrez Puebla, J. (2014). Actividad económica y espacio geográfico mundial. Buenos Aires, Argentina.

Rapoport, M. (1997). Narrativas de la globalización: haciendo historia. [Hipertexto]. Recuperado del Programa Regional de Formación en Género y Políticas Públicas (PRIGEPP). http://prigepp.org

Vila, C. (2000). Narrativas de la globalización: haciendo historia. [Hipertexto]. Recuperado del Programa Regional de Formación en Género y Políticas Públicas (PRIGEPP). http://prigepp.org

Valcárcel, A (2002). Ética para un mundo global. España: Temas de hoy, S.A.

"MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS Y TRAYECTORIAS ESCOLARES: TENSIONES Y DESAFÍOS EN LAS INTERVENCIONES DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL".

Autoras:

Dra. Marcela Velurtas-

Lic. Virginia Guardia -

Resumen de la ponencia

En la normativa internacional las medidas socioeducativas y las medidas alternativas se plantean como opciones orientadas a abordar cuestiones que problematizan y alientan la reflexión relativa a la responsabilidad penal, que rehúyen de los efectos estigmatizantes asociados con las experiencia del encierro, promoviendo además la integración del joven a la comunidad (CIDN -art. 40.3.b, 4, 12, 37 y 40; Directrices de Riad -5; Reglas de Beijing -18.1; Reglas de Tokio –art. 8; Observación General nº 10 del Comité de los Derechos del Niño).

Con el propósito de desarrollar dichos procesos de intervención, en la justicia penal juvenil con sede en la ciudad de Buenos Aires, se desempeñan equipos interdisciplinarios integrados por profesionales con un mandato institucional que se configura entorno del desarrollo de las llamadas medidas socioeducativas y conjugan especialidad e interdisciplina. Para el diseño de las estrategias de intervención, estos equipos se vinculan con el sistema de protección integral a través de la articulación con los organismos administrativos, del poder ejecutivo, es decir el entramado de políticas e instituciones sociales, culturales, educativas y de salud, con inscripción territorial, que presentan mayor o menor cercanía y accesibilidad con la población que transita en este fuero, siendo este sistema el responsable de materializar la atención de esta población.

Es en este sentido que, recuperando las experiencias de trabajo de los equipos interdisciplinarios, nos proponemos reflexionar sobre las expectativas sociales e institucionales que se despliegan, en vínculo con la perspectiva de derechos emanada del conjunto de normas vigentes, en términos de las posibilidades de mayor o menor accesibilidad concreta y de inscripción subjetiva y simbólica. El núcleo de atención se concentra en el desarrollo de las llamadas medidas socioeducativas que reconoce el vínculo que las y los adolescentes -que transitan el

fuero penal- establecen con el sistema educativo, como un pilar fundamental dado que es entendido como un derecho reconocido social y legalmente a todo niña, niño o adolescente (en adelante NNyA) en Argentina, y también como un tradicional vector de afiliación por lo que nos proponemos reflexionar en qué condiciones y cómo se inscriben las experiencias vitales de un grupo de NNyA en el contexto en el que desarrollan sus vidas.

Los resultados del estudio que desarrollamos durante 2018, un conjunto de profesionales, nos permiten visibilizar las tensiones que estosprofesionales identifican entre las pautas establecidas desde la intervención penal hacia las y los adolescentes y los evidentes déficits en términos de accesibilidad tanto en el plano inicial como ampliada (Stolkiner, 2000) a los recursos, dispositivos y derechos del Sistema de Protección Integral que detentan, en particular, las vinculadas al sistema educativo.

Introducción

En el presente trabajo compartimos algunas de las reflexiones que surgen de la investigación que realizamos en el año 2018 en el marco del CEDIM y que concentra el estudio de las trayectorias educativas y escolares de NNyA que transitan el fuero penal juvenil. Esta investigación integra una serie de trabajos, que desde el CEDIM se realizan desde el año 2015 y evidencia el esfuerzo colectivo de visibilizar distintos aspectos inherentes al trabajo que los equipos profesionales despliegan con la población que transita en este fuero.

Como sostienen diversos autores la justicia penal es considerada una práctica estatal selectiva (Aller,2006; Zaffaroni 2006), como una metafórica red que “atrapa” cierta población, con ciertas características distintivas. En la particularidad del sistema penal juvenil podemos sostener que, cuando ocurre su intervención, se enfrentan sistemáticamente los imperativos legales e institucionales asociados con situaciones que podrían ser objeto de sanción y que simultáneamente evidencian otras que no permiten alertar sobre la desprotección estatal que la antecede. En la experiencia de los equipos interdisciplinarios es frecuente que se constate que el mismo Estado que puede punir no ha garantizado los dispositivos considerados básicos de protección. Esta afirmación adquiere fuerza en un contexto local de lo que se define como un proceso de infantilización de la pobreza, donde 1 de cada 2

NNyA no acceden a bienes y servicios básicos de subsistencia, lo que limita, condiciona y puede signar el desarrollo de su vida. Este proceso, especialmente en los últimos años, se caracteriza por el notable el paulatino y sistemático cercenamiento en el campo de las políticas públicas, distintas manifestaciones que convergen en un embudo signado por las restricciones en el despliegue de políticas sociales que promuevan la inclusión y garanticen la accesibilidad de los derechos básicos. Ello ocurre en un periodo en que el desempleo y empobrecimiento se ha incrementado, tal como reflejan las estadísticas privadas y oficiales

Por su lado, el entramado jurídico internacional en materia penal juvenil sostiene que todo abordaje debe tener una matriz socio educativa y estar orientado a cuestiones que problematicen y alienten la reflexión relativa a la responsabilidad penal, evitando los efectos estigmatizantes asociados con las experiencia del encierro, promoviendo además la integración y participación de la comunidad.

En esta línea, en los últimos años se abona el desarrollo de prácticas restaurativas en contraposición con las tradicionales medidas meramente punitivas. (CIDN -art. 40.3.b, 4, 12, 37 y 40; Directrices de Riad -5; Reglas de Beijing -18.1; Reglas de Tokio –art. 8; Observación General nº 10 del Comité de los Derechos del Niño). Desde esta perspectiva, las disposiciones de los jueces y las intervenciones y prácticas de los equipos profesionales hacen foco en la importancia del desarrollo de medidas socioeducativas entre las que se priorizan el acceso y la inclusión en el sistema educativo de NNyA. Estas disposiciones judiciales se encuentran orientadas a revertir procesos de vulneración de derechos asociados con la inclusión escolar que operan, dentro de una trama de consideraciones, como uno de los parámetros para la declaración de absolución (Art 4°) de la ley 22.278 , y constituye una alerta que evidencia las tensiones que se ventilan dadas las dificultades que presenta la población que transita en este sistema.

Así, en esta ponencia presentamos una serie de tensiones y debates que se despliegan en torno NNyA que transitaron la justicia penal en jurisdicción nacional durante el año 2018 y en vínculo con los imperativos y debates que recorren el desarrollo de las llamadas medidas socioeducativas en vínculo con el sistema educativo. En este marco, podemos visibilizar la distancia entre los propósitos enunciados y las condiciones que constituyen el punto de partida para el despliegue de medidas socio educativas. En el horizonte del contexto local que condiciona su

concreta materialización, y nos permite comprender y explicar las singularidades de las trayectorias de la población relevada, inscriptas en un proceso más amplio que se anuda con la responsabilidad que cabe al Estado en el devenir de estas trayectorias, dadas las falencias exhibidas por los dispositivos de protección y/o de inclusión social.

Al respecto, los equipos profesionales nos interrogamos permanentemente acerca de cómo desplegar un proceso de responsabilización y compromiso con estos adolescentes, a quienes simultáneamente no se les ha garantizado el acceso y ejercicio de sus derechos. NNyAque no han sido incluidos por los dispositivos tradicionales de integración social, que desarrollan sus vidas en espacios de "relegación", donde las instituciones no siempre son capaces de satisfacer las necesidades básicas de estos ciudadanos en el orden de incorporarlos a la sociedad (Wacquant, 2007) de la que son parte.

En esta ponencia presentamos algunos resultados de un relevamiento realizado por los profesionales que integramos los siete Juzgados de Menores sobre un universo de estudio de 205 NNyA que transitaron el fuero penal y residen en lo que se denomina AMBA, durante 2018. Para dimensionar el tamaño de la muestra compartimos la información brindada por la Base General de Datos de la Corte Suprema de Justicia la cual indica que durante el año de estudio se instruyó causa a 1545 NNyA.

Medidas Socio- educativas- Trayectorias educativas/ escolares - Accesibilidad

En el marco de la legislación vigente -Ley 22278- , las intervenciones profesionales se orientan especialmente a la aplicación del Art. 4to., que establece la facultad del juez de proceder sin aplicar una pena, atendiendo a consideraciones de madurez y no únicamente al acto. Se trata de una opción de la justicia especializada, que diferencia la intervención penal con adultos.

ARTÍCULO 4 Ley 22.278

La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos:

1º - Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.

2º - Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad.

3º - Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.
Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.
Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo.

Esta norma ha sido reinterpretada a la luz del plexo normativo que se fue configurando desde el paradigma de Derechos, que desde fines de la década del '80 en Argentina es parte del plexo normativo de infancia, orientando las intervenciones a partir del llamado eje socioeducativo. Así, los equipos interdisciplinarios son convocados a desarrollar y gestionar estos abordajes singulares situados en el marco de procesos estructurales, sociales y culturales, que condicionan el desarrollo de estas medidas.
En los procesos de intervención penal se comprometen lógicas de distinta orientación: socioeducativa y punitiva. El principio educativo que debe tener toda intervención penal con NNyA acorde a los estándares internacionales en la materia, se prioriza por sobre el principio sancionador de la justicia penal, fomentando la responsabilidad subjetiva, su inclusión en espacios educativos, de formación laboral y recreativos y promoviendo la participación activa de las familias y la comunidad (Unicef, 2019).
Se impulsan intervenciones que promuevan el acceso a los derechos, a la cultura, a la participación social y al mundo simbólico. Se proponen prácticas que, a partir del desarrollo de recorridos singulares, intenten anudar futuros que no son pre-decibles sino decibles a posteriori (Arendt, 1993). Prácticas que, además, interpelen a las instituciones, sus funciones y sus límites. Es decir, no sólo dirige su acción sobre los sujetos sino sobre las condiciones materiales, simbólicas e institucionales en que se posibilitan u obturan sus trayectorias.
En este sentido las medidas socioeducativas que los equipos priorizan se caracterizan, mayoritariamente, por estar direccionadas a un proceso que fortalece el lazo social de los jóvenes en el territorio donde residen. Esta orientación se anuda

con la mencionada constatación de situaciones de vulneración de derechos que se pretende revertir y el interés por considerar que fortalecer el lazo social y los procesos de integración contribuyen a inhibir las llamadas conductas infractoras.

Nuestro interés por relevar estas trayectorias implica interrogarnos sobre cómo fueron transitando su escolaridad, qué hizo la escuela; y qué hacer (Rossano, 2007) en el marco de las medidas judiciales tradicionalmente sujetas a una mirada normativa que a considerar las tensiones y dificultades por las que transitan las y los jóvenes en su inserción escolar.

Los estudios sobre el desacople escolar han dejado de considerar al mismo como un problema individual, atribuible al sujeto como dificultades personales en el sistema escolar para comenzar a pensarlo en términos de problema inherente a la organización y dinámica propia del sistema.

Analizar las trayectorias educativas y escolares permite concentrar la atención en las historias de vida de sujetos, sus familias y sus búsquedas, con especial interés sobre aquellos procesos que los afectan/ron, que ponen en evidencia las dificultades de inclusión y atención de los dispositivos estatales previstos para atender sus necesidades de reproducción social. Los aportes de Terigi (2009) colaboran para pensar las situaciones que se enfrentan a partir de la categoría “trayectorias escolares teóricas” como aquellos recorridos esperado y estandarizados por el sistema y “trayectorias escolares reales” que revelan discontinuidades y rupturas.

El concepto de accesibilidad que trabaja Stolkiner nos permite entenderlo como “el vínculo que se construye entre los sujetos y los servicios” analizando las condiciones, representaciones y barreras que se plantea en dos planos: inicial vinculado a las posibilidades de acceso yampliada asociada a las condiciones y posibilidades de permanencia en el sistema. (Clemente, 2018, 36).

Resultados Centrales

Los estudios consultados toman diversos indicadores para abordar las trayectorias escolares y educativas, construyendo a partir de estos estudios.

- la cobertura del nivel primario
- Capacidad de lecto-compresión
- Ingreso y permanencia en la educación media
- Cambios en las trayectorias: modalidad, turno, dispositivo.

- ingreso tardío al sistema
- abandono temporal y discontinuidades.
- Promoción: promoción efectiva, repitencia,sobredad.
- Competencia educación y trabajo.
- Clima educativo del hogar
- Nudos Críticos
- Expectativas de continuidad.

Los resultados de este relevamiento evidencian que la gran mayoría de NNyA (85,33%) no logran avanzar, año por año, según esta trayectoria teórica prevista.

El 5% del total de la población no ha adquirido nociones de lecto escritura. Dato por demás alarmante considerando que la tasa de analfabetismo en CABA y PBA es de entre 0.4 y 0.9%; el 14,6 % no finalizó el nivel primario, el 20, 5% no ingresó al nivel medio y 21 % ingresó más tarde.

La población que transita el nivel secundario evidencia un cúmulo de situaciones que dan cuenta del desgranamiento paulatino vinculado a la repitencia, cambio de escuela, de turno y de modalidad.

Además, hemos detectado que el 60% no recibe ningún soporte, estímulo o incentivo. como las becas escolares.

Este relevamiento también advierte que apenas un 58,5% de nuestro universo ingreso “a tiempo” al ciclo de estudios medios (alrededor de los 13 años) de acuerdo con los estándares previstos por las trayectorias teóricas. El resto de los chicos presenta severas dificultades en el tránsito entre el ciclo primario a medio. En el caso del otro 41,50%, la mitad ingresó “más tarde” 21% y la otra mitad NO continuó sus estudios 20,5%, no registra tránsito entre ambos niveles al momento del inicio de la intervención judicial, mayoritariamente ocurrida entre los 16 y 17 años. Un impactante 40% de NNyA que no continuaban estudiando al momento del inicio de las intervenciones judiciales. Los resultados de este relevamiento también evidencian que el 85,33% de NNyA que se integraron en este estudio no logra avanzar año por año según esta trayectoria teórica.

La acumulación de desventajas y el déficit en el acceso a derechos evidente en este grupo amerita priorizar el desarrollo de estrategias y prácticas restaurativas y descartar aquellas propuestas que, enunciadas como socio educativas, se limiten a desplegar acciones de carácter disciplinador y punitivo.

Por último, como parte del estudio abordamos algunas de las políticas educativas que se configuran como parte de la oferta para la accesibilidad. El entramado institucional estatal con el despliegue de diversos dispositivos y modalidades se configura desde la ley 1420 con la promoción de la educación común, laica y gratuita y garantizó una amplia cobertura educativa en todo el territorio. En el año 2006 la Ley Nacional de Educación amplió la obligatoriedad hasta el nivel medio inclusive en todas sus modalidades y orientaciones.

La oferta educativa considerada homogénea no contempla que "las oportunidades de apropiación por parte de las personas varían según su origen social, en particular según su nivel socioeconómico." (Boniolo y Najmias, 2018).

En el caso de la población que transita por el fuero penal juvenil incluida en este relevamiento, se trata justamente, de un grupo que exhibe mayores dificultades y que en ambas jurisdicciones encuentra pocos dispositivos y/o escasos recursos humanos y materiales orientados a fortalecer las trayectorias que requieren de apoyos adicionales o propuestas y estrategias de acompañamiento específicos para asegurar su permanencia y/o reingreso.

La acumulación de déficits en el acceso a derechos, que se evidencia en estos datos, amerita priorizar el desarrollo de estrategias y prácticas restaurativas y descartar aquellas propuestas que, enunciadas como socio educativas, furtivamente se limiten a desplegar acciones de carácter moralizador, disciplinador y punitivo. Cómo reponer la noción de responsabilidad constituye un enorme desafío para el conjunto del sistema de protección integral que interpela la capacidad, presencia y responsabilidad estatal. Habida cuenta de que, en el propio sistema judicial, es frecuente la consideración a esta población como víctimas. En este sentido se considera relevante el desarrollo de procesos de reparación en doble vía: – el tratamiento de daños ocasionados y – el tratamiento y remoción de los obstáculos que implican la vulneración de derechos de los NNyA acusados.

Conclusiones

Esta investigación se desarrolló contemporáneamente a la presentación, por parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, de un proyecto de ley tendiente a modificar el Régimen Penal de la Minoridad establecido en la Ley N°22.278 y crear un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil. En este marco se

desarrollaron debates de expertos en el Congreso Nacional donde, como organización, participamos activamente.

Como parte de las conclusiones presentadas en dicho contexto remarcamos:

- la necesidad de hacer foco en el diseño de una justicia restaurativa que contemple medidas y prácticas socio educativas en detrimento de otras intervenciones de carácter estrictamente punitivas cuando se refieren a adolescentes y jóvenes.
- la importancia de entender que cuando la complejidad aumenta deben asegurarse un abanico de políticas, programas y profesionales especializados; contrariamente a lo que hoy podemos detectar en los sistemáticos procesos de ajuste, desfinanciación y desprofesionalización de los programas que atienden a esta población desde los órganos administrativos.

Toda intervención desde una perspectiva restaurativa tiene que:

- orientarse a reconstruir trayectorias/historias de vida, una mirada sobre las posiciones objetivas que transitan y ocupan los sujetos/actores, teniendo en cuenta la estructura y el volumen de los distintos capitales disponibles (Bourdieu, 2005).
- Articular la comprensión de la individualidad y el reconocimiento de las condiciones de desigualdad en que estas trayectorias se inscriben y cómo estos condicionamientos se implican e intersectan con capacidades y oportunidades para este grupo de personas, NNyA.
- Reconocer el impacto negativo y estigmatizante de la intervención punitiva del Estado cuando se trata de NNyA y familias que se encuentran en una situación de pobreza persistente y acceden a escolaridades de baja intensidad.

Bibliografía

- Arendt, H. (1993) La Condición Humana, Barcelona: Paidós
- Aller, G. (2006): Corresponsabilidad social, sociedad del riesgo y derecho penal del enemigo, Montevideo, Uruguay: Carlos Álvarez Editor
- Boniolo, P y Najmias, C.(2018): Abandono y rezago escolar en Argentina: una mirada desde las clases sociales. Tempo soc. [online]. 2018, vol.30, n.3, pp.217-247. http://dx.doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2018.121349.
- Bourdieu, P. (2005). Capital cultural, escuela y espacio social. Siglo XXI, México.

- Clemente, A (2018) La accesibilidad como problema de las políticas sociales: un universo de encuentros y desvinculaciones. Buenos Aires. Espacio Editorial.
- Stolkiner, A. y otros (2000): Reforma del Sector Salud y utilización de servicios de salud en familias NBI: estudio de caso. La Salud en Crisis - Un análisis desde la perspectiva de las Ciencias Sociales. Buenos Aires: Dunken
- Rossano, A. (2007). Alternativas al 'fracaso escolar': la construcción de estrategias educativas inclusivas como líneas de política pública curricular. Conferencia dictada en el seminario de gestión educativa "Diseño y desarrollo de políticas educativas inclusivas", San Salvador de Jujuy, 13 de abril.
- Terigi, F (2009). Las trayectorias escolares, del problema individual al desafío de política educativa. Ministerio de Educación de la Nación, Buenos Aires.
- UNICEF (2019): Posicionamiento - Sistema de Justicia Penal Juvenil -Ideas para contribuir al debate sobre la Ley de Justicia Penal Juvenil- Buenos Aires
- Velurtas, M y Guardia, V. y otros (2018) "Medidas socioeducativas y trayectorias escolares: Nudos críticos en las intervenciones de los equipos interdisciplinarios de la justicia nacional en el fuero penal juvenil. Publicación CEDIM. Área Investigación y Formación Permanente para Profesionales que trabajan con Niñas, Niños, Adolescentes y Jóvenes presuntos infractores de la ley penal, Buenos Aires, diciembre. Disponible en:https://www.csjn.gov.ar/bgd/verMultimedia?data=2889
- Wacquant, L. (2007) Los condenados de la ciudad. Gueto, periferias y Estado. Siglo Veintiuno Editores.Buenos Aires.
- Zaffaroni, E, (2015) La Cuestión Criminal, 6 ª edición, Planeta, Buenos Aires

Leyes y normativa consultada

- Ley Nº 898 (2002) de Obligatoriedad de la Escuela Secundaria Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Ley no. 22278 (1980). Régimen penal de la minoridad. Boletín oficial de la República Argentina.
- Ley no. 26061 (2005). Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República Argentina.
- Ley 26206 (2006) de Educación Nacional

- Naciones Unidas CRC/C/GC/10 (2007) Convención de los derechos del Niño, Comité de los Derechos del Niño, Observación general núm 10. Los derechos del niño en la justicia de menores
- Naciones Unidas CRC/C/GC/20* (2016) Convención de los derechos del Niño, Comité de los Derechos del Niño, Observación general núm. 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia
- Resolución no. 45/112 (1990). Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Asamblea General de las Naciones Unidas. Recuperado dehttp://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/45/112
- Resolución no. 40/33 (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing"). Asamblea General de las Naciones Unidas.

Fuentes de datos y estadísticas

- Base General de Datos - Corte Suprema de Justicia de la Nación
- INDEC - Instituto Nacional de Estadísticas y Censo
- Observatorio de la Deuda Social UCA
- Dirección Nacional de Información y Evaluación de Calidad Educativa - Red Federal de Información

"PRÁCTICAS PROFESIONALES INTERDISCIPLINARIAS EN RED,DESDE LA PERSPECTIVA DE DERECHOS,EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL, CON ENFOQUE RESTAURATIVO"

Por Dr. David Perelmuter
Lic. María Cecilia Marcone

"El sujeto de la experiencia es el que sabe enfrentar lo otro en tanto que otro y está dispuesto a perder pie, a dejarse tumbar y arrastrar por lo que le sale al encuentro: el sujeto de la experiencia está dispuesto a transformarse en una dirección desconocida." (Larrosa Jorge, Pedagogía Profana 2000)

Lo que sigue constituye la sistematización del Proceso deEzequiel, joven alcanzado por el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil de la Provincia de Buenos Aires.

Aspectos Procesales/Cómputo de Pena:

Ezequielfué detenido con fecha 23 de diciembre de 2012, dictándose la medida de prisión preventiva. Con fecha 18 de febrero 2014 se dictó veredicto y sentencia mediante la cual se condenó al joven a la pena de 7 (siete) años de prisión de efectivo cumplimiento; promulgamiento que fuera apelado por la Defensa Técnica, y que luego fue parcialmente confirmada por la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental, resolutorio mediante el cual se redujo con fecha 15 de julio 2014 la pena originalmente impuesta a la de 6 (seis) años y 6 (seis) meses de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas del proceso . Por consecuencia de lo anteriormente detallada, la pena impuesta tiene vencimiento para el día 23 de junio 2019.

Instituciones en el Proceso:

Ezequiel ingresa el 23 de diciembre de 2012 al Centro de Recepción, Ubicación y Evaluación de Menores Lomas de Zamora, en donde permanece hasta el 26 de febrero de 2016, en ese momento y por medio de una morigeración solicitada por su Defensa, es trasladado al Centro de Contención Almirante Brown, hasta el mes de

diciembre de 2018, cuando se le otorga mediante solicitud de su Defensa, la libertad asistida. Actualmente cumple la misma en domicilio de referente externo afectivo/legal, presentado en el proceso y autorizado por el Juzgado competente.

Diseño normativo en el Campo del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil:

- Convención Internacional de Derechos del Niño
- Ley Nacional de Infancia 26061 y Decretos Reglamentarios
- Ley Provincial de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños 13298 y Decretos Reglamentarios
- Ley de la Responsabilidad Penal Juvenil 13634 y Decretos Reglamentarios
- Disposiciones Ministeriales
- Lineamientos procedimentales de la Subsecretaría de Niñez y Adolescencia
- Ley de Violencia Familiar 12569

Historia, evolución y actualidad de Juan:

Ezequiel ingresa al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil con 17 años de edad, cumpliendo su condena en el Creu Lomas de Zamora, Institución de carácter cerrado. En ese momento tiene el seguimiento Profesional del equipo Técnico permanente de dicha Institución. Comienza allí el camino de reflexión e internalización de las normas propio y característico de esas instancias. Si bien no contamos con acceso a los informes del legajo de ese momento, en comunicación con la Psicóloga actuante del caso refiere que “Ezequiel fue un chico permeable a las indicaciones, con capacidad reflexiva, de superación personal y predispuesto al diálogo. Se observaba capacidad resiliente, y proyectaba en función de ese perfil su futuro”.

Queremos destacar la particularidad de este caso, ya que las estrategias Profesionales de intervención tuvieron que plantearse evaluando la condena extensa, lo cual generalmente dificulta las posibilidades concretas de proyección en los jóvenes.

En la nombrada Institución, Ezequiel retoma sus estudios secundarios y, a medida que pasaba el tiempo, se consolidaba su evolución positiva, tanto en lo vincular con sus pares, como así también siendo referente para los adultos a cargo. Realizaba tareas y actividades de todo tipo, con actitud colaboradora.

Respecto al acompañamiento familiar, Ezequiel contaba con un buen marco afectivo externo, conformado por su padre, madre y hermanos, lo cual constituía como base para profundizar el trabajo intra muros respecto a los límites de tipo emocionales.

En febrero de 2016 y por presentación de su Defensor Dr. David Perelmuter, se le otorga a Ezequiel la morigeración de medida, siendo trasladado al Centro de Contención Glew , este dispositivo aloja a jóvenes varones y es de carácter abierto.

De la evaluación de ingreso en ese dispositivo se desprende de las anotaciones de la Psicóloga actuante "Entiende que debe cambiar su estilo de vida y lo va a cambiar" "le gustan los Deportes, jugaba bien al fútbol. Le gustaría realizar el curso de Guardavidas; dice que se compromete a realizarlo para finalizarlo y obtener el título" (9 de marzo de 2016).

Ezequiel continuó sus estudios Secundarios en el nivel que le correspondía, finalizando los mismos en el año 2017. En el año 2018 comienza el Profesorado de Educación Física en el Instituto de Formación Docente y Técnica Nº18.

La trayectoria de Ezequiel en el Centro de Contención evolucionó hacia su autonomía, transcurriendo los días entre sus estudios y sus actividades varias, también resaltamos que el joven realizaba tareas como ayudante de albañil de quien es hoy en día su referente externo. Se posicionó rápidamente como referente de sus compañeros. El joven participó también de Jornadas Educativas, viajando a distintos encuentros en comité con el área de Educación y sus pares.

En espacio de acompañamiento Psico.Social en la instancia del Centro de Contención, Ezequiel se mostraba predispuesto, reflexivo, con un claro espíritu de superación, logrando sostenerlo diariamente.

Se desprende de Informe Profesional, del último período del joven (que fue considerado como marco probatorio): "Es de destacar que su formación académica ha sido la visión que orienta su futuro. En este sentido su perseverancia y continuos deseos de superación fueron marcando este proceso de progresiva autonomía, donde la responsabilidad en su trabajo ha hecho la diferencia permitiéndole sostener organizadamente su devenir cotidiano en lo personal, con sus pares en el Centro…" "El joven posee un alto compromiso en sus tareas y actividades."

En el mes de diciembre de 2018, se realiza articulación laboral mediante gestión de su Defensor Dr. David Perelmuter , de la Trabajadora Social del Equipo Técnico del Centro de Contención y del Director del mismo;con el Municipio de Almirante Brown,

considerando la particularidad de Juan en su formación en la disciplina Deportiva .El joven firma contrato para la Escuela de Verano de dicho Municipio, como ayudante de Profesor de EducaciónFísica, dentro de la Colonia de Vacaciones, en el área de Discapacidad.

En forma contemporánea, su Defensor presenta la solicitud de Libertad Asistida, la cual es otorgada, motivo por el cual Ezequiel comienza a residir en el domicilio de su referente legal externo, quien fuera en ese momento a su vez empleador respecto a las tareas de albañilería.

Más allá que el acompañamiento Profesional de la Trabajadora Social del Centro de Contención había finalizado en función de la modificación de la medida procesal de la causa de Ezequiel, acordamos con su Sr. Defensor Dr. David Perelmuter, la continuidad en el acompañamiento, debido al conocimiento del caso por parte de la Licenciada.

La inserción laboral de Ezequiel continuó durante todo el verano 2019, superando las expectativas de los referentes Municipales a cargo de su contratación motivo por el cual el joven, finalizado el período estival de la Colonia de Vacaciones, logra revalidar su contrato de empleo, formando parte actualmente del programa de Deportes de la Municipalidad de Almirante Brown, destacamos que fue uno de los pocos jóvenes que lograron sostener su contrato, con indicadores informados por los responsables que se enmarcan en el cumplimiento, respeto, colaboración y entrega al trabajo.

Como última articulación Profesional, destacamos que finalizando el mes de abril 2019, ya con Ezequiel egresado del Centro de Contención, se solicita al Programa Autonomía Joven de la Provincia de Buenos Aires, la inserción por excepción del joven en el programa, ya que cuando el mismo se encontraba inserto en las Instituciones antes mencionadas , no había sido solicitada su incorporación . Este programa tiene limitación de edad hasta los 21 años y, al momento de ingresar como Trabajadora Social del dispositivo y solicitar la inclusión en noviembre de 2019, fue rechazada por ese motivo. Mediante articulación con su Defensor David Perelmuter, los responsables del programa, autoridades de la Secretaría de la Niñez yadolescencia y el Equipo Técnico del Centro de Contención, se obtiene la excepción, evaluando las partes la lógica óptima de inserción integral que se viene realizando con el joven.

Apreciaciones Profesionales a modo de Conclusión de esta presentación:

Intentamos en esta presentación dar cuenta de nuestras prácticas con enfoque a la restitución de derechos, en el ámbito de la Responsabilidad Penal Juvenil. Creemos de vital importancia el compartir las experiencias de trabajo, con el objetivo de poder ponerlas en cuestión, problematizarlas, desde la reflexibilidad Profesional.

En estas instancias, consideramos relevante citar dos de los artículos iníciales de la Ley 13634, que guía nuestra intervención desde un enfoque de Derechos:

ARTICULO 6.- El niño al que se atribuya haber infringido leyes penales o se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, debe ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de dignidad y valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño, la importancia de promover su reintegración y que asuma una función constructiva en la sociedad.

ARTICULO 7.- La internación y cualquier otra medida que signifique el alojamiento del niño en una institución pública, semipública o privada, cualquiera sea el nombre que se le asigne a tal medida y aún cuando sea provisional tendrá carácter excepcional y será aplicada como medida de último recurso, por el tiempo más breve posible y debidamente fundada.

Nuestras prácticas diarias transcurren en contextos adversos, donde la subjetividad de los jóvenes se encuentra en estado de fuerte vulneración, junto a diversos factores históricos, sociales y culturales de igual característica;consideramos entonces que es de carácter fundamental la intervención desde Prácticas interdisciplinarias, “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, A. 1997). Es este enfoque interdisciplinario e interinstitucional el que permitió construir el acompañamiento del joven, desde una lógica de inserción integral; desarrollando nuestra intervención desde una perspectiva de articulación entre las dimensiones de lo universal, particular, singular; dado que la entendemos como muy significativa

para que las situaciones de intervención profesional adquieran otra dimensión que las distancie de prácticas fragmentarias, inmediatistas y rutinarias y que constituyan intervenciones eficientes, eficaces y oportunas.

Ezequiel transcurrió 6 años de su Proceso en Instituciones del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, en primera instancia en un Centro Cerrado para luego continuar en un dispositivo de carácter abierto. Si nos detenemos en la Evaluación de ingreso del joven, con fecha 9 de marzo 2016, en donde la Psicóloga actuante indica: “Entiende que debe cambiar su estilo de vida y lo va a cambiar” “le gustan los Deportes, jugaba bien al fútbol. Le gustaría realizar el curso de Guardavidas; dice que se compromete a realizarlo para finalizarlo y obtener el título”, podemos encontrar 3 años después el cumplimiento del objetivo delineado, sostenido por su proyecto Educativo, su empuje personal y el acompañamiento desde las intervenciones Profesionales de los distintos dispositivos Institucionales en los cuales transcurrió su proceso, lo cual devino en la construcción de su subjetividad fortalecida, orientada a proyectos vitales saludables.

Ya en la finalización del Proceso Judicial de Ezequiel, evaluamos su articulación laboral en forma integral, ya que más allá de cubrir una necesidad económica de trabajo, es de destacar el impacto simbólico que produjo en el joven de la oportunidad de su tarea como ayudante de Profesor de Educación Física en el área de discapacidad.

A modo de finalización, de este trabajo y del Proceso Judicial de Ezequiel, nos encontramos frente a un resultado que consideramos como guía para nuestras prácticas, dentro de enfoques de abordaje de Intervención Profesional restaurativos , considerando que “El proceso de restauración busca habilitar a la victimas , al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que participen directa y activamente con la vista puesta en la reparación y la paz social, basándose en parte de las 3 “erres”: Responsabilidad, Restauración y Reintegración , que significa lo siguiente:

Responsabilidad por parte del ofensor, porque cada persona debe responder por sus acciones u omisiones.

Restauración de la victima quien necesita ser reparada. Requiere abandonar su posición de dañado, así como toda la sociedad.

Reintegración del infractor, quien necesita restablecer los vínculos con la sociedad, que a su vez, requiere del buen desempeño de todos sus integrantes para su correcto funcionamiento. (Bauché/Prada; Diente de León, pag 213).

Destacamos, también, la importancia de las intervenciones y articulaciones Profesionales desde la interdisciplinaria, de forma interinstitucional y de trabajo en Red, lo cual facilitó el abordaje y acompañamiento del joven en la construcción de una actitud responsable y reflexiva, como motor fundamental de su futuro en la Sociedad.

"LA INTERDICIPLINARIEDAD EN EL PROCESO PENAL DE ADOLESCENTES"

AUTORES: DRA MARIA A FONTEMACHI DR IGNACIO BIANCHI

PONENCIA:

La presente ponencia intenta resaltar la importancia de la intervención interdisciplinaria en los procesos penales adolescentes, ya que los objetivos de estos procedimientos están claramente planteados en el art, 40 de la CIDN " propiciar que los y las adolescentes de quienes se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad" . Considero que Especialidad es tener un conocimiento profundo de las ciencias y de interdisciplina, porque estos objetivos no se pueden concretar sin un aporte interdisciplinario especializado, específicamente en el proceso. Toda sentencia que surge de los juzgados penales de adolescentes debe incluir aparte de la declaración de responsabilidad del o la adolescente por un delito penado por las leyes penales, un plan individual que procure precisamente lograr su inclusión social y sin la intervención de un Equipo interdisciplinario, especializado en adolescentes en conflicto social, y una interacción y coordinación entre las distintas instituciones, no es posible su producción de manera eficaz

Por ello Propongo :

Que las legislaciones que regulan el proceso penal adolescente cuenten con normativa que inste a los países latinoamericanos a arbitrar los recursos necesarios cumplir con los siguientes parámetros

1.- Que se cuente en cada jurisdicción con competencia en el juzgamiento de adolescentes infractores a la ley penal con la obligación y garantía de especialización a través de cursos obligatorios para todos sus integrantes.

2.- Que se cuente en cada jurisdicción con competencia en el juzgamiento de adolescentes infractores a la ley penal con un equipo o cuerpo interdisciplinario integrado por especialistas en las distintas ciencias involucradas con esta problemática con la función de evaluar y elaborar el informe del caso y del plan individual adecuado a esta intervención.

2.- Que se imponga en las normas procesales penales adolescentes, que las resoluciones que resuelvan sobre la situación personal de los y las adolescentes deben ser fundadas no solo jurídicamente sino en las evaluaciones interdisciplinarias e incluir estrategias de coordinación con los efectores de otras instituciones y comunitarios en forma obligatoria

FUNDAMENTACION

I.- Planteo del tema

La CDN expresa que ninguna persona menor de edad puede ser torturada, condenada a muerte o a cadena perpetua, ni debe ser privada de su libertad de manera ilegal o arbitraria. En caso de haber cometido una infracción penal, debe ser tratada con humanidad, sin aislarla de su familia. Esto quiere decir reconocerle a todo adolescente intervenido por el sistema penal de justicia, de las garantías procesales que le corresponden a toda persona como titular de derechos humanos. Sin embargo, en el caso de los y las adolescentes, por tratarse de sujetos que deben gozar de niveles complementarios de protección, esas garantías deben reforzarse.

La justicia adolescente requiere un proceso judicial y una asignación de responsabilidad con metas específicas y constructivas más que de castigo. Este principio no es ajeno a los objetivos que debe tener también un sistema penal moderno y democrático para los adultos pero estas ideas adquieren aún más fuerza cuando se trata de adolescentes. Es por eso que la CIDN y las Reglas de Naciones Unidas como también las Declaraciones internacionales especialmente la Declaración Iberoamericana de JJ Restaurativa, como su Decálogo, detallan una lista de garantías mínimas para el adolescente considerado según nuestro ordenamiento vigente de 16 hasta los 18 años, que este sospechado de haber cometido algún delito.

Por otra parte, es imperativo de la CIDN, que cada estado establece una edad mínima antes de la cual se considerará que los niños, niñas y adolescentes no tienen capacidad para infringir las leyes penales. Consideramos que es importante resaltar que en muchos países latinoamericanos, este mínimo no respeta el grado evolutivo ni la madurez, incluyendo en el Sistema penal a niños y niñas que aun no tienen el grado de comprensión suficiente ni la capacidad de valoración que se necesita para ser imputable. Según los estándares internacionales, especialmente el impuesto por el principio de progresividad, no puede mutarse en el tiempo, la edad que se ha regulado, en su desmedro, o sea que no puede bajarse ese mínimo ya impuesto por el estado, sin infringir la normativa internacional vigente ni afectarse la constitucionalidad. Y esto variará en función del criterio que adopte cada país, pero, como principio general, ese momento se establece, biológica y psíquicamente, en la edad en que finaliza la niñez y comienza la adolescencia, en nuestro país se impuso la edad de 16 años en la ley 14394 y luego se reafirmo en la ley 22803 del año 1980 y la Comisión de DDHH en su informa de 2011 ratifica en este sentido que los Estados no deben bajar la edad establecida.

Como toda persona, el o la adolescente es inocente mientras no se demuestre lo contrario en un proceso justo. Este proceso, si concluye con una declaración de responsabilidad por el hecho delictivo imputado, le da la facultad a el o la jueza competente de aplicar medidas socioeducativas sin privarle la libertad. En caso de decidir medidas privativas de libertad, se deben fundamentar de acuerdo con la ley y no arbitrariamente a criterio del juez. En ese sentido, la CDN estipula que la prisión será siempre el último recurso. (Q. Oliver: La Convención en tus manos. Los derechos de la infancia y la adolescencia, pp. 58-61 https://www.bibliotecaunicef.uy/doc_num.php?explnum_id=56 (recupero 12 /10/2019).

A esto agregamos la visión que nos da en materia de justicia para adolescentes , debemos pensar en la justicia restaurativa. En su forma más “pura”, la justicia restaurativa se distingue de la justicia convencional por el hecho de que aquella no considera el delito como la transgresión de una norma establecida, sino como daños sociales derivados de conflictos entre individuos, ya sean patrimoniales (robo), físicos (heridas) o síquicos (traumatismos) (Walgrave, 2002). En ese caso, la justicia representa más un asunto de la comunidad que del Estado. El objetivo se convierte

pues en encontrar una solución al problema causado, antes que imponer un sufrimiento proporcional a un daño, tal como querría la justicia simplemente represiva. Esta solución, la reparación, es el resultado de un proceso informal que favorece la expresión de los sentimientos y de las emociones, más que el seguimiento de procedimientos legales preestablecidos y la intervención interdisciplinaria con mirada restaurativa documento (recuperado 12/10/2019) https://www.tdh.ch/sites/default/files/reparation_et_justice_juvenile_fcregut_es.pdf

Los problemas de nuestro mundo actual, requieren acciones de equipos de especialistas trabajando en conjunto para su resolución, en un encuadre de cooperación interdisciplinaria, que es "el desafío" para la práctica judicial. Es primordial para la eficiente e idónea administración de justicia de adolescentes, esta integración interdisciplinaria y para lograrla debemos partir de la capacitación.

Los que hemos trabajado en este fuero podemos afirmar de acuerdo a nuestra cierta experiencia que solo desde las ciencias jurídicas no se resuelve ninguna cuestión relacionada con la problemática del del delito adolescente.-

¿Cómo se logra este cambio aún con la estructura y la legislación procesal vigente?

En primer lugar debemos tener claro que la capacitación debe despertar en cada uno de nosotros el compromiso con la tarea, estar abiertos a la participación, propiciar el autoaprendizaje de técnicas y herramientas que nos ayuden a controlar el proceso externo.-

Es fundamental la apertura, amplitud de ideas y la creatividad, no cerrarnos a nuevas y distintas formas de intervención, ya que la vida es un continuo devenir y nosotros brindamos un servicio que fundamentalmente influye en la vida de los y las adolescentes incluyendo a sus familias, en un contexto que debemos saber conocer e interpretar para poder abordar.

En principio el o la Jueza para resolver debe tener perfectamente contextualizado al joven y a su familia teniendo presente que administrar justicia significa "dar a cada uno lo suyo", lo que merece, este diagnóstico involucra a ciencias sociales, humanas y la respuesta adecuada también debe contener las verdades de las mismas, pero con un enfoque interdisciplinario, por ello, para entender la interdisciplina primero debemos conocer de que trata cada ciencia Involucrada, que

porción de esta realidad conoce y como logramos que se interrelacionen en una respuesta adecuada

En principio reconocemos las áreas de las ciencias humanas y sociales (sociología, trabajo social, , psicología, antropología etc.) y ciencias naturales, (medicina clínica, y psiquiátrica) y las neurociencias en su desarrollo actual, como necesarias.

Los expertos de las ciencias sociológicas nos informan sobre la realidad social que da causa a problemáticas en las interrelaciones familiares y con la sociedad, a las inconductas de niños, adolescentes y jóvenes, violencia familiar, social e infracciones a las leyes penales entre otros….y su tarea también involucra la inclusión, adaptación y educación, a través de la ayuda social, comunitaria, educativa y especialmente la orientación a las familias.

La psicología hace un aporte diagnóstico de la situación actual en que se encuentra el sujeto operando por sobre todo en el mundo interno, desde el enfoque individual, familiar y social.

La medicina legal, y la psiquiatría evalúan y miden los parámetros biológicos esperados y alterados

Respecto a las neurociencias varias disciplinas en las ciencias humanas intentaron explicar los vínculos entre justicia y desarrollo del niño, ya sea en sociología del derecho o en sicología. En psicología, la teoría del apego ha demostrado, por ejemplo, que existen vínculos entre la privación de cuidado de los padres en los primeros años de vida y actos de delincuencia en la adolescencia (Bowlby, 1969). En sociología del derecho, la teoría de la humillación reintegrativa sostiene que una desaprobación de los actos delictivos donde se respeta al mismo tiempo al autor y se le somete a procedimientos de perdón y de reparación permite prevenir la delincuencia, más que la estigmatización (Braithewaite, 2002). Estas disciplinas no obstante, han sido alcanzadas por las ciencias llamadas « duras » y los avances recientes en materia de imágenes médicas del cerebro han introducido las neurociencias en el debate sobre la prevención de la delincuencia juvenil.

El vínculo entre justicia adolescente y neurociencias ya existía para los niños en conflicto con la ley que padecen de trastornos y enfermedades mentales. Sin que eso implique ningún vínculo de causalidad entre el hecho que los niños que padecen de trastornos y enfermedades mentales estén más dispuestos a cometer infracciones que los otros, estudios han mostrado que los niños en conflicto con la

ley presentan más síntomas, trastornos y enfermedades mentales que la población general de niños (Perler, 2015). Así, estos resultados han permitido influenciar las políticas penales a través de la oferta de servicios terapéuticos específicos para esos niños, y cuando ha sido indicado, mediante la reducción de su responsabilidad penal.

También es importante distinguir los ámbitos en los que desarrollan su trabajo:
1" están los profesionales que trabajan dentro de la órbita judicial, en los casos en que la ley o su organización así lo contemplan, y
2° los que desarrollan su trabajo en otras instituciones que interactúan con el Poder Judicial (hospitales, centros de salud, de rehabilitación) y organizaciones gubernamentales como los sistemas penales juveniles creados por ley en diversos estados, dependientes del Poder administrador o ejecutivo, que son los responsables de implementar las medidas ordenadas por la justicia y conducentes a la inclusión de los y las adolescentes, también tienen protagonismo algunas otras organizaciones no gubernamentales como comunidades terapéuticas, especialmente en los casos de salud mental o consumos problemáticos y adicciones .
Los primeros, efectúan evaluaciones, diagnósticos, seguimiento y control. y los segundos son los encargados de efectuar los procedimientos conducentes e informar su evolución cuando es requerido por la autoridad judicial.

II.- Interdisciplina y Multidisciplina

La interdisciplina surgió como forma de resolver ciertos problemas prácticos concretos. Es una perspectiva superadora que representa una posibilidad de modificar sustancialmente la eficiencia en la resolución. -
Un trabajo multidisciplinario consiste en estudiar diferentes aspectos de un problema y desde su propia disciplina, ya sea dando respuestas en cuanto tales especialistas, o constituyendo un equipo polivalente que se enriquece por el entrecruzamiento de diferentes enfoques teóricos. En el fondo se trata de una lectura de un problema, según el enfoque selectivo de cada disciplina.
Otra modalidad de relación entre ciencias es labor mono disciplinar enriquecida con la perspectiva de otras disciplinas Puede darse una cierta compenetración

interdisciplinar pero la tarea científica está centrada en un determinado campo del saber. (Fontemachi M 2000)

La interdisciplina se entiende como la aplicación de conocimientos y metodologías de más de una disciplina, a un tema, problema, tópico o experiencia. Es la integración recíproca entre disciplinas independientes o con poca relación entre sí. Casi todas las profesiones requieren habilidades que exceden a estos límites, sin desconocer por ello la importancia de la especialización. La interdisciplina surge habitualmente cuando se trabaja en equipo, en especial cuando esto implica personas de distintas áreas y funciones con conocimientos diferentes.

En la práctica esta intervención de las ciencias y expertos mencionados en el proceso se entiende de tres formas:

1.- Para algunos doctrinarios las otras ciencias, humanas, sociales y médicas solo tienen la función de dar un asesoramiento desde el punto de vista técnico. -

2.- Para otros es posible solo un trabajo multidisciplinario. -

3.- Para otra corriente de pensamiento, lo ideal es el trabajo interdisciplinario, pero para llegar a ello es necesario un aprendizaje y trabajo previo continuado de los que profesionales intervinientes.

Existen sin duda relaciones entre las ciencias y a menudo encontramos que los limites entre determinadas disciplinas son difusos y a partir de tales cercanías e indefiniciones, surge una posibilidad válida de interrelacionar orgánicamente disciplinas entre si.

Trabajar interdisciplinariamente es la construcción de un nuevo objeto teórico ligado orgánicamente a las disciplinas componentes, sus respectivas metodología y conceptualizaciones.

No existe trabajo interdisciplinario cuando un especialista en una determinada ciencia, tiene colaboradores de otras disciplinas.

III.- ¿Cómo trabajar en interdisciplina?

Personalmente, nuestra experiencia, en particular como ex Jueza de Menores y Jueza Penal de Menores luego, hemos tenido la oportunidad de trabajar interdisciplinariamente, específicamente en adopción. Por la problemática abordada, consideré que era fundamental la intervención de disciplinas como el trabajo social, la psicología, la psicología social y la medicina, especializadas en el tema a tratar,

"adopción", conformando un equipo interdisciplinario, que se basaba en la necesidad de contemplar los distintos aspectos de una misma realidad, por medio de los aportes que sobre ella puedan realizar las distintas disciplinas involucradas.

El resultado final fue la integración de los aspectos analizados, cada uno de ellos con igual peso y con clara diferenciación de sus perspectivas. Este fue el gran cambio de roles, que como jueza logré, no sin esfuerzo personal, implementar, ya que es difícil dejar el predominio, colocarse en el lugar que indicaba la metodología de trabajo.

Esta misma forma de trabajo luego se aplicó en el fuero penal de menores, donde desarrolle mi función por mas de 20 años, tratando de incluir en cada decisión los informes de las distintas ciencias que intervenían a mi pedido, pero el trabajo interdisciplinario desde cada institución, fue algo que no se logro acabadamente, incluso, se propuso como digo hace mas de 20 años a la Suprema Corte de mi provincia, Mendoza, que creara un Cuerpo auxiliar interdisciplinario especialista en temas penales, en adolescentes que infringían la ley con graves hechos, pero lamentablemente esa propuesta nunca fue acogida, por falta de conocimiento de la problemática, de la importancia de la especialidad y de que este modo de trabajo propuesto era superador y necesario, también influyo la falta de recursos humanos.

Hasta ahora se ha observado que mayoritariamente se trabaja en Multidisciplina, ya que en general, el conjunto de profesionales de distintas ciencias tratan un caso común y el que concentra la información es el juez o jueza a los fines de la toma de decisión, pero debemos lograr que esta decisión sea "entre todas las ciencias, profesionales e instituciones involucradas. Lo subjetivo y lo grupal: las disciplinas no existen sino por los sujetos que las portan, las reproducen, las transforman y son atravesados por ellas.

Es cierto que se ha progresado en este sentido y alguna de las instituciones involucradas sobre todo en esta rama del Derecho y la Justicia y se pretende trabajar interdisciplinariamente, pero, no se ha logrado, si bien es una tendencia a trabajar en forma interdisciplinaria, integrando a los profesionales de otras ciencias e incluso de otras instituciones relacionadas en forma más activa para la toma de decisiones.

Por ello, lo que se pretende proponer en esta ponencia es, en principio la obligación de tener equipos interdisciplinarios especializados en la temática adolescente e infracción penal, y también la integración de instituciones.

Resulta necesario resaltar que un equipo interdisciplinario es un grupo. Debe ser pensado con alguna lógica que contemple lo subjetivo y lo intersubjetivo. Saber que un saber disciplinario es una forma de poder y, por ende, las cuestiones de poder aparecerán necesariamente

En Mendoza solo en puntuales casos se ha trabajado en forma y también se practican audiencias en las que intervienen todos los profesionales involucrados de las distintas instituciones para lograr un resultado integrado e idóneo.-

IV .- Con referencia a los sistemas legales

a.- Principios normativos internacionales.

Los principios normativos que encontramos, respecto del papel de las ciencias sociales y médicas en el proceso y toma de decisión judicial, consagran que es prioritaria la investigación de las necesidades, situación, estado de los niños y jóvenes previo a la toma de decisión sobre los mismos:

- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores expresa en la Regla 13. 5: "Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán .. toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica.". En la regla 16.1 "…antes que la autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que hubiere cometido el delito". En la Regla 17.1 b" Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo imposible.

- Recomendación 20/1987 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a las "Reacciones sociales ante la delincuencia juvenil" (R 87/87-20). Considerando que las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil deben tener presente la personalidad y las necesidades específicas de los menores…" y que todas las personas que intervienen en las diversas fases del procedimiento tengan una formación especializada en el ámbito del derecho de Menores y la delincuencia juvenil.

- La Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada por todos los países del mundo a excepción de Estados Unidos y Somalia, también hace referencia a las evaluaciones que en todo proceso judicial deben practicarse a fin de saber las necesidades físicas, sociales, culturales, psicológicas, educativas del niño y joven en el 37. c). Asimismo considera que se deben adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima (39), lo que se hace imposible sin la intervención de las ciencias mencionadas.

- La Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa en sus considerandos es clara al reafirmar la necesidad de un sistema de justicia juvenil, integral y específico para los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal, que, en el marco de la responsabilidad individual y colectiva por los hechos delictivos, garantice de manera, pronta y efectiva su acceso a la justicia, reconozca sus derechos, los restablezca si han sido vulnerados y promueva los derechos humanos de todas las partes involucradas y considerar la necesidad de abordar la justicia juvenil desde un enfoque restaurativo que tenga en cuenta las particularidades sociales, culturales e históricas de nuestros pueblos, integrados en torno a valores restaurativos, así como también las brechas de desigualdad persistentes en razón del género, nacionalidad, etnia o condición social que continúan generando exclusión o vulneración social. Completando este panorama con la declaración 2. Los Estados deberán tomar todas las medidas para el fomento de estrategias de formación y capacitación en justicia juvenil restaurativa, con participación de la comunidad, sociedad civil, instituciones del Estado y privadas, con el fin de consolidar lenguajes comunes y armonizar conceptos, a partir de modelos pedagógicos vivenciales y participativos, enfocados en la resignificación del adolescente en su comunidad, promoviendo, siempre que sea posible, intercambios de experiencias con otros países iberoamericanos, apuntando a una aproximación conceptual y de lenguaje acerca de la Justicia Juvenil Restaurativa en Iberoamérica" Refiriendo también que en los casos de nuestra actuación como justicia especializada en adolescentes infractores "En los casos excepcionales de aplicación judicial de medidas privativas de libertad aún de carácter preventivo los adolescentes serán evaluados interdisciplinariamente de inmediato y alojados en espacios diferenciados según sexo, edad, estado de salud y circunstancias

individuales de vulnerabilidad, siempre en condiciones dignas a tenor de los estándares internacionales en la materia"

b.- Algunos sistemas legales latinoamericanos

Como en el resto del mundo, también Latinoamérica ha receptado en su legislación cambios sustanciales conforme los postulados de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y las nuevas corrientes ideológicas en cuanto a las incumbencias judiciales y de los otros poderes del estado. Algunos países ya reformaron su legislación y otros están en vías de hacerlo. En la mayoría de los países existe un fuero especializado.

En la legislación de Argentina, puntualmente la de mi provincia Mendoza, al oeste de mi país, se sancionó en Diciembre de 1.995 la ley N° 6.354 de protección integral del niño y el adolescente crea dentro del ámbito de la Justicia un Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario C.A.I., con profesionales que asisten a la Justicia de Familia y a la Justicia en lo Penal de Menores, de las áreas de salud (médicos clínicos, psiquiatras y psicólogos), del área social (Trabajadores sociales, asistentes sociales, licenciados en trabajo social), del área jurídica, abogados y funcionaba, un Centro de Atención y Tratamiento a través de una Red asistencial para el control y seguimiento de casos en que es necesario el tratamiento ambulatorio de las enfermedades de índole psicosocial que son detectadas a través de los Tribunales de Menores y Familia en el Gran Mendoza. (C.A.Y.T.). Estaba integrado por profesionales médicos clínicos, del área social y psicólogos, expresando la ley que los profesionales que lo integren deben ser calificados en las distintas áreas de la problemática infanto juvenil. La ley de Salud Mental argentina 26657 prevé también este tipo de intervención en su art. 12 al decir "Debe promoverse que los tratamientos psicofarmacológicos se realicen en el marco de abordajes interdisciplinarios"

En las distintas legislaciones latinoamericanas, fundamentalmente las que han sido reformadas en los últimos años del siglo pasado, y en el presente, se ha ido imponiendo la creación de Equipos técnicos Interdisciplinarios, (Bolivia) o Multidisciplinarios (Perú) Interprofesionales (Brasil) , dentro del ámbito del Poder Judicial de cada país, compuestos básicamente por trabajadores sociales, psicólogos y médicos, con el objetivo de elaborar informes a los fines de disponer el

tratamiento, atención, seguimiento de medidas y protección de niños, niñas y adolescentes, previa y minuciosa investigación social acerca de la familia y ambiente del menor (Panamá)

En la legislación de Chile se ha plasmado en la justicia de Familia: el artículo 6° de la ley de Familia 19.968 determina que "En cada juzgado de familia habrá un consejo técnico interdisciplinario integrado por profesionales especializados en asuntos de familia e infancia." En cambio en la ley de responsabilidad penal juvenil 20084 no menciona equipo interdisciplinario, solo en su artículo 29 prevé la especialización de la justicia penal adolescente "En las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en esta misma ley, lo que garantiza en el artículo 57. donde prescribe que la Academia Judicial. "Para los efectos de lo previsto en el artículo 29, la Academia Judicial considerará la dictación de los cursos de especialización a que esa norma se refiere en el programa de perfeccionamiento destinado a los miembros de los escalafones primario, secundario y de empleados del Poder Judicial". Pero, reitero, no observo que prescriba evaluación interdisciplinaria previa a la toma de medida o sanción o que integren la justicia equipos interdisciplinarios. Al crearse la ley penal juvenil, también surgió el CPP se planteó no innovar y se dejo el mismo formato de adultos, procesos rápidos, agiles según su CPP. Igual situación sucede con la legislación uruguaya no prevé su creación en el ámbito de la justicia pero si en la ultima reforma de la ley 17.823, por ley 19055 expresa sustituyendo el art. 94 que (Procedimiento por modificación o cese de las medidas) pero si informes técnicos para modificar una medida o cesarla: Expresa: "Se deberá decretar en cualquier momento -a excepción de lo dispuesto en el artículo 116 bis del Código de la Niñez y la Adolescencia- el cese de la medida cuando resulte acreditado en autos que la misma ha cumplido su finalidad socioeducativa. La tramitación de todas las solicitudes de sustitución, modificación o cese de las medidas, se hará en audiencia, debiendo dictarse resolución fundada, previo los informes técnicos que se estimen pertinentes, con presencia del adolescente, de sus representantes legales, de la defensa y del Ministerio Público."

El Código de Menores de Ecuador crea un Servicio Judicial de Menores y dirección de Protección de Menores con servicios médicos y de asistencia social.

La Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica en su art. 93 prescribe que el Juez "deberá" ordenar la realización de un estudio psicosocial del menor de edad cuando estime posible aplicar una sanción privativa de la libertad, a tal efecto el Poder Judicial deberá contar con unidades profesionales en psicología y trabajo social. . En el proyecto original era obligatorio practicar el estudio en todos los casos

Es claro que tanto las reglas, recomendaciones y convenciones internacionales como las legislaciones nacionales y locales, prevén la intervención de otras ciencias, disciplinas, en los procesos que involucran a las familias y a niños, niñas y adolescentes para la normalización de sus derechos, la formación y protección integral como la educación, y integración social en su caso.-

Como observamos, en la mayoría de las legislaciones se prevé la evaluación de los y las adolescentes y familias a través de profesionales de las ciencias mencionadas, en equipos, consejos o comités, interdisciplinarios y multidisciplinarios. En algunas legislaciones se contempla esta investigación como obligatoria y en otras es facultad del Juez o del órgano que cumple su función, solicitarlas. Lo que está más lejano es la obligatoriedad de los dictámenes, y el trabajo interdisciplinario con las connotaciones mencionadas.-

IV.- Capacitación

A los fines de propiciar el enfoque interdisciplinario es necesaria la capacitación.

La construcción conceptual común del problema que implica un abordaje interdisciplinario, supone un marco de representaciones entre disciplinas y una cuidadosa delimitación de los distintos niveles de análisis del mismo y su interacción. Esto requiere para que pueda funcionar como tal, la inclusión programada, dentro de las actividades, de los dispositivos necesarios y fundamentalmente tener claro que es relevante el tiempo para dedicar ésta forma de trabajo, sean reuniones de discusión de casos, ateneos compartidos, reuniones

Es importante tener en cuenta como presentamos el cambio para hacer atractiva la tarea y lograr el.- interés

Una vez resuelto esto es fundamental la organización de Ateneos, Seminarios destinados a los profesionales y auxiliares de la Justicia y de otras instituciones relacionadas con el aporte de profesionales de las distintas ciencias involucradas.

¿Cómo se podría organizar? :

1) Un primer módulo para profundizar desde lo teórico las competencias y lenguaje de las distintas disciplinas para que tengan claro la semántica y el enfoque de cada ciencia

2) Luego un módulo integrador donde se trasmite teóricamente como se debe trabajar en interdisciplina y se concluye con

3) Talleres donde se tratan casos reales y concretos con una modalidad sistémica para que tengan claro el leguaje y el aporte de cada una y un módulo integrador donde se trasmite como se debe trabajar en interdisciplina en teoría y luego talleres para hacerlo en casos reales y concretos

La coordinación es fundamental. En general los técnicos y profesionales del presente y del futuro trabajarán cada vez más en equipos, bajo la coordinación de grandes organizaciones. Las comunicaciones horizontales, entre directivos y subalternos de diferentes departamentos, predominarán sobre las verticales tradicionales. El Poder Judicial es ejemplo de esta última y el gran reto, se concreta en este cambio de sistema, la composición entre ciencias. Requerirá una importante formación en habilidades sociales ("social skills") y el empleo de capacidades más creativas y autónomas, así como un clima de cooperación. Por otro lado, no cabe duda que cada una de las ciencias sociales ha necesitado y se ha enriquecido con el aporte tomado de otras ciencias. Igualmente es cierto que cuando se trata de resolver problemas humanos, prácticos, los enfoques o abordajes realizados desde una disciplina resultan demasiado estrechos y la integración aparece como una necesidad insoslayable. La integración de los conocimientos científicos y los esfuerzos de diferentes ciencias por estudiar de manera conjunta los mismos problemas, es una de las características de la revolución científico tecnológica actual. También la capacitación de los jueces, funcionarios y auxiliares de la Justicia Juvenil y de Familia y los profesionales de los distintos cuerpo es fundamental para comprenderlas e integrarlas al proceso de conocimiento y a su decisión. Así, la actuación del Juez o Jueza, además de estar determinada por la ley y los principios de legalidad e imparcialidad a los que legalmente está sometido, ha de tener en consideración los criterios bio-psico-sociales-espirituales que le permitan valorar el interés del infante y su familia en ese contexto. El enriquecer el proceso judicial con el aporte especializado de las disciplinas mencionadas es un avance, pero aún una deuda que muchos tenemos que saldar. Por ello, es

ineludible poner nuestros esfuerzos en este cambio necesario y la en unir los vínculos con las otras ciencias e instituciones avocadas a la construcción de un futuro mejor para los niños, jóvenes y sus familias, pues el poder hegemónico de una disciplina sobre otra o el enfrentamiento, no contribuye a eficaz administración de justicia

También creo que la especialización de los profesionales que auxilian a la Justicia de Familia y de Niños, Niñas y Adolescentes es indispensable para que el enfoque que le den a las evaluaciones, e informes que elaboren en consecuencia, sean certeros y adecuados al objeto de estudio.

Debemos convencernos que el poder central de una disciplina sobre otra no contribuye a una eficaz administración de justicia, y por ello insto a que dejemos de lado prácticas hegemónicas y en este tema nos capacitemos en el entendimiento de las distintas ciencias involucradas y aprendamos que la toma de decisión debe ser conjunta y coordinada, que involucre con igual peso a las distintas ciencias, profesionales e instituciones para que la decisión del caso concreto sea realmente JUSTICIA.

Bibliografía

Basile-Waisman, “Medicina legal y deontologá” T 1 Ed. Abaco Buenos Aires 1.986 pag. 42

Bowlby J. (1988). A Secure Base: Parent-Child Attachment and Healthy Human Development.

Tavistock professional book. London: Routledge.

Braithewaite J. (2002), Restorative Justice and Responsive Regulation. New York: Oxford

University Press.

Del Pópolo Juan H., “Psicología Judicial” Ediciones Jurídicas Cuyo Mendoza 1996 pag. 7/20

Ferrero – Hernandez –Monetti “Perfil de los trasgresores a la ley penal” Ed. Imprenta Poder Judicial de Mendoza Dic. 2000

Fontemachi María A. “La práctica en Adopción” Ediciones Juridicas Cuyo” Mendoza 2000 pag 122..

Garrido Genovés y Redondo Illescas “Manual de Criminología Aplicada “ Ed. Jurídicas Cuyo Mendoza, 1.995-

Gisbert Calabuig , “Medicina Lenal y toxicologia” 5°Edición Ed. Masson Barcelona España 2.000 pag. 5/6

Iglesias Redondo Julio Ignacio “Guarda Asistencial, tutela ex lege y acogimiento de menores” Ed. Cedecs, Barcelona 1.993 pag 212

Illescas-Genovés “Violencia y Delincuencia Juvenil- Explicación y prevencion” Ediciones Jurídicas Cuyo Mendoza 2.000

Pantoja Felix, “Psicología Jurídica del Menor” Ed. Fundación Universidad-Empresa Madrid 1.997 pag. 285/286

Paoluccio Cristina “Formación de psicólogos en el Mercosur # Ed. Universidad de Mar del Plata – Mar del Plata 1.999 pag. 25

Reboredo Juan Florencio médico psiquiatra Director Centro de Estabilizacion para niños y adolescentes con transtornos psicologicos agudos.

Reboredo Juan Florencio “Aspectos psiquiatricos de la delincuencia infanto juvenil” conferencia Mayo 2001

Stolkiner Alicia La Interdisciplina: entre la epistemología y las prácticas www.camopsi.com.ar

Urra Portillo Javier, “Menores la transformación de la realidad” Ed. Siglo Veintiuno de España Editores S.A. Madrid 1.995 pag. 51

Videla -Caterbetti “Aspectos Sociales La práctica en Adopción” ob cit pag 122

Vazquez Larsson Monica, “Interdisciplynare Work” 100 ans de Justice Juvénile Ed. IUKB Suiza Abril 2000 pag. 132

Ferrero – Hernandez –Monetti “Perfil de los trasgresores a la ley penal” Ed. Imprenta Poder Judicial de Mendoza Dic. 2000

COMISION 3:

"Justicia Adolescente: Capacidad y alternativas al proceso y a la sanción. Interdisiciplina"

Mesa Académica:

Presidente: Dr. Eduardo Brandi

Vicepresidenta Dra. Lourdes Pereyra

Secretario: Dr. Gonzalo López

Relatora: Dra. Roxana Monti y Natali Elutchanz

Se recomienda:

1.- Que los Estados Latinoamericanos promuevan acciones que permitan estrategias encaminadas a lograr una real inserción social, como sujeto activo de derechos, del adolescente que ha sido privado de su libertad. Ello, a través del diseño de políticas públicas con enfoques restaurativos que permitan al joven reconocerse como protagonistas de su propia historia, capaz de interactuar con otros en la construcción de proyectos colectivos.

2.- Que los Estados Latinoamericanos promuevan acciones positivas que limiten la vulneración de derechos a las jóvenes privadas de libertad, por su condición de mujeres. Promoviendo intervenciones con perspectiva de género, de edad, de pertenencia cultural y teniendo en cuenta las secuelas del atravesamiento por el sistema penal.

3.- Que los Estados Latinoamericanos establezcan en sus legislaciones internas respuestas con perspectiva restaurativa para la solución de los conflictos sociales de naturaleza penal protagonizados por adolescentes, en las que participen los infractores, la víctima y la comunidad.

4.- Que los Estados Latinoamericanos garanticen, respecto de las personas menores de edad no punibles, que todo abordaje restaurativo no sea una excusa para continuar con un proceso penal bajo otro ropaje.

5.- Que los Estados Latinoamericanos, en el entendimiento de que los operadores son los que definen las prácticas dentro del marco legal brindado, promuevan la capacitación permanente en materia de género, de especialidad, interdisciplina y justicia juvenil restaurativa. Ello, a través de la realización de ateneos y seminarios dedicados a los profesionales y

auxiliares de justicia con el aporte de profesionales de diversas disciplinas.
6.- Que las legislaciones que regulan el proceso penal adolescente cuenten con normativa que inste a los países latinoamericanos a arbitrar los recursos necesarios cumplir con los siguientes parámetros: a. Que se cuente en cada jurisdicción con competencia en el juzgamiento de adolescentes infractores a la ley penal con la obligación y garantía de especialización a través de cursos obligatorios para todos sus integrantes. b. Que se cuente en cada jurisdicción con competencia en el juzgamiento de adolescentes infractores a la ley penal con un equipo o cuerpo interdisciplinario integrado por especialistas en las distintas ciencias involucradas con esta problemática con la función de evaluar y elaborar el informe del caso y del plan individual adecuado a esta intervención. c. Que se imponga en las normas procesales penales adolescentes, que las resoluciones que resuelvan sobre la situación personal de los y las adolescentes deben ser fundadas no solo jurídicamente sino en las evaluaciones interdisciplinarias e incluir estrategias de coordinación con los efectores de otras instituciones y comunitarios en forma obligatoria.
7.- Que los Estados Latinoamericanos determinen en sus legislaciones internas una escala penal uniforme para las sanciones privativas de libertad respecto de los jóvenes en conflicto con la ley penal y que aquella no sea la misma que la que le correspondería a un adulto.
8.- Que los Estados Latinoamericanos impulsen la resolución de infracciones a la ley penal cuando están ligadas a situaciones de usos, consumos problemáticos y adicciones en NNyA, desde un enfoque de derechos, siguiendo los lineamientos de los Tratados de Derechos Humanos, muy especialmente los principios de la Convención Internacional sobre los derechos del niño.
9.- Que los Estados Latinoamericanos respeten la plena vigencia de los derechos humanos de los NNyA.

COMISION 4

"Violencia de género: procesos, protocolos y participación. Violencia contra niños, niñas y adolescentes".

"TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN EL FUERO DE FAMILIA".

María Gabriela Pellegrini Salas

Resumen de la propuesta: Que se configure un cuerpo de abogados y abogadas de familia con perspectiva de género, destinados a garantizar, que la privación de libertad no interrumpa ni afecte el vínculo materno filial, produciéndose un agravamiento de la pena no previsto en el Código Penal.

Introducción

Durante el tiempo que me desempeñe como abogada en la Unidad Penitenciaria n°3, El Borbollón de la Provincia de Mendoza, advertí que una de las situaciones que se daban con mayor frecuencia recaía sobre el ejercicio de la responsabilidad parental de las mujeres privadas de libertad respecto de sus hijos e hijas.

Claramente que lo expuesto vulnera derechos de las mujeres en contexto de encierro y los derechos de sus hijos e hijas.

La figura de cuidado, en el marco socio cultural que atraviesa nuestras subjetividades, difiere según se trate de varones o de mujeres, por lo que las consecuencias para N.N.A variaran según que su madre o padre haya sido privado de su libertad ambulatoria.

De esta forma, cuando una mujer resulta privada de libertad, el centro de vida y el mundo afectivo de sus hijos e hijas se transforma abruptamente, máxime si la mujer se desenvolvía como "jefa de hogar".

Situación de referencia.

Vanesa (nombre ficticio) de 30 años, madre de dos niños, de 3 y 5 años, encargada exclusiva del cuidado de los mismos, es detenida y privada de libertad. Desde que se separó, el progenitor desapareció, sin asumir ningún tipo de cuidado de sus hijos, tejiendo Romina una red con su madre, con quien convivía. Al momento que Romina resulta privada de libertad, el progenitor aleja a los chicos de la casa de la abuela materna, y se comunica con Romina, manifestándole que podrá verlos, si ella le transfiere lo que recibe en concepto de asignación universal por hijo. Por su parte, a

la abuela materna le expresó que él debía “tener” a los chicos, careciendo ella de derechos.

.Derechos de los niños

.Centro de vida de los niños: vivían con la madre y la abuela.

.El progenitor “aparece” con fines gananciales y los aleja de sus centro de vida.

Medidas adoptadas: Romina expone y describe la situación de forma escrita, elevándola a la Asesoría Letrada de la Unidad III, previa elaboración conjunta de la estrategia, mediante la escucha activa.

Se emite un dictamen con perspectiva de género y se toma contacto con la Asesora de Menores del domicilio de los niños, poniéndola en conocimiento.

La asesora cita a la abuela materna, tomando percepción directa de la situación, para luego citarlo al progenitor a fin que el mismo garantice el derecho de los chicos a comunicarse con su madre, visitándola en la unidad 3.

Interpelaciones.

¿Deben los N.N.A continuar el contacto y comunicación con sus madres privadas de libertad?

¿Cómo debe ser ese contacto y comunicación?

¿Dónde debe efectuarse?

¿Quién tiene la responsabilidad de garantizar esa comunicación?

¿Qué repercusiones tendrá la suspensión de la comunicación’?

¿Cuál es la naturaleza de la suspensión de la responsabilidad parental?

Paradigmas actuales.

La situación de referencia compartida anteriormente, tiene como común denominador que las mujeres privadas de libertad son pobres, madres y jefas de hogar. No es casualidad que esto se produzca, sino el resultado de los diferentes mandatos que se configuran como normas sociales, y que colocan a las mujeres en situación de vulnerabilidad.

1) Mujer Madre.
2) Rol de cuidado culturalmente asignado a la mujer. Sistema patriarcal

3) Estigmatización de la pobreza

En el sistema actual, las mujeres que resultan privadas de libertad tienen ciertas particularidades, como la de ser madres y vivir y transitar la pobreza estructural. Asimismo, la vigencia del sistema patriarcal se muestra en los delitos por los cuales han sido privadas de su libertad. En este marco, los procesos judiciales que transitan, con la consecuente valoración de las pruebas, carentes de perspectiva de género, ocasionan que las mujeres terminen encerradas e institucionalizadas en unidades o complejos penitenciarios.

Haciendo un recorrido por siete penales federales donde fueron encuestadas 150 mujeres que carecen de su libertad, investigación que fue desarrollada por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Ministerio Público de la Defensa (MPD) y la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN), resulta que: «El 85 por ciento son madres, en su mayoría jefas de hogar. El 48 por ciento son extranjeras. El 80 por ciento no había sido detenida antes. Solo el 33 por ciento finalizó la secundaria. La mayoría estaba empleada en tareas de alta informalidad. El 64 por ciento no tiene educación formal en prisión porque no quiere perder su trabajo porque siguen manteniendo sus hogares». Todos los datos indican cómo el contexto de pobreza y de búsqueda de sustento para las familias las lleva a cometer los delitos.

Marta Monclus, bajo el título“El proceso como condena” expresa que“el aumento de la población penitenciaria femenina se produjo en el marco de procesos de empobrecimiento y desempleo propios de la década de 1990, que tuvieron un impacto diferenciado en las mujeres y coincidieron con transformaciones de las estructuras familiares que significaron mayores responsabilidades para ellas como cabeza de familia. Las investigadoras afirman que estas situaciones debieron de influir en la búsqueda de nuevas estrategias de supervivencia, en especial por parte de las mujeres de escasos recursos, quienes comúnmente atraviesan las fronteras entre lo formal y lo informal, lo legal y lo ilegal”.

El mandato de la maternidad, junto a la falta de políticas públicas y de legislación destinadas a implementar un sistema de educación sexual integral e interrupción voluntaria del embarazo, demuestran claramente el posicionamiento además de reforzarlo. Por siglos, las mujeres han asumido como única posibilidad la de convertirse en madres.

En el mismo sentido, la referida autora y funcionaria de la Procuración Penitenciaria Federal, indica que las mujeres privadas de libertad detenidas están procesadas o condenadas en su gran mayoría por delitos no violentos. Se trata de una población penitenciaria primaria (es decir, sin experiencia previa en el sistema penal), con importantes responsabilidades familiares, ya que son madres y el único sostén económico en hogares monoparentales.

Es importante destacar que el carácter excepcional de la medida de privación de libertad de procesadas no implica su disminución, encontrándonos con cárceles plagadas de procesadas, tal y como indica el porcentaje indicado en la nota citada.

Conquista de paradigmas que propugnan el respeto y la dignidad de las personas.

Perspectiva de Género.

El cuidado es y ha sido un rol atribuible a las mujeres por considerarlas biológicamente más aptas que los varones. Esta “asignación cultural” deviene de una concepción biológica binaria del sexo-genero, que afirma que la condición natural de parir de las mujeres las torna más sensibles y empáticas con el cuidado de los seres vivos. Así, dicha función se sostiene como un “acto amoroso” que no debe ser remunerado, colocando a las mujeres en una situación de vulnerabilidad, dado que el trabajo de cuidado que realizan resulta invisibilizado y no remunerado.

Adherimos a la concepción de cuidado que transcribimos a continuación y que lo define “como un conjunto de actividades indispensables para satisfacer las necesidades básicas e imprescindibles para la existencia y matenimiento cotidiano de las personas. Incluye el autocuidado, el cuidado directo de otras personas, la provisión de las precondiciones en que se realiza el cuidado y la gestión del cuidado. El cuidado permite la sostenibilidad de la vida, presente en una doble dimensión: • Física: en relación a las actividades concretas vinculadas a la atención del cuerpo de las personas y a todas sus necesidades fisiológicas (alimentación, salud, higiene personal, descanso). • Simbólica: por el componente afectivo y emocional que implican estas actividades y que hacen al bienestar emocional de las personas. Ambas dimensiones son inseparables en la cotidianidad de las actividades de cuidado. Es claro que la dimensión simbólica -vinculada con el afecto- es tan constitutiva del acto de cuidar como la actividad concreta y tangible del acto que involucra a quienes cuidan (proveedores del cuidado) como a quienes son cuidados (receptores de cuidado). Ahora bien, el cuidado sólo puede ser comprendido en el

marco de una relación social que presenta características particulares que la diferencian de otras relaciones que se dan en ámbitos distintos.

Una pequeña muestra limitada por actividades y en zona encuestada .

Se confirma que las mujeres tienen una mayor tasa de participación que los varones en todos los grupos de actividades (quehaceres domésticos, apoyo escolar y cuidado de niños niñas y adultos mayores) y en el total del trabajo no remunerado, y que destinan a estas actividades prácticamente el doble de tiempo. En efecto, según la información disponible, para el total de aglomerados casi 90% de las mujeres declaran realizar trabajo no remunerado mientras ese porcentaje se reduce a menos de 60% en el caso de los varones. A su vez, las mujeres declaran destinar en promedio 6,4 horas diarias a estas actividades, mientras los varones declaran destinarles 3,4 horas. En todos los casos, la tasa de participación es mayor para los quehaceres domésticos que para los otros dos grupos de actividades, lo que resulta razonable ya que involucra tanto a hogares con niños/as o personas mayores que necesitan cuidado, como aquellos hogares sin estas demandas. Es importante resaltar asimismo, que de los tres grupos de actividades, las que demandan en promedio más tiempo son aquellas vinculadas con el cuidado de niños y niñas y de personas mayores. Mientras las mujeres declaran dedicar en promedio 6 horas diarias a las actividades de cuidado, los varones que participan en las mismas (mitad que las mujeres) declaran dedicarle 3,8 horas diarias

Tanto el tiempo dedicado en promedio como la brecha en esta dedicación entre varones y mujeres se reducen cuando se trata de quehaceres domésticos y de apoyo en las tareas escolares de los hijos e hijas. Las mujeres destinan en promedio casi 4 horas diarias a los quehaceres domésticos, mientras los varones le destinan 2,4 horas. Por su parte, el tiempo promedio destinado al apoyo escolar es el que presenta menos diferencias entre varones y mujeres (casi 2 horas diarias en promedio), aunque la tasa de participación en esta actividad de las mujeres más que duplica a la de los varones.

Por lo expuesto, es que si bien, compartimos que el cuidado no depende del sexo genero de quien lo realiza, resulta acertado destacar que en el sistema patriarcal imperante, la mujer continua siendo la protagonista del mismo, siendo en gran parte responsabilidad de estado que no cumple con las obligaciones asumidas, mediante la ratificación de tratados internacionales.

Responsabilidad de los Estados.

El vínculo entre las mujeres privadas de libertad con sus hijos e hijas, y la continuidad del mismo, excede el interés de las partes que pudieran implicarse y pone en juego un asunto de interés público relevante, cuya dilucidación tiene impacto colectivo, por afectar los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por el Estado argentino mediante la ratificación de instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. Por lo expuesto, se efectúan una serie de argumentos y reflexiones en torno a la responsabilidad internacional del Estado Argentino para garantizar el cuidado del vínculo entre las mujeres privadas de libertad y sus hijes.

En algunos Estados, la vulneración de derechos humanos de las personas por pertenecer a alguno de los grupos en situación de vulnerabilidad, se produce, reproduce y mantiene mediante la sanción de leyes y la construcción cultural de prejuicios y estereotipos que controlan sus relaciones personales. Asimismo, el silencio legislativo y la omisión de políticas públicasson una herramienta funcional a los fines de la exclusión, marginación y estigmatización de las realidades que se consideran fuera de la norma.

Dada la vigencia de los instrumentos internacionales de los derechos de las mujeres, por la ratificación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), mediante la Ley 23.179 y posteriormente de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará", mediante la Ley 24.634 es que transcribimos las disposiciones por las cuales los estados tienen la obligación de llevar a cabo acciones positivas destinadas a modificar los estereotipos que configuran las relaciones de poder evidenciando contenidos sexista.

Así la CEDAW manifiesta en su preámbulo que: “Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia…” Mientras que compromete a los estados en su Artículo 5:…..a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

En la misma línea, la Convención de Belem Do Para compromete a los estados a que asuman la obligación de reconocer: "El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: … b). el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación- Artículo 6: debiendo "Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: b) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer.

Es clave la idea que la declaración de tales derechos no implica lo mismo que producir un cambio en las relaciones de poder, ya que además de las leyes se requiere una posición política de acción, redistribución y eliminación de los privilegios. De ahí que Ciriza afirme: "… Desde mi punto de vista, el derecho ocupa un lugar clave en el proceso de conversión del sujeto real en ciudadano abstracto... (Ciriza Alejandra, 2007:294, 306). Advierte entonces, que hemos de mantener una aguda vigilancia sobre los caminos que siguen los derechos una vez que son reconocidos, en tanto no existe incompatibilidad alguna entre expansión del derecho, juridización de las relaciones sociales y consolidación del dominio, e incluso la violencia de género y de clase.

SENAF

…, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia en conjunto con el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia han promovido iniciativas tendientes a profundizar y generar un diagnóstico sobre las problemáticas asociadas a la "institucionalización" de niños, niñas y adolescentes, para construir sobre esos cimientos políticas que respondan de forma ajustada a las problemáticas vigentes. Luego de un profundo debate de los equipos técnicos y funcionarios nacionalales y de todas las provincias, las máximas autoridades de niñez de todas las jurisdicciones a través del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia aprobaron el 10 de agosto de 2007 el documento denominado Lineamientos nacionales en materia de

niños, niñas y adolescentes carentes de cuidados parentales. Dicho instrumento expresa un fuerte compromiso para adecuar normativas y prácticas a la Ley 26.061. Las acciones fueron orientadas en consideración de las siguientes premisas: • Restringir las separaciones de niños, niñas y adolescentes de su medio familiar en situaciones extremas. • Garantizar que estos últimos casos se efectúen por el menor tiempo posible realizando acciones para remover las causas que dieron origen a la separación. • Garantizar que los sistemas de cuidado institucional sean respetuosos de los derechos de los niños, niñas y adolescentes privilegiando el cuidado familiar por sobre los cuidados en instituciones.

La importancia de la implementación de la Ley 26.061, en el marco de las políticas públicas promo- vidas por el Estado, se presenta de manera resumida en su artículo 7: "… La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías (…) Los organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones" (el subrayado nos pertenece). Asimismo, el art. 9 establece: "Los organismos del Estado deben garantizar programas gratuitos de asistencia y atención integral que promuevan la recuperación de todos los niños, niñas y adolescentes…". A su vez, el artículo 35 expresa: "(…) Se aplicarán prioritariamente aquellas medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a los niños, niñas y adolescentes. Cuando la amenaza o la violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y al fortalecimiento de los vínculos familiares".

Existe una serie de prejuicios e ideales respecto de qué características constituyen una "familia" que son previos e "impermeables a la experiencia". Lo cierto es que el "ideal" de familia del operador administrativo o judicial no siempre coincide con las familias reales de los niños y niñas. En consecuencia, estos presupuestos imposibilitan analizar caso por caso y la evaluación de cada situación en su singularidad. Si bien existen determinados parámetros básicos en la constitución de

una familia, no se trata de una acumulación de rasgos estandarizados. La vigencia de tales estereotipos y su fuerza como principios rectores del accionar en los distintos niveles de los organismos de aplicación provinciales en materia de niñez, dan como resultado la aplicación acrítica de las mismas respuestas y los mismos criterios de evaluación para todos los niños, niñas y todas las familias. Existe una gran heterogeneidad de formas posibles de familias y en este sentido, es dable sostener que la familia es universal, pero las formas que puede adquirir son diversas, y están cultural e históricamente sostenidas, tal como lo señala la Ley 26.061. Se observa una tendencia a reducir esta heterogeneidad a un modelo único, a un ideal en torno al cual se despliegan una serie de prejuicios que obstaculizan no sólo la visibilización de cada caso en particular, sino también la respuesta oportuna y eficaz. Esta práctica debilita las potencialidades que en cada caso existen para la promoción del derecho a la convivencia familiar y comunitaria. Es preciso aplicar estándares de calidad de intervención, sin perder de vista la singularidad de cada niño, niña, adolescente y su familia, y desde allí buscar respuestas apropiadas.

Interés superior de N.N.A.

El artículo 3 de la ley 26.061 entiende que el interés superior del niño, niña o adolescente es: “La máxima satisfacción, integral y simultanea de los derechos y garantías reconocidos en la ley”. Por su parte, el artículo 3, apartado 2 de la Convención de los Derechos del Niño, dispone que “Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomaran todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

El derecho de los niños, niñas y adolescentes implica para los magistrados y magistradas intervinientes garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas implicadas en un proceso judicial. A continuación se exponen las pautas elaboradas por la doctrina de nuestro país y la Corte interamericana de Derechos Humanos, que resultan aplicables al caso particular, para interpretar el interés superior del niño, en dos de sus manifestaciones específicas: el derecho a ser oído y en lo referido a la aptitud parental de la madre y/o del padre en el marco de un proceso de tuición.

En este sentido, la Corte Interamericana ha resuelto que:

- "La determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia". .

Conclusiones y propuestas.

La inclusión del enfoque de derechos a la problemática vinculada con las necesidades universales de cuidado ha llevado a la consideración del cuidado como un derecho humano. Por lo expuesto, el Estado tiene obligaciones positivas -obligaciones de hacer, de provisión, como por ejemplo proveer servicios de cuidado en la primera infancia- como obligaciones negativas -obligaciones de abstenerse, por ejemplo, no interferir en garantizar el vínculo entre madre e hijos e hijas-. A su vez, la obligación positiva del Estado implica la imposición a terceros de ciertas y determinadas obligaciones (como la obligatoriedad de los empleadores privados de que efectivamente provean la infraestructura de cuidado tales como guarderías o las licencias legalmente contempladas).

En este marco, el Estado en cumplimiento de las obligaciones internacionalmente asumidas, puede:

- Que se configure un cuerpo de abogados y abogadas de familia con perspectiva de género, destinados a garantizar, que la privación de libertad no interrumpa ni afecte el vínculo materno filial, produciéndose un agravamiento de la pena no previsto en el Código Penal.
- .
- Que se dispongan recursos materiales para efectivizar el contacto y comunicación entre les niñez y sus madres privadas de libertad.

-puntos de encuentro fuera de la unidad penitenciaria.

-efectividad de los traslados a los puntos de encuentro

-programas de refuerzo económico para que los familiares a cargo del cuidado de les niñez cuenten con dinero para llevarles al encuentro de sus madres, cuando el mismo se produzca en la unidad penitenciaria.

-lugares ambientados en las cárceles y especialmente destinados para que las mujeres privadas de libertad y sus hijes puedan encontrarse.

- Que se realice un relevamiento de datos sobre: 1) la cantidad de mujeres privadas de libertad, 2) su situación procesal, 3) el tipo de delito que se imputa, 4) la cantidad de hijes y edades de los mismos, 4) a cargo de quien o quienes se encuentran, 5) intervenciones de órganos administrativos y/o judiciales.
- Se revea la suspensión de la responsabilidad parental prevista en el artículo 702 del C.C.C.N., proponiendo medidas alternativas que no afecten el ejercicio de a responsabilidad parental.

"LAS GARANTÍAS EN EL PROCESO PENAL DE LOS NNYA VÍCTIMAS DE DELITOS COMO MANDATO CONVENCIONAL"

EJE TEMÁTICO

AUTORA :LAURA SELENE CHAVES LUNA

RESUMEN:

En relación a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino y el reciente fallo de la CIDH , " CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO V.R.P., V.P.C.* Y OTROS VS. NICARAGUA SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)" estimo para evitar responsabilidades internacionales por la violación a los derechos y garantías de NNyA víctimas de delitos que se debe acompañar una modificación en todos los códigos procesales penales de cada jurisdicción en el artículo referido a derechos de las víctimas: el derecho de NNyA víctimas a contar la asistencia y patrocinio del " abogado del niño" como garantía de procedimiento bajo pena de nulidad.

FUNDAMENTACIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo poner de relieve la necesidad de que NNyA víctimas de delitos pueden acceder a la justicia con un Abogado del Niño en el fuero penal de modo imperativo como garantía de su tutela judicial efectiva reforzada a la luz del precedente de la CIDH " CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO V.R.P., V.P.C.* Y OTROS VS. NICARAGUA SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)" Para ello entiendo corresponde pensar y conversar sobre las prácticas en las que el abogado del niño deberá participar para acompañar a NNyA víctimas de delitos en este fuero.

En este sentido creo pertinente se proceda a instituir en los códigos procedimentales de todas las jurisdicciones en el apartado de derechos de la víctima, el derecho de NNyA víctimas a contar la asistencia y patrocinio del " abogado del niño" como garantía de procedimiento bajo pena de nulidad.

El fallo citado en su punto 161 es revelador en cuanto la CIDH advierte que:

“ 161. La Corte considera que una interpretación armónica e integral del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes, junto con el principio de autonomía progresiva, conlleva a garantizar la asistencia jurídica de las niñas, niños y adolescentes víctimas en los procesos penales. En este sentido, el acceso a la justicia no solo implica habilitar los mecanismos necesarios para que las niñas, niños y adolescentes puedan denunciar, sino que incluye la posibilidad de que participen activamente en los procesos judiciales, con voz propia y asistencia letrada, en defensa de sus derechos, según la edad y grado de madurez. Para sortear los obstáculos en el acceso a la justicia (supra párr. 156), la asistencia letrada de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso, debe ser gratuita y proporcionada por el Estado, independientemente de los recursos económicos de sus progenitores y de las opiniones de éstos últimos .“ (Los resaltados me pertenecen)

Considerando la perspectiva de protección integral y de género hoy alumbramos la intervención del abogado del niño para situacionesvictimológicas donde el delito los tiene como protagonistas de la aflicción, la mortificación, la vulneración de derechos …. Entre ellos el derecho a la verdad. Cómo se descubrirá la verdad procesal si uno de los sujetos el más vulnerable no puede participar adecuadamente en el proceso?

“ El problema es la impunidad“ nos dice el LIc.Volnovich , el maltrato o el abuso màs grave es el que no es oído por aquellos que tienen la responsabilidad de hacerlo. La relación entre trauma e impunidad es compleja ya que mientras no haya responsables por los delitos cometidos el trauma se reactualiza imposibilitando la elaboración del mismo.

En esta dirección propongo que pensemos la intervención profesional desde el primer momento procesal : la notitiacriminis. Cómo pensamos el acompañamiento de calidad como profesionales del derecho?Qué lugar tendrá la interdisciplina?Estamos dispuestos a hacer nuestro mejor esfuerzo para adentrarnos en el trabajo multidisciplinario?Con qué recursos contamos?Cómo podemos superar las limitaciones actuales?Están todos los abogados del niño dispuestos a ejercer en el fuero penal?Podemos pensar en registros especiales para esta figura dentro de los

Registros Existentes?Puede el NNyA contar con su abogado del niño en el fuero penal de confianza, por fuera de los registros?

.La CIDH en Panigua Morales y otros vs Guatemala sentencia del 08/ 03/ 1998 , párrafo 173 sentenció : “la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”. por ello concibo que los NNyA víctimas de delitos deben contar con la garantía de que un Abogado del Niño los acompañe durante los actos procesales tales como la declaración testimonial en Cámara Gesell y todo acto que requiera su presencia personal tal como su asistencia a exámenes médicos y similares.

Es aquí donde el considerando 160 del fallo citado amerita su análisis en concordancia con las funciones del Abogado del Niño en sede penal :

“ 160. La participación de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos en un proceso penal podría ser necesaria para contribuir con el desarrollo efectivo de dicho proceso, sobre todo cuando no hay otros testigos de la comisión del delito. Sin embargo, concebir tal participación sólo en términos de la prueba que pueda aportar, no responde a su calidad de sujeto de derecho, ya que debería encontrarse legitimada a actuar en su propio interés como sujeto participante en el proceso. Para ello, es necesario que se brinde a la niña, niño o adolescente, desde el inicio del proceso y durante todo el transcurso del mismo, la información relativa a su procedimiento, así como sobre los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles. “ (Los resaltados me pertenecen)

Cuando la intervención del abogado del niño es requerida en el momento procesal pertinente, puede marcar la diferencia entre la impunidad del delito o la derivación en un proceso de justicia que consulte el debido proceso legal. La jurisprudencia que asiste a este derecho a la representación aún casos donde ya existe la querella o presentación como particular damnificada de algunos de los progenitores, esto es situaciones de doble querella , ya ha sido abordadas por mi parte en mis dos últimas obras. Lo relevante a estos fines es que la intervención va en consonancia con el principio de igualdad de armas. En este mismo sentido abonan mi postura las Directrices para la Justicia en Asuntos Concernientes a NNyA testigos y víctimas de delitos(Resolución 20/2005 Consejo Económico y Social de Naciones Unidas) y las

100 Reglas de Brasilia para Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad entre otros documentos.

El derecho a la información es previo a la "realización efectiva del derecho a expresar puntos de vista"

(Cfr. :Asamblea Plenaria de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad". Brasilia, 2008, Sección (26) y - es una forma de construir ciudadanía (Cfr.: O.N. U. CRC/C/GC/12. Observación general N º 12 (2009)"El derecho del niño a ser escuchado" .2009. Párr.(82)

Así la CIDH en materia de protección de derechos de la infancia ha dicho: "Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus iuris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana" (CF. Corte IDH caso de los " Niños de la Calle " (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia 19 de noviembre de 1999 (Fondo) , párrafo 194. En otro precedente , sostuvo que: "(….) en este caso reviste especial gravedad por tratarse la víctima de un niño, cuyos derechos se encuentran recogidos no sólo en la Convención Americana, sino también en numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, entre los cuales destaca la Convención sobre los Derechos del Niño, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción"

Por ello entiendo que es de interés sustancial del Estado Argentino para evitar responsabilidad internacional en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos y evitar comunicaciones en el marco del III Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones Ley 27.005 (BO 25-11-2014) realizar una readucación normativa a nivel procesal en las distintas jurisdicciones donde se consigne como derecho del niño víctima su derecho a contar con la asistencia y patrocinio de un abogado del niño desde el inicio de la intervención bajo pena de nulidad

Entiendo que la reforma debe ser realizada en cada jurisdicción para respetar el federalismo y generar en cada territorio los compromisos idóneos para su puesta en

práctica con todos los actores involucrados. Asi sugiero adoptar este texto en los códigos rituales:

“ Derechos de la víctima y del testigo. En caso de niños, niñas y adolescentes es obligación del juez de garantías y del titular del MPF, de modo personal y directo y/ o a través de profesionales de la interdisciplinaidóneos, informar a los NNyA y/o a sus representantes legales del NNyAy/o a quienes ostenten su cuidado personal al momento del proceso, bajo pena de nulidad “

El fallo de la CIDH que con motivo de analizar el veredicto de un jurado terminó reivindicando el derecho de la niña victima de delitos contra la integridad sexual a un letrado especializado en infancia para su acompañamiento en el proceso penal echa luz sobre una cuestión que a la fecha todavía no está resuelta en la mentalidad de los operadores del sistema penal argentino. . El imputado se debe también defender de NNyAvictimas con derecho a recurrir incluso el fallo de un jurado que se considera “ definitivo”?

El NNyAtiene derecho al recurso aún frente a la insolencia de los operadores del derecho penal que siguen concibiendo a las garantías sólo como destinatarias de los imputados. ¨

Finalmente quisiera destacar que a 30 años de la Convención de de los Derechos del Niño nuestra idiosincracia en el fuero penal tiene como desafío abrir el abanico de las garantías, por las que tanto se ha luchado, para los NNyA victimas sin ninguna hesitación. La falta de reconocimiento de sus garantías como titulares de derechos humanos privilegiando sólo a los imputados como sus destinatarios exclusivos torna al aparato estatal en punitivo , clasista y evidentemente por fuera de la legalidad con los vulnerables.

Laura Selene Chaves Luna *

CONCLUSIONES:

Desde el prisma convencional , haciéndonos eco de la lectura de el fallo de la CIDH CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO V.R.P., V.P.C.* Y OTROS VS. NICARAGUA SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 2018 (Excepciones

Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)" los NNyA víctimas de delitos tienen derecho a contar con la asistencia y patrocinio del abogado del niño en el proceso penal como garantía de procedimiento.

Por ello sugiero la reforma de los códigos rituales , de conformidad con el sistema federal argentino, para adecuar nuestra normativa interna a esta lectura convencional:

" Derechos de la víctima y del testigo. En caso de niños, niñas y adolescentes es obligación del juez de garantías y del titular del MPF, de modo personal y directo y/ o a través de profesionales de la interdisciplina idóneos, DE informar a los NNyA y/o a sus representantes legales del NNyA y/o a quienes ostenten su cuidado personal al momento del proceso, del derecho a contar con un abogado del niño, bajo pena de nulidad "

NOTAS CURRICULARES DE LA AUTORA (SÍNTESIS)

- Abogada , Abogada del Niño y Mediadora, graduada con Diploma de Honor en la Orientación en Derecho Penal (UBA 2000) Cursó y aprobó dos Programas de Actualización en Niñez Adolescencia y Familia intensivos de la Universidad de Buenos Aires , Facultad de Derecho.
- Presidente de la Comisión del Niño del Colegio de Abogados de San Martín.
- Autora del libro " El abogado del Niño. Enfoque teórico y práctico del acceso a la justicia de grupos vulnerables niños, niñas y adolescentes. Doctrina. Jurisprudencia. Modelos. Legislación". Tribunales Ediciones (Mayo 2015) y " Garantía de Procedimiento en la Actuación del abogado del Niño " (Marzo 2016) y " Práctica Profesional del Abogado del Niño. Abogando por los Derechos y Garantías de Niños Niñas y Adolescentes en sede Penal y en Familia. Procedimiento y actuación en casos reales. Modelos de Escritos. Incluye legislación complementaria. " (Diciembre 2018)
- Fue integrante del Registro de Abogados Amigos de los Niños del C.P.A.C.F.
- Conferencista, escritora y capacitadora.

www.chavesluna.com.ar

www.abogadodelniño.com.ar

"VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y DE GÉNERO. NUEVOS PARADIGMAS EN MATERIA SOCIAL Y JURÍDICA"

Dr. Luis Alcaraz - Dra. Alejandra Lorenzo.

SUMARIO.

1. ENFOQUE SOCIAL. 1.1. Definición de violencia. 1.1.1. Tipos de violencia. 1.1.2. Naturaleza de los actos de violencia. 1.2. ¿Cuál es la visión de la sociedad? 1.3. ¿Qué factores inciden en el sujeto para liberar la violencia? 2. COMPORTAMIENTO ANTE LOS HECHOS CONSUMADOS Y NO COMO PREVENSIÓN. 2.1. ¿La violencia en la familia?3. ENFOQUE JURÍDICO. 3.1.Normativa Internacional y Nacional. 3.2. Breve análisis. 3.3. Visión y objetivos en el campo jurídico.3.4. Artículos de referencia.4. CONCLUSIONES. 4.1. Sociales. 4.2. Jurídicas. 4.3. Síntesis.

1. ENFOQUE SOCIAL

1.1. DEFINICIÓN DE VIOLENCIA.

La Organización Mundial de la Salud define la violencia como: El uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho, o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones, daños patrimoniales.

1.1.1. TIPOS DE VIOLENCIA

La O.M.S., divide la violencia en tres categorías generales, según las características de los que cometen el acto de violencia:

1.1.1.1. Violencia autoinfligida (comportamiento suicida y autolesiones).

1.1.1.2. Violencia interpersonal (violencia familiar: sobre menores, pareja y ancianos, así como personas sin vínculo de parentesco).

1.1.1.3. Violencia colectiva (social, político y económico - patrimonial)

1.1.2. NATURALEZA DE LOS ACTOS DE VIOLENCIA.

La naturaleza de los actos de violencia puede ser de tipo: físico, sexual, económico - patrimonial, psíquico, incluyendo esta última a las mencionadas privaciones o descuidos a los cuales puede ser sometida la víctima.

1.2. ¿Cuál es la visión de la sociedad?

Como simples sujetos insertos en un sistema social de convivencia permanente, cuando presenciamos escenas donde un hombre golpea a una mujer, utilizamos nuestros sentidos para calificar el hecho desde una visión lineal del problema, señalando al hombre como agresor, verdugo y a la mujer como víctima, en una suerte de derrota permanente; sin aceptar que existe otra realidad, restringiendo nuestro abordaje solamente a acciones de protección sin aportar una solución de fondo. En un pasaje del Libro "Violencia Doméstica - Enfoque Interdisciplinario" Fundación de Cultura, en su página 68 dice: "Es así que, en muchos casos, mientras en su relacionamiento social (los agresores)aparecen como personas agradables, racionales, simpáticas, equilibradas, en el ámbito del hogar ejercen toda una gama de violencias que resultan difíciles de compatibilizar con aquella otra "cara" social…//…También las víctimas de violencia doméstica a consecuencia de los efectos psicológicos de la victimización son apreciadas como personas inestables emocionalmente, poco creíbles, con discursos contradictorios, lo que hace que se tienda a evaluar su testimonio como poco fiable. En cambio, el agresor se le suele ver como seguro, firme y manejando la situación con racionalidad, apareciendo su testimonio como más confiable. Dado que las versiones son siempre contrapuestas, el agresor está en mejores condiciones para minimizar los resultados de su conducta, atribuyendo responsabilidades a la víctima."

Esa simple observación, sin profundizar en el contenido de forma empírica para conocer el origen del problema, provoca, generalmente, llevar al fracaso nuestras conclusiones.

La violencia no son más que actos que se manifiestan con la fuerza física, verbal y psicológica sobre otra persona, originando un daño voluntario.

La sociedad tiene arraigada la violencia en su ser desde la aparición del ser humano, expresando la misma por medio de la desigualdad, la lucha de poder entre los que gobiernan o dirigen y los gobernados o dirigidos; la riqueza y la pobreza también muestras facetas de violencia cuando desarrollan su máxima expresión.

La violencia, expresión extrema del ser humano en su estado más puro y salvaje es la consecuencia de todo lo reprimido en su ser, liberado en un instante en un contexto socialde los sistemas humanos en su máxima expresión como pueden ser: parejas, grupos, sociedades, etc.

1.3. ¿Qué factores inciden en el sujeto para liberar la violencia?

Como venimos desarrollando, no existe una única causa, sino que la misma responde a múltiples factores: económicos, culturales, familiares, individuales, siendo multicausal su aparición y crecimiento en la sociedad de nuestros días.

Es así que aparece la FAMILIA como sistema organizado dentro de un macro sistema que es la sociedad en la que se encuentra inserto, en una dinámica de cambios, sometida a una interrelación con el medio externo. Ese supra - sistema influye directamente en ella siendo, muchas veces, factor fundamental para facilitar el desarrollo de la violencia.

La familia tiene estructura y organización propia. Su dinámica relacional, las formas de comunicación, las diversas maneras en que sus integrantes se interrelacionan, la flexibilidad o rigidez para resolver los conflictos, son aspectos básicos que han ido mutando y que nos han desubicado cuando realizamos el análisis con el objeto de reducir o eliminar la violencia en nuestra sociedad.

La búsqueda permanente en el corazón de la familia sobre las causas de la violencia, nos posiciona en un nuevo paradigma sistémico que nos permite contemplar la realidad desde una perspectiva más amplia, descartando el simple panorama que nos brindan nuestros sentidos sobre la misma. No existen términos absolutos: agresor o víctima, es más profundo y será el cometido de este trabajo aportar ideas para un nuevo enfoque del problema.

En un pasaje del Libro “Violencia Doméstica - Enfoque Interdisciplinario” Fundación de Cultura, en su página 69 dice: “En el nivel interaccional de la familia la violencia doméstica es un tipo de situación que supone por lo menos, dos participantes, generalmente la pareja. Sin embargo, es necesario señalar, que la conducta violenta suele extenderse al conjunto de la comunicación en la familia, incluyendo a los hijos u otros miembros que cohabiten en el hogar.”

2. COMPORTAMIENTO ANTE LOS HECHOS CONSUMADOS Y NO COMO PREVENSIÓN.

2.1. La violencia en la familia.

De acuerdo al desarrollo que venimos marcando, a nivel primario, nuestros sentidos solo identifican víctimas y victimarios, sin saber diferenciar a ese nivel más que lo que vemos y juzgar por la simple apreciación que nos da esa imagen inicial.

Pero existe un nivel superior, donde la victima y el victimario pasan de estar separados a complementarse,donde ambos pueden llegar a ser agresores y agredidos a la vez.

La complejidad del problema nos lleva a partir por lo mas simple: las expresiones de los propios involucrados. Es así que escuchamos decir “me sigue maltratando, pero no puedo dejarlo” …”me prometió que no me volvería a pegar y lo volvió a hacer y lo perdoné”.

¿Porqué se suceden estos hechos y reacciones? ¿Porqué la mujer no tuvo la convicción de que el límite había llegado y debía poner un punto final a esta forma de vida? La respuesta se encuentra en la persona que es prisionera de su propia vida, de su pasado, repitiendo historias violentas de sus antecesores, reflejo de lealtades familiares que los envuelve en un ciclo de autodestrucción violentos, que muchas veces terminan en el suicidio (autoeliminación) o femicidio (muerte violenta a manos de su pareja).

¿Como podemos denominar a esa consecución en el comportamiento? Lo denominamos mandato. El mandato es una herencia que le dice como comportarse en situaciones extremas, no concibiendo otro actuar sino aquel papel que deben cumplir cada uno de ellos al interior de su sistema organizacional llamado “familia”.

En un pasaje del Libro “Violencia Doméstica - Enfoque Interdisciplinario” Fundación de Cultura, en su página 73, producto de un estudio realizado en Chile dice: “…apareció como dato altamente significativo el que los esposos o convivientes hayan sido golpeados por sus padres, que ellas también lo hayan sido y/o el hecho de que su padre golpeaba a su madre. Datos que nos alertan sobre la importancia de los aprendizajes tempranos y dentro del ámbito familiar, tanto de conductas violentas, como de la tolerancia frente a las mismas, según se trate de hombres o mujeres. Las modificaciones de las interacciones violentas no solo tienen un efecto

positivo sobre los miembros de la pareja, sino sobre los hijos previniendo conductas violentas en las relaciones de pareja en las generaciones futuras."

En un párrafo de la Sentencia del TAF No. 0353-001070/2016 del 18/12/2017 citada en el Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones dice: "…En autos consta que, la Sra. NJL fue víctima de violencia doméstica por parte de su pareja BGAM, radicando desde el 21 de noviembrede 2015, un total de seis denuncias de agresiones, insultos y violencia hacia las cosas por parte de su concubino. El día 14/07/2016 la Sra. Jueza de Feria de Salto dispuso Medidas Cautelares de prohibición de acercamiento por 120 días, reconciliándose, volvieron a convivir…//…Tienen un nuevo incidente, NJL no denuncia y permite que el agresor se quede en casa de la que nunca se retira. NJL concurre el 13/10/2015 a radicar nueva denuncia habiendo sido agredida a golpes de puños."

Por lo expresado en la Sentencia podemos preguntarnos: ¿Qué es lo racional para aquellos que viven una situación irracional? Lo racional esta establecido en su subconsciente admitiendo los hechos, no concibiendo otra realidad que no sea la violenta, transformando expresiones como "hoy mi marido me golpeó" o "no hagas enojar a Papá sino se la agarra conmigo" en hechos cotidianos "normales" para los cuales prepara su mente como si fuera una tarea más.

Del análisis podemos distinguir en la violencia un ciclo de tres etapas bien marcadas:

- Primera etapa: Acumulación de tensiones, donde el conflicto va tomando cuerpo y se expresa con comunicaciones violentas.
- Segunda etapa: Descarga del agresor, mediante golpes violentos, descontrol y agitación.
- Tercera etapa: La calma "amante" o "luna de miel" donde el agresor busca reanudar la relación con la mujer, muestra su arrepentimiento y amor por ella.

El nuevo paradigma debe buscar un camino diferente para ver al victimario y a la víctima, en una suerte de co - responsabilidad en la construcción de la violencia. No se trata de la afirmación simplista de descuidar a la cónyuge o pareja y a los niños, sino de encontrar los puntos vulnerables y trabajar en ellos para liberar la opresión psicológica que la lleva a admitir lo inadmisible.

Es así que podemos afirmar que:

a. La violencia no es un fenómeno individual sino de relacionamiento.

b. Todos los implicados son responsables: el victimario y la víctima.

c. Los sujetos son responsables por su propia seguridad y deben asumir esa responsabilidad de forma permanente.

d. La violencia se da en determinado contexto, sobre el cual se debe educar para ser evitado y si es posible erradicarlo.

e. La violencia no existe para aquellos que no la toleran desde su mínima expresión.

El primer eslabón educativo para el ser humano es LA FAMILIA, directa responsable del sujeto que crea, mostrando un mundo anormal como normal, reproduciendo personas que harán lo mismo cuando les toque representar el rol de educadores dentro de su propia familia. Por lo tanto, es esa FAMILIA la que debemos cambiar, procurando que los valores que han sido gala de la inmensa mayoría de los convivientes de este país, vuelva a ser base en la educación de aquellos que en el futuro serán constructores de un nuevo hogar, con niveles de convivencia y comprensión acordes a la sociedad avanzada en que vivimos.

El ser humano por naturaleza es gregario, tiende a agruparse. La primera expresión de ese gregarismo es la familia, donde procura interrelacionarse a través del afecto, aceptación y respeto a las diferencias individuales, construyendo objetivos y metas comunes a todos, con normas y reglas claras elaboradas de acuerdo al ciclo vital por todos sus miembros.

3. Enfoque jurídico.

3.1. Normativa Internacional y Nacional.

EnelÁMBITOINTERNACIONALdebenmencionarse,entreotros,lossiguientesinstrumentos jurídicosfundamentales contra la violencia, algunos de ellos ratificados por Uruguay:

a) En las Conferencias Mundiales sobre la Mujer:

- México1975;Copenhague 1980;
- Nairobi 1985, los movimientos demujeres,propusieron que se discutiera el problema de la violencia contrala mujer, que impide su plena participación en lasociedad.

b) La Convención para la Eliminación de Todas las Formasde Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Ratificadapor Uruguay por la Ley Nº 15.164 de 4 de agosto de1981.

c) El20denoviembrede1989esaprobadaporlaAsambleaGeneralde las Naciones Unidas, la Convención sobre los Derechos delNiño.Establece la obligación del Estado de proteger a los niños de todaslas formas de malos tratos de parte de padre, madre o cualquieraotra persona responsable de su cuidado, y establecer medidas preventivas.Ratificada por Uruguay por la Ley Nº16.137 de 28 de septiembre de1990.

d) En1992elComitéparalaEliminacióndelaDiscriminacióncontralaMujer, que pone en vigor la Convención de la Mujer, Declaraquela violencia contra las mujeres es una forma de discriminación encontradeellas.

e) En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada enViena enjuniode1993,sesentaronlasbasesgeneralesparalaeliminación delaviolenciacontralamujeryseconsideróalaviolenciacontrala mujer como una violación de los derechoshumanos.

f) En la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing 1995, enlaPlataforma de Acción, documento básico de la conferencia,losgobiernos manifestaron que la “violencia contra la mujer constituyeunaviolación de los derechos humanos fundamentales e impide el logrodelos objetivos de igualdad, desarrollo ypaz”.

g) En 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas, apruebael Protocolo Facultativo de la CEDAW. Se trata de un instrumentojurídico que completa la Convención al establecer un procedimientode comunicaciones para denunciar las violaciones a la Convención,de parte de los Estados que los han ratificado y reconocer lacompetencia del Comité de recibirlas. Ratificada por Uruguay por la Ley Nº 17.338de 18 de mayo de2001.

En el ÁMBITO INTERAMERICANOde protección de los derechos humanos, también existe normativa, alguna de ella ratificada por Uruguay.

a) Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José deCostaRicael22denoviembrede1969.Ratificada por Uruguay por LeyNº15.737de8de mayo de 1985.

b) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicarla ViolenciacontralaMujer,aprobadaenBelémdoPará,Brasil,el9de junio de 1994. Incorpora el concepto de género en la definición dela violencia contra la mujer. Ratificada por Uruguay por la Ley Nº 16.735de 13 de diciembre de1995.

c) LaVII Conferencia Regional sobre Integración de la Mujer enel DesarrolloEconómicoySocialdeAméricaLatinayelCaribe(Mardel Plata,1994).Unodelosejescentralesdelaconferenciafuela violencia contra lamujer.

En el ámbito Nacional de protección de los derechos humanos, también existe normativa, mencionada a continuación:

En1995,Uruguay,atravésdelartículo18delaLeyNº16.707,de12/07/1995,reconoce como delito la Violencia Doméstica, que se incorpora al CódigoPenal Uruguayocomoartículo321bis.Eneltítulodedelitoscontralapersonalidad física y moral delhombre.

El año 2002 marcó un punto alto en la lucha contra la violencia doméstica, el Parlamento uruguayo aprobó la Ley Nº 17.514 o Ley de Violencia Doméstica el 2 de julio de 2002.

En el año 2018 se promulgó la Ley 19580 sobre Violencia Hacia Las Mujeres Basada en Género. Modificación a disposiciones del Código Civil y Codigo Penal. Se detalla un amplio espectro de eventos que al manifestarse pueden ser considerados Violencia contra la mujer, detallados en su artículo 6.

3.2. Breve análisis de la normativa Nacional.

Las causales que nos interesa destacar en primer término, porque son relativas concretamente a la VIOLENCIA DOMESTICA, son las de:

- Sevicias y las de Injurias Graves (arts. 148 num. 3º., 186 num. 1º., y 187 num.1º. del Código Civil).

La violencia doméstica contra la pareja es una Causal específica de Separación de Cuerpos o Divorcio de acuerdo a la Ley Uruguaya, bajo el concepto de “Sevicias e Injurias Graves”, habilitante para la SEPARACIÓN DE CUERPOS o para el DIVORCIO.

- SEVICIAS:La sevicia consiste en los malos tratamientos realizados con crueldad y espíritu de hacer sufrir. Se requieren, pues, dos elementos: uno físico, los malos tratos; otro psicológico, la intención despiadada de hacer daño.

En otra línea y según CESTAU, "los malos tratos por hechos materiales que produzcan voluntariamente un sufrimiento al otro cónyuge son la violencia sobre la individualización anatómica y fisiológica de la consorte. Puede consistir en golpes, lesiones, pero también en ataque sexuales".

La jurisprudencia ha considerado a las SEVICIAS GRAVES como la Violación al Deber de Mutuo Respeto entre los cónyuges (arts. 127 del C.C.; cfe. "Revista Uruguaya de Derecho de Familia" No. 10 ps. 15 y ss.)

- INJURIAS: se cataloga a toda ofensa o menoscabo a la dignidad de la personalidad, como bien lo es la Violencia Doméstica especialmente desde el punto de vista Moral o Psicológico.

Si el agresor Doméstico fue condenado penalmente a pena de Penitenciaría por algún delito relacionado con VIOLENCIA DOMÉSTICA contra la mujer, puede importar para el Agresor la eventualidad de Restricciones o aun la Perdida de la Patria Potestad respecto a sus propios Hijos en cuanto a sus derechos, no en cuanto a sus deberes.

Los daños pasibles de ser reclamados por Responsabilidad Extracontractual son tanto el Menoscabo Físico (por lesiones de todo tipo) como el Daño Moral (por el sufrimiento o detrimento emocional y psíquico de la víctima), y eventualmente el Lucro Cesante (pasado o futuro, si los menoscabos físicos o psicológicos privaron o pueden de futuro privar de beneficios materiales), conforme al sistema común del Código Civil (arts. 1323, 1344, 1345 y 1346). No importa si la violencia (fuere física, psicológica, sexual o económica) sino qué efectos o secuelas provocó o provoca todavía en la víctima.

3.3. Visión y objetivos en el campo jurídico.

Afirmamos que la violencia intrafamiliar es aquella que nace del ejercicio desigual de la autoridad en las relaciones de poder que surgen en el núcleo familiar, y que se ejecuta cíclica o sistemáticamente por un miembro de la familia (siempre que viva en el mismo domicilio y que tenga un vínculo de parentesco, matrimonio o concubinato)

contra otro a través de la violencia física, psicológica o sexual con el fin de mantener un estatus de jerarquía frente al receptor de las agresiones. La violencia física es la forma más grave de sus manifestaciones, teniendo cómo límite extremo el riesgo en la vida del agredido.La psicológica, en la que encontramos el insulto, la amenaza, la descalificación de habilidades, opiniones desagradables sobre la persona, burlas, limitación en su libertad de actuar, opinar y decidir e inclusive el confinamiento, es en muchos casos el paso previo a la descarga violenta que termina muchas veces con la vida de la agredida.

Resulta importante señalar que a nuestro parecer es la violencia cultural, la que origina y da sustento tanto a la violencia intrafamiliar como a cualquier tipo de violencia o discriminación. Se entiende por agresión cultural la tolerancia por parte del Estado y de la sociedad de las prácticas, costumbres y prejuicios que lesionan el derecho a la igualdad, la dignidad y la libertad de todo ser humano: dígase mujer, niños, adultos mayores.

En el campo jurídico represivo se ha actuado, en primera instancia, intentando castigar la violencia intrafamiliar, buscando en el castigo el modo de presentar al agresor ante los demás agresores como “modelo ejemplarizante” de sus actitudes violentas en el ámbito familiar.Esta legislación, en primera instancia se ponía en funcionamiento con el hecho consumado, no dando garantías de que los mismos no fueran a repetirse.

Posteriormente, en el campo jurídico preventivo, se legisló con el objetivo de anticiparse a la agresión,mediante el apoyo deinstituciones receptoras de denuncias,alentando el acercamiento de la persona agredidapara su protección, como forma de evitar de futuro la reiteración de los hechos o el incremento en la gravedad de los mismos. Las estadísticas marcan queel efecto buscado en el comportamiento delos sujetos agredido - agresor no ha cambiado, no dando los resultados esperados.

3.4. Artículos de referencia.

En un artículo del Periodista Diego Sanjurjo García del Diario “El Observador”en un trabajo de investigación realizado en el año 2018con respecto a la Violencia Doméstica o de Género, en un párrafo establece lo siguiente:

"A su vez, los esfuerzos en el ámbito educativo, laboral, policial y judicial han buscado conformar una batería de medidas concretas para combatir la VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO. Y si bien los esfuerzos no han sido en vano, pareciera ser que la violencia doméstica contra las mujeres no merma. El aumento de los homicidios fue especialmente devastador para los hombres, cuya tasa se incrementó un 125% desde el 2006. En cambio, la tasa de homicidios de las mujeres se mantuvo relativamente estable en el mismo período, pero de 2016 a 2018 aumentó también un 30%. En el caso de las mujeres, además, la mitad del incremento deriva de aquellos asesinatos perpetrados por familiares, parejas o ex parejas de la víctima."

Esta investigación muestra el relativo éxito en la política legislativa de prevención, contención y/o disminución de la violencia en todas sus expresiones, particularmente en la Doméstica o de Género donde, entendemos, se ha enfocado de forma equivocada la solución al problema, respondiendo mucho más a reclamos sociales sostenidos sobrenuevas posiciones socio culturales identificadas con una "ideología" más que a producto de investigación sobre la raíz del mal llamado "Violencia Doméstica o de Género".

Esta afirmación producto de la investigación del periodista se refleja en la siguiente gráfica que muestra al año 2018 el transito por una sociedad más violenta:

4. CONCLUSIONES.

4.1. Sociales.

Sin dudas se ha avanzado mucho, pero es necesario continuar trabajando sobre el tema de la violencia intrafamiliar, revisando y evaluando los avances logrados, la eficacia de las medidas administrativas y legislativas que se han aplicado, los avances en la modificación de patrones culturalesque permiten la existencia de estereotipos y prácticas violentas y discriminatorias; avanzando en el estudio e investigación sobre el fenómeno de la violencia en nuestro país y analizando los obstáculos que impidan o puedan impedir tanto la disminución de casos de violencia intrafamiliar como la erradicación de la misma y reforzar las medidas relativas a la difusión de información en materia de violencia intrafamiliar así como mecanismos de auxilio para las víctimas.

Se debe hacer especial incapié en la educación de los niños, mostrando mecanismos de igualdad entre sexos, sin estigmatizar a uno en beneficio del otro, ya que esa política genera una separación y no una integración civilizada necesaria para la erradicación de la violencia en nuestra sociedad.

El tránsito a una solución definitiva tiene un orden, comenzando por la propia Familia y las bases morales y de convivencia que se transmiten a los niños, empezando por la propia imagen que reciben por nuestro comportamiento intrafamiliar, donde el respeto en la relación cotidiana, la valoración del esfuerzo del otro tanto en el acierto como en el error, la expresión verbal civilizada y la eliminación del maltrato o discriminación, son factores indispensables para cambiar la formación del menor y su comportamiento futuro.

No remarcar el enfrentamiento entre el hombre y la mujer como política en la búsqueda de un trato justo y civilizado, sino, por el contrario, mostrar la necesidad en la integración de ambos sexos como camino hacia un mundo sin violencia.

4.2. Jurídicas.

La legislación debe ser producto de una investigación, donde el legislador cuente con información en el campo social sobre las relaciones entre los involucrados, sin dejar sujetos por fuera del sistema.

No podemos permitirnos estigmatizar a ningún sujeto por su sexo, forma de vida, condición social o económica.Debemos buscar una solución integral no discriminatoria en la norma jurídica.

Se debe tener presente el Principio de Igualdad ante la Ley, evitando el enfoque a un sector en detrimento de otro, con soluciones del problema que los aqueja a todos, buscando corregir los errores que llevó a la sociedad a transitar por el camino de la violencia, a pesar del avance que existe en nuestros días.

Se deben presentar soluciones educativas que muestren al niño - niña el camino de integración real, sin discriminación de ninguna especie, cualquiera sea su condición social, cultural o étnica, advirtiendo que la violencia es la máxima expresión de la barbarie, ejemplo de épocas pasadas que no deben volver a repetirse en un siglo XXI que tiene como horizonte más cercano la humanización en el relacionamiento de todos los seres humanos.

A lo expuesto en las diferentes normas que específicamente apuntan al control y erradicación de la violencia doméstica hay que agregarle la impronta integradora entre hombres y mujeres que recomponga la fractura que existe hoy en día y que se muestra en el desorden social que se comprueba en falta de motivación para crear familias estables.

Se deben apoyar las políticas de género siempre que no se revistan de una ideología separatista, que no tenga otro efecto en la sociedad que el de sustituir una violencia por otra, sin integrar a todos los seres humanos en pos de una convivencia racional, respetosa y humana.

4.3. Síntesis.

Nuestro trabajo, con base en la investigación social y jurídica, es un aporte que pretende re direccionar el enfoque tanto en el análisis del problema como de la propia solución.

Intenta escapar al enfrentamiento entre sexos, géneros e ideologías, buscando la integración a través de la solución justa y equilibrada, dejando presente que todos los seres humanos conviven y lo seguirán haciendo en la medida que “esa solución” a los problemas de violencia no pasen por el enfrentamiento, sino por el complemento entre todos los seres humanos, procurando formar un “individuo nuevo”, donde prevalezca el ser gregario y humano por encima del ermitaño y violento, siendo este último el que parece dominar la sociedad por estos días.

Bibliografía:

“Violencia Doméstica - Un Enfoque Multidisciplinario” - F.C.U.

“Cuadernos en Género y Salud - Año 1 No. 1 - Violencia de Género - Diálogo entre Estado, Academia y Sociedad Civil” - Compilado por Elina Carril - Editorial PsicoLibros

“Violencia de Género: Deudas Pendientes para su Erradicación” - VIII Curso de Graduados Año 2009 - Escuela de Posgrado.

“Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones” - Directoras: Mabel Rivero de Arhancet - Beatriz Ramos Cabanellas - Coordinadora Ejecutiva: Marta Hanna De Rosa - Tomo VI Año 2018 FCU.

"REGIMEN COMUNICACIONAL ANTE SITUACIONES DE VIOLENCIA DE GENERO"

Responsables:
Abogada FABIANA ANZORENA
Lic. en Servicio Social MARISA DEL CARMEN SALINAS

- OCTUBRE2019-

1.- Introducción:

En el presente trabajo se analizará el funcionamiento del régimen comunicacional acordado por los progenitores o fijado judicialmente por el Juez/za en un Régimen de Parentalidad y la necesidad de "un espacio de encuentro de los miembros de la familia en los casos en que el régimen comunicacional no funciona debidamente".

Para ello, es imprescindible en primer término, conocer la normativa de derecho de familia del Nuevo Código Civil y Comercial en la materia a tratar y recibir además el aporte interdisciplinario.

Es sabido que el principio rector que deberá guiar a los profesionales del derecho, de otras disciplinas (licenciados en trabajo social, psicólogos, psicopedagogos) y a la Justicia en la fijación del régimen comunicacional, es el "Interés Superior del Niño" y el derecho de todo niño, niña y adolescente a ser oído. Todo ello, conforme lo prevé la Convención de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y demás Tratados Internacionales, recepcionados por nuestro Código Civil y Comercial de la Nación.

2.- Régimen de Comunicación. Consideraciones previas:

La implementación de un régimen comunicacional cuando los progenitores no conviven y es necesario mantener o restablecer la relación y comunicación del progenitor no conviviente con su hijo menor de edad, requiere de la intervención judicial a los fines de evitar causar daño.

En los casos en que el progenitor conviviente y a quien se le ha otorgado el Cuidado Personal de su hijo impide u obstaculiza este derecho a la comunicación, es de suma importancia dimensionar el daño que esta imposibilidad de comunicación

produce en el progenitor no conviviente y primordialmente en los niños, niñas y adolescentes.

Si bien existe normativa provincial, nacional e internacional que regula el derecho de comunicación a favor de los progenitores no convivientes que atraviesan esta dificultad junto a sus hijos, la misma, en variados casos, no llega a alcanzar el objetivo esperado.

El derecho y el deber de comunicación, implica que en el supuesto que el cuidado se ha atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo . Por lo que, comunicarse es un deber de comunicación, es decir, un deber en miras al interés del hijo menor de edad y a la vez, un derecho en su condición de progenitor.

La fluida comunicación con el hijo se puede materializar de distintos modos, telefónicamente, por internet, personalmente y de la manera que sea más conveniente para cada caso particular. Le otorga a su titular la facultad de mantener con su hijo menor de edad un trato próximo, directo, fluido, regular, frecuente, por diferentes motivos y medios.

Este contacto personal, que rige tanto para los acontecimientos diarios como también extraordinarios, es fundamental para contribuir a la formación integral del niño y consiste en compartir vivencias en variados espacios y ámbitos (familiares, culturales, recreativos, deportivos, educativos, religiosos, espirituales), en el marco de una adecuada reserva e intimidad, las que son necesarias para generar un clima de confianza mutua y afianzar el desarrollo de la personalidad en formación .

Además, el progenitor que está a cargo del cuidado personal de su hijo, debe informar al progenitor no conviviente cuestiones de educación, salud y otras relativas a la persona y bienes del hijo .

La atención de las particularidades de cada caso resultará entonces vital para que el establecimiento de un régimen comunicacional no genere más perjuicios que beneficios a quienes se encuentran en plena etapa evolutiva, los niños.

Así, es común que se fije un régimen de comunicación a favor de un progenitor respecto del cual existe una prohibición de acercamiento, en estos casos, la fijación de un régimen no puede ser un factor que agrave el riesgo en el que se encuentra la mujer, progenitora, víctima de violencia de género.

Entonces, quienes intervengan como patrocinantes en estas causas, ya sea en representación de la progenitora, mujer víctima de violencia, o del progenitor, hombre agresor, deberán tener en cuenta dos aspectos importantes: por un lado, el interés superior del niño, y por otro, el riesgo en que se encuentra la madre respecto al padre de los niños.

Por supuesto que no puede desconocerse que los niños inmersos en contextos de violencia familiar, también son víctimas de dichas situaciones, con la afectación que ello les produce.

Además, en situaciones donde los niños sean víctimas de maltrato infantil por parte del progenitor resultaría más claro para los operadores del derecho que sería necesario suspender todo contacto o supervisar los encuentros paternos filiales, ya que son los hijos quienes están en situación de riesgo.

Pero en los casos que nos ocupan, donde prima facie el vínculo paterno filial aparece como positivo y donde suspender el contacto podría derivar en un perjuicio mayor para el hijo, a la vez que incrementar el riesgo de la progenitora, la situación se complejiza.

Aquí los niños quedan en el medio de una problemática familiar que atañe a los adultos, y de la que deben permanecer alejados.

Es por ello, que cuando se ha fijado un régimen de comunicación y el mismo no puede ser cumplido debidamente, de modo que priorice el Interés Superior de un niño, niña o adolescente, el progenitor afectado debe denunciar su incumplimiento y esperar que el juzgado provea diciendo que se lo intime a su cumplimiento en forma debida con el apercibimiento de aplicar una sanción.

En la práctica esta orden del juzgado actuante no resulta, por cuanto, está fallando la forma en que se implementó el régimen de comunicación y será necesario determinar cuál es el problema existente.

También se debe determinar qué hacer en los casos en que luego de un período considerable de tiempo se produjo un alejamiento entre el progenitor no conviviente y su hijo/a, como se llevará a cabo la revinculación, es un tema muy importante a resolver, el que actualmente no tiene un resultado beneficioso para niños, niñas y adolescentes, causando un daño que a veces es irreparable.

3.- Normativa vigente.

a) Sobre la Convención de los Derechos del Niño:

El artículo 9inciso 3 de la Convención dispone: "Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño".

Dicha convención goza de jerarquía constitucional y el Estado argentino ha debido ajustar su normativa interna a la misma. En virtud de ello se dio sanción a la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Y el artículo 3de dicha ley define de modo claro qué se entiende por interés superior del niño, y se transcribe a continuación.

"A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia"

b) Sobre el Nuevo Código Civil y Comercial:

Al introducir el Nuevo Código el instituto de la Responsabilidad Parental para reemplazar al de Patria Potestad, ello implicó no solo un cambio de terminología, sino que el nuevo instituto aparece como superador del anterior.

La modificación legislativa aparecía como necesaria en consonancia con la necesidad de que la legislación interna se refiera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y no como objetos de protección.

El vocablo "responsabilidad" contenido en el art. 5 de la CDN alude directamente a las "responsabilidades" de los padres, como así también el art. 18 CDN, al establecer el principio de coparentalidad, cuya finalidad es la responsabilidad

primordial de la crianza y el desarrollo del niño. En el art. 7ºde la ley 26.061, se refiere a la “responsabilidad familiar".

De allí que el proceso evolutivo de la legislación marque un claro paso de la "patria potestad" a la responsabilidad parental, resaltando el objetivo y funcionalidad del conjunto de deberes y derechos de los progenitores respecto de sus hijos" .
Es necesario además tener en cuenta que la Responsabilidad Parental tiene una serie de principios rectores, que deben servir de guía en su ordenamiento .
"Principios generales: La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos; c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez".
Las figuras que se encuentran contempladas dentro del instituto amplio de la Responsabilidad parental son: a) la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental; b) el cuidado personal del hijo por los progenitores; c) la guarda otorgada por el juez aun tercero".
Por lo que es clara la distinción entre la responsabilidad parental y el Cuidado Personal de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, la Dra. Pellegrini expresa: “el primero consiste en la efectivizarían de aquel conjunto de facultades y responsabilidades establecidas por el art.639 CCyC, y su funcionalidad no depende de la convivencia material con el hijo. En cambio, el cuidado personal implica "los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo" (art. 648 CCyC) y requiere necesariamente de la convivencia" ..
"El CCyC, al establecer el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental, coloca en pie de igualdad a ambos progenitores y ambos dispondrán del poder de iniciativa, aun en forma extrajudicial: una concreta aplicación del principio de coparentalidad. En definitiva, el eje de la regulación de la responsabilidad parental gira en torno a dos grandes ideas: - si los hijos tienen derecho a relacionarse con ambos padres por igual, el sistema legal que mejor garantiza este derecho es el del ejercicio de la responsabilidad parental conjunta, convivan o no los progenitores”

- producida la ruptura de la convivencia de los progenitores, se pretende que ella incida lo menos posible en la relación padres e hijos. Por ello, si cuando los progenitores convivían, ambos podían realizar los actos cotidianos de manera indistinta presumiéndose que lo realizado por uno cuenta con la anuencia del otro, este mismo sistema puede mantenerse ante la ruptura de la pareja" .

La modificación legislativa aparece para los profesionales del derecho como un real cambio de paradigma en la materia.

El Código Civil y Comercial en el artículo 640, inciso se refiere al Cuidado Personal como al conjunto de deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo".

Este Cuidado Personal, puede asumir las siguientes modalidades: a) Compartido alternando: el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores según la organización y posibilidades de la familia, b) Compartido Indistinto: el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado.

El artículo 650 establece una regla general en la materia, estableciendo que "el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta". Pero esta regla general admite dos excepciones: a) que la aplicación de dicha modalidad no resulte posible, b) que la misma resulte perjudicial para el hijo.

De allí, que la convivencia entre ambos progenitores se encuentre interrumpida por la vigencia de medidas deprotección.Y ante la interrupción de la convivencia, aparecerá necesaria la fijación de una modalidad de cuidado personal.

Así también, se refiere en el Capítulo 4º a los "Deberes y derechos sobre el cuidado de los hijos", previendo las cuestiones que se derivan de la no convivencia de los progenitores.

En este caso el artículo 652 expresa que "En el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo".

La comunicación del progenitor con el hijo aparece como un derecho de ambos - padre e hijo-Es necesario aquí resaltar que en la norma citada "se abandona la referencia a "régimen de visitas" para referirse a la vinculación entre progenitores e

hijos/as no convivientes. La noción de "visitas" implica acentuar cierta condición de "extraño" o "ajeno" de aquel progenitor que no convive con su hijo, cuestión que impacta de lleno en el derecho de los niños, niñas y adolescentes a gozar del contacto con ambos progenitores.

Luego, el artículo 653habla del necesario deber de colaboración entre ambos progenitores en situaciones de cuidado personal unilateral y establece criterios que el juez debe ponderar al establecer dicho tipo de cuidado, a saber: a) la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro; b) la edad del hijo; c) la opinión del hijo; d) el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo.

Por último, me refiero a lo establecido por el artículo 655 del Código que se refiere a la posibilidad de que ambos progenitores presenten un Plan de Parentalidad que regule las cuestiones atinentes al cuidado del hijo.

Pero para confeccionar dicho Plan claramente debe existir un diálogo fluido entre los progenitores y una posibilidad de mediar las diversas cuestiones. Asimismo, es imprescindible que se lo escuche al niño, niña o adolescente, más aún cuando existe conflicto de intereses con sus progenitores.

En estos casos el Código Civil y Comercial en el artículo 26 establece la posibilidad de que ellos intervengan en los procesos judiciales con asistencia letrada, lo que hoy conocemos como la figura del “abogado del niño”.

Así lo expresa: "...En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. - La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne, así como participar en las decisiones sobre su persona…".

De este modo, se prioriza el interés superior que los niños y se asegura que puedan tomar intervención en los procesos judiciales relativos al régimen comunicacional con patrocinio propio.

En los casos de prohibición de acercamiento contra el progenitor y respecto de la madre del niño, niña o adolescente, el régimen comunicacional del hijo con el progenitor no conviviente, deberá poder desarrollarse sin que intervenga la progenitora. En estos casos, se deberá designar una tercera persona que sea apta para buscar y reintegrar al niño, niña o adolescente al domicilio materno.

Por lo que, deberá ser un pariente directo, abuelos, tíos, que tengan relación y contacto asiduo con el hijo a los fines de priorizar su Interés Superior evitando causar mayor daño.

La figura de un tercero, una figura de confianza de ambos progenitores, del entorno familiar o social, que aparecerá como intermediador o facilitador del contacto del hijo con el progenitor no conviviente.

Por lo que, una vez más se advierte la necesidad de "un espacio de encuentro" donde se pueda escuchar e implementar el régimen de comunicación, incorporando a este tercero, debiendo intervenirlos equipos interdisciplinarios teniendo en cuenta el interés superior del niño.

En este espacio de encuentro se podrá determinar no sólo la implementación del régimen de comunicación sino fundamentalmente también un control o seguimiento de la forma en que se lleva a cabo el mismo.

4.- Daños en el Derecho de Familia.

Según expresa Makianich de Basset , el derecho de comunicación reconoce su fundamento en elementales principios de derecho natural, en la necesidad de cultivar el afecto, de estabilizar los vínculos familiares y propender a su subsistencia real, efectiva y eficaz.

Ello debido a que el vínculo de la criatura con el padre contribuye a la constitución del aparato psíquico de aquélla y la interacción permanente entre el niño y el adulto (madre y padre) provee al hijo de modelos de resolución de sus necesidades físicas y psíquicas .

Así pues, el amor materno es una condición necesaria pero no suficiente, para la adecuada organización psíquica de los hijos, siendo indispensable la presencia de la figura paterna como soporte en la formación de la personalidad del niño, posibilitando y estimulando el desarrollo de su identidad .

El derecho a comunicación, no es un derecho absoluto, pues, prima el interés superior del niño, de modo tal que, si su ejercicio pone en riesgo la integridad o salud psicofísica o moral del menor, la comunicación deberá ser interrumpida. Y es que aquí el bien jurídico protegido es la salud psicofísica de los hijos menores,

aspecto que debe ser evaluado tanto para fomentar el régimen de comunicación con el progenitor no conviviente como para impedirlo.

Así también, se reconoce al hijo como sujeto activo del derecho de comunicación, lo previsto en la CDN, art. 9, apartado 3° que consagra el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos de modo regular. –

5.- Función del Estado frente al derecho de comunicación.

El Estado es quien debe garantizar que puede efectivizarse el régimen de comunicación, ya que la no realización de la comunicación y relaciones personales por culpa de un tercero o del Estado supone un fracaso del Derecho como instrumento de organización social y de justicia.

El cumplimiento de un régimen de comunicación ordenado por un juez en sentencia firme debe tener a su disposición medios eficaces para ejecutarlo y hacerlo efectivo, y la imposibilidad de cumplimiento del régimen de comunicación por falta de medidas adecuadas para su realización, importa una infracción del Estado al propio ordenamiento.

Lo que se advierte en la práctica tribunalicia, es que, si bien el Estado a través del Poder Judicial toma las medidas necesarias para que se haga efectivo el cumplimento del régimen de comunicación, éstas no son suficientes o no son implementadas de forma que garanticen este derecho, el que día a día es evidente su vulneración.

Asimismo, es a todas luces preocupante que la ruptura del vínculo paterno-filial por incumplimiento del régimen de comunicación se ha naturalizado y el Estado no hace uso de los medios eficaces para garantizarlo.

6.- Los daños causados por la obstaculización del derecho a tener una adecuada comunicación con un hijo.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece en su art. 555 y 557 facilita, alienta y protege las relaciones de los ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad, con los menores y las personas con capacidad restringida y en especial las relaciones de los nietos con los abuelos

y sanciona desalienta y pena a quienes las impiden o a quienes las ejercen de manera abusiva.

La norma busca favorecer las relaciones entre los parientes al tiempo que trata de impedir que los niños se transformen en “trofeos” en la disputa entre los adultos, ya que muchas veces ocurre que el progenitor que tiene la custodia del niño quiera cortar los vínculos del menor con la familia de su otro progenitor y a veces con la propia e impida las relaciones entre los abuelos y los descendientes.

El régimen establecido por el Código Civil y Comercial entiende que para el bienestar del menor es conveniente el contacto con sus mayores y con la familia extendida y es por ello que obliga al padre que tiene la custodia a no impedir el contacto entre ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad y los menores y personas con discapacidad (art. 557). Por otra parte, si los padres o personas que tienen la custodia impiden el acercamiento de ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad, el juez debe imponer medidas para disuadir esta conducta negativa y lograr el cumplimiento eficaz de la ley.

Si no obstante las medidas para asegurar el cumplimiento, se obstaculiza el derecho de comunicación, esto puede dar lugar a una acción de daños y perjuicios si se dan los presupuestos de la responsabilidad civil.

Es por ello, que para que exista un régimen de comunicación que funcione tanto para los progenitores como para sus hijos y de éstos para con sus familiares directos-abuelos, tíos, primos) el Estado a través del Poder Judicial debería crear “un ámbito de encuentro” donde se pueda escuchar a las partes y a los niños, niñas y adolescentes a través de profesionales especializados y llegar así a determinar el mejor régimen de comunicación para el grupo familiar.

Si bien parece una ardua tarea a cumplir, es más arduo y dañino dejar pasar el tiempo sin que se pueda cumplir con el régimen de comunicación resuelto y es irreversible el daño que con el transcurso del tiempo se causa.

7.- Principios del Proceso de Familia: Importancia de su aplicación.

En el art. 706 del C.C y C. de la Nación, se enumeran los principios generales de los procesos de familia, a los que la normativa procesal vigente en cada provincia de

nuestro país debe adecuarse. Estos son: tutela judicial efectiva, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente.

El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso a la justicia. El inc. a) del art. 706 establece que las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos.

El inc. b) prevé que los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario.

Y el inc. c) determina que la decisión que se diste en un proceso en que están involucrados niños, niñas y adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.

Los principios, se concretan como directivas u orientaciones que se dirigen al legislador o al juez para que sean utilizadas a la hora de dictar o aplicar el Derecho. Estos principios, por regla, se asientan originariamente en fórmulas constitucionales clásicas, las que se han ido adaptando a las nuevas perspectivas derivadas de los cambios operados en la sociedad y de la especificidad del Derecho de fondo a actuar.

De los principios enunciados en el art. 706 del C.C. y C., nos avocaremos al principio de Tutela Judicial Efectiva, porque entendemos que de todos es el que nos posibilitará allanar el camino para alcanzar resoluciones que prioricen el interés superior de los niños, niñas y adolescente como también de los progenitores no convivientes.

Este principio hace a la eficacia de la labor jurisdiccional, involucra no sólo el derecho de acceso a la jurisdicción y a los proveimientos adecuados, sino también a los medios ejecutorios eficaces. En materia de comunicación se establece la potestad de aplicar medidas razonables para asegurar la eficacia del régimen de comunicación establecido por sentencia o convenio homologado (art. 557).

La importancia y necesidad de la regla de tutela judicial efectiva, traspasa su simple reconocimiento como principio, debiendo coronar el “debido proceso” y ser apto para amparar al sujeto frente al riesgo o la violación de sus derechos y brindar en su caso, una “tutela diferenciada”.

En consecuencia, el principio es comprensivo del derecho a accionar, a participar en un debido proceso, a la defensa en juicio, a una sentencia justa razonable y efectiva, dictada en tiempo propio por jueces imparciales e independientes, y al cumplimiento efectivo de los mandatos judiciales.

Esta garantía encuentra reconocimiento en los arts. 8°, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pato de San José de Costa Rica) y en las llamadas "Reglas de Brasilia". –

La Cumbre Judicial Iberoamericana, elaboró unas Reglas Básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. En este punto es dable destacar que en la Exposición de Motivos se expresa que "El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder en forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho".

En el orden nacional, la CIDH se pronunció en el caso "Furlán y Familiares VS. Argentina": "La suficiencia de una medida debe valorarse en función de la celeridad de su aplicación, pues el transcurso del tiempo puede afectar irreversiblemente a las relaciones entre un hijo y su progenitor con el que no convive .

¿Hasta qué punto podemos afirmar que el mantenimiento del vínculo - en los casos de violencia de género - es positivo (o negativo) para niños y niñas????

Desde la perspectiva de la socialización, el maltrato infantil se considera no como un fenómeno social aislado, sino más bien como el producto de prácticas de socialización que aprueban el uso de la violencia y de técnicas de poder asertivo con los hijos (LaRose y Wolfe 1987). Estos autores proponen un modelo que considera la conducta parental como un continuo; en un extremo se encontrarían aquellas prácticas más severas y abusivas hacia el niño, en el otro se encontrarían los métodos que promocionan su desarrollo social emocional e intelectual.

De acuerdo con este modelo el maltrato infantil puede considerarse en términos del grado en que un padre utiliza estrategias de control negativas e inapropiadas con sus hijos (E. García 2002)

En el caso de la violencia de genero nos enfrentamos a medidas de control y pautas de comportamiento que perpetúan un ciclo de comportamientos destructivos y modelos de conductas negativas en el niño que crece en presencia de esos episodios.

A menudo resulta difícil separar las causas de las consecuencias: crecer en una familia en la que la madre es objeto de abusos es una vía importante para que el ciclo de la violencia doméstica se perpetúe, siendo relevante que la violencia contra las madres es trasmitida de forma vicaria a los hijos e hijas, y sin duda es un factor predictor de victimización (tanto para ser futura víctima o victimario), también es cierto que una intervención terapéutica y un buen apoyo familiar y social, son fundamentales para el sano desarrollo de los/as niños/as ; y que los antecedentes inmediatos en la vida adulta, como adaptación a la vida cotidiana, calidad de relación de pareja, autoestima, habilidades de comunicación y de resolución de problemas, y capacidad de resistencia, desempeñan un papel más importante que los antecedentes de maltrato a la infancia

Poner fin a una relación es un proceso complicado y arduo, no importa quien haya tomado la decisión; la ruptura genera dolor en todos los miembros de la familia, especialmente en los hijos, si los hay. Son necesarias medidas de adaptación para hacer frente a los cambios, negociar y reorganizarse de manera que a pesar del conflicto conyugal se pueda garantizar la continuidad de las funciones parentales y evitar que los hijos queden atrapados entre las desavenencias de los adultos.

La patria potestad, la guarda y custodia y el régimen comunicacional son conceptos legales que pasan a formar parte del vocabulario y de la vida familiar tras la ruptura. Cuando los padres no han podido ponerse de acuerdo sobre la forma de regular la continuidad de las relaciones con sus hijos, derivan al juez la responsabilidad sobre una decisión tan crucial. Se da la circunstancia de que, si las medidas adoptadas no resultan eficaces o apropiadas para una de las dos partes, o para las dos, es la propia Justicia quien debe también cargar con la responsabilidad del fracaso.

El problema de violencia de género y el régimen de visitas no admite soluciones generalizadas, cada situación es única, por lo tanto, es necesario que las medidas que se tomen se ajusten a la dinámica familiar particular.

Sin embargo, hay situaciones que siempre deben ser tenidas en cuenta para que el establecimiento de un régimen comunicacional no genere más perjuicios que beneficios a los niños:

- Valorar especialmente que los niños no convivan en un ambiente de violencia, ya que crecerán con valores equivocados sobre la forma que tienen de relacionarse hombres y mujeres, con el riesgo de que repitan comportamientos agresivos cuando sean adultos.

- Descartar claramente que la forma de ejercer violencia contra la madre no constituya una violencia invisibilizada para con el hijo y sopesar adecuadamente la forma en la que se llevará a cabo el contacto con el niño para que la relación entre el padre y el hijo no constituya una forma de agravamiento del riesgo materno, sobre todo cuando existe una prohibición de acercamiento
- La orden judicial que disponga la suspensión ejercerá seguramente una incidencia de peso en la vida afectiva y relacional del niño, regirá el principio que señala que únicamente cabe disponerla cuando se considere que el perjuicio que ella ocasiona al hijo —o puede ocasionarle— será de menor entidad que el que provoque el propio riesgo que se quiere prevenir

Si bien se ha construido una firme doctrina de igualdad de ambos progenitores en el derecho a tener una adecuada comunicación con sus hijos, hay que tener en cuenta que los padres no siempre se encuentran en un pie de igualdad frente a sus hijos, la igualdad se quiebra cuando uno de ellos coloca al otro en una posición de vulnerabilidad que requiere protección jurídica.

El tema más complejo es el Régimen comunicacional que habrá que establecerse a favor del progenitor investigado por violencia de género, así como la manera de desarrollarlo.

El debate radica en discernir si un inculpado o condenado por maltrato a su pareja puede cumplir un régimen de visitas en relación a los hijos menores. Cabe tener en cuenta dos opciones:

- Que el Juez suspenda las visitas al progenitor agresor para evitar la exposición de los menores al riesgo hasta comprobar el grado de padecimiento que ha sufrido el menor por la situación vivida

- Regular un Régimen Comunicacional que sea tutelado para que se produzca bajo supervisión profesional

Es aquí donde surgela necesidad de encontrar un espacio donde pueda producirse un régimen de visitas de forma controlada y segura, no solo para proteger la tutela de los derechos de los niños, sino también para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer

Un punto de encuentro familiar, (PEF), es un serviciosocial con el objetivo de normalizar las relaciones familiares, especialmente entre personas menores de edad y los miembros de la familia con quienes no conviven. Es un servicio temporal y especializado, entendido como un espacio de encuentro neutral que, con el apoyo de profesionales, garantice la seguridad y bienestar de las niñas y niños en los encuentros con familiares con quienes, en ocasiones anteriores, ha surgido conflicto. En este servicio, se ofrece apoyo psicológico y herramientas y técnicas para mediar y resolver conflictos, de modo que se puedan lograr acuerdos y un ambiente propicio para todos los miembros de la familia.

Es decir, en los casos en los existe el conflicto familiar de gravedad, y éste es permanente tras la separaciónmatrimonial, cada encuentro con las y los integrantes de la familia puede suponer un agravamiento de la situación, y por tanto un incumplimiento de los derechos del niño o la niña. Por esta razón, es necesario un espacio donde puedan producirse estos encuentros con profesionales que acompañen el proceso

Actualmente los encuentros se producen en domicilios con supervisión profesional, en espacios que se consideran poco propicios para la convivencia familiar. En ocasiones, también se ha optado por el encuentro en zonas de ocio y parque. Existen casos en los que las niñas y niños han sido trasladados por agentes policiales.

Funcionamiento

Para acceder a este tipo de servicio debe haber exclusivamente una sentencia judicial o una solicitud de un órgano administrativo competente en la protección de las niñas y niños.

En los puntos de encuentro familiares se ofrecerían servicios como la entrega y retiro de niñas y niños, cumpliendo el régimen de visitas bajo la supervisión del equipo

técnico, visitas supervisadas por un o una profesional presente en la misma, y visitas de niñas y niños que pasan con sus familiares no custodios un tiempo sin esa presencia o supervisión. Además de estos servicios, el punto de encuentro debe ofrecer confidencialidad de todo el proceso.

Bibliografía:

- Kemelmajer de Carlucci, Aída, Herrera, Marisa, Lloveras, Nora: "Tratado de Derecho de Familia"-T II, Ed. Rubinzal- Culzoni- 1° ed. Santa Fe, 2004.
- Bidart Campos, Germán J., "El derecho constitucional humanitario. Buenos Aires: Ed. Ediar.
- Héctor Alegría, MossetIturraspe, Jorge- "Derecho de Familia-I- Relaciones entre padres e hijos- Jurisprudencia civil y comercial- Ed. Rubinzal- Culzoni. 2016-1.
- Medina, Graciela- "Daños en el Derecho de Familia"- Prólogo de MossetIturraspe, Jorge- 2° Edición Actualizada- Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. 2008.
- Bellucio, Claudio A., "Práctica Régimen de Comunicación en el Nuevo Código Civil y Comercial- Medidas frente al incumplimiento del Régimen de Comunicación". Ed. García Alonso. 2016.
- Ley N°24.270 de Impedimento de contacto de hijos con sus padres.
- Cavalieri, José Luis. Fallo jurisprudencial: Medidas frente al incumplimiento del régimen de visitas. Publicado en 2.013. Tribunal de Familia N°3 de Lomas de Zamora-2012-09-28-G.P.G. c. V.A.K. s/ materia a categorizar. Medidas aplicables frente al incumplimiento del régimen de visitas. 2.013.

"DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO PROCESAL DE FAMILIA.

NOMBRE Y APELLIDO. Fabiana Lorena Passini.-

RESUMEN: El siguiente trabajo pretende visibilizar acciones desde los integrantes del poder judicial y desde les profesionales actuantes que no incorporan una visión que tenga en cuenta las cuestiones de violencia intra-familiar y sobre todo de género en el resto de los expediente donde el mismo órgano que otorgó una medida cautelar para evitar la violencia; debe actuar. El caso particular que pretendo es de alimentos.-

CON VISION CONGENITA O VISION DE GENERO.-
"En todo problema filosófico serio,
la incertidumbre se extiende hasta las raíces mismas del problema.
Se debe estar preparado para aprender algo totalmente nuevo"
Wittgensteinianas. Filosofía, Arte y Política.
Martyniuk

INTRO – PIANISSIMO:

Para comenzar a elaborar algún tipo de análisis que refiera respecto de la "patología" judicial a la que intentaré aludir es necesario comprender que el término congénito es llevado en este sentido al aspecto de deformación intrínsica que nace desde tiempos anteriores a que los actores jurídicos se inserten en el propio poder judicial; desde sus orígenes completamente patriarcal y desde sus intentos de deconstrucción apenas penetrado por los discursos feministas pero mucho menos por la praxis de dichos movimientos. Vale recordar la definición de lo congénito para lograr entender aspectos que se encuentran subyacentes en la organización de magistraturas; entonces dice la real academia española que:

"Congénito es un adjetivo que se refiere a todos aquellos rasgos que son connaturales en un individuo, que han nacido con él, que no han sido aprendidos. La palabra, como tal, proviene del latín congenĭtus, y se forma con cum, que significa 'con', y genitus, 'engendrado'; es decir, 'engendrado con'. En Biología, como congénito se designa cualquier rasgo o identidad que ha estado presente en un

individuo desde su nacimiento, que ha sido adquirido durante el periodo de gestación en el útero materno, o que se ha producido en el propio nacimiento."

Es probable entonces que como primera hipótesis entendamos que el Poder Judicial y el administrativo (¿por qué no?) ha nacido viciado congénitamente por sus ideas patriarcales y lo ha asumido como rasgo natural desde su creación; la tarea será en todo caso intentar desde una nueva visión filosófica pero reflejada en la práctica, de una vez por todas en forma más generalizada; aplacando la incertidumbre que puede acarrear un verdadero cambio significativo, lograr obtener alguna respuesta que esfuerce de manera real para concretar nuevas formas de brindar una justicia con esta lógicas de género.-

Por lo pronto entonces el planteo al que haré referencia implica entender que no se puede des-patologizar un poder judicial hetero-normado pero por sobre todas las cosas, clasista y poco feminista; sin analizar los motivos por los cuales las nuevas normas adquiridas, elaboradas, instauradas y amalgamadas a los diferentes Convenios Internacionales y la Constitución Nacional como guía matriz para conformar un bloque de constitucionalidad que sea lo más representativo posible de la diversidad y lo más protectorio posible respecto de los sujetos en "contextos de vulnerabilidad" (este último, Dra. Elsa Rosa Herrera dixit).-

EN LA ESCENA DEL HASTIO – PIANO:

Hubo un momento en el pude comenzar a visualizar en aquella puesta en escena llamada: audiencia conciliatoria de etapa previa, la que es representada en el ámbito de la jurisdicción de familia de la Pcia. de Bs. As. Hubo un momento en esa audiencia en que los motivos por los cuales "la justicia" se diluye dijeron presente con entonación fuerte; hubo un momento en aquella parafarnalia que intentaba ponerle coto a un conflicto intra-familiar me resultó insuficiente; me resultó ineficiente; me resultó casi patética. Una transita juzgados tras juzgados con la idea de resolver conflictos desde un poder judicial que se olvida los nuevos parámetros de definición de familia. Hubo un momento en que una familia en conflicto, específicamente la mujer de esta familia en representación de sus hijos, necesitó que le poder judicial visualizara su existencia y petición dentro de un contexto temporal y real.

En el mundo de lo judiciable e incluso antes de este pasmoso estadio al que se somete (re-victimizando y re-victimizando) a las mujeres que han transitado por una experiencia de violencia sobre su género, se ha interpelado a quienes llevan adelante cualquier actividad en ese sentido, ha que actúen con lo que se denomina "sensibilidad", sensibilidad para ¿comprender?; sensibilidad para ¿decidir?; sensibilidad para ¿evaluar? Desde resoluciones administrativas hasta majestuosas conformaciones legislativas organizadas y elaboradas en el ámbito del congreso o de organismos administrativos que ya no evitan ni se olvidan desde el aspecto lingüístico, al menos, a mencionar estos aspectos. Realmente pareciera que las buenas intenciones de redacción son una reacción que roza la hipocresía. O porque no un momento que asimila una "revista de moda". Sé que parezco cruel, pero la escena que decanta en estas líneas fue una escena repetida a diario para les abogades "de la calle".-

Desde las leyes que intentan ser lo más ampliamente protectoras hasta ínfimas resoluciones del orden de lo público todas ellas destacan que ha llegado la hora y la moda de aggiornarse. Ahora bien, la pregunta entonces que inmediatamente deberíamos hacernos es si ¿realmente es esto lo que necesitamos para lograr que los entramados de lo público otorgue respuestas en los escenarios donde las mujeres deberán si o si estar si les ha tocado la maldita desgracia de haber sido parte de una acción violenta intra-familiar? Esto es perfectamente factible también ampliarlo a los niños, niñas y adolescentes que suelen ser los violentados como mínimo pasivamente en este tipo de situaciones que se atraviesan en el interior de una familia.-

En aquella escena de audiencia todo lo mencionado por la normativa, todo lo discutido desde paneles de congresos, desde encuentros de juristas, desde exposiciones televisivas; en aquella escena a la que me retrotraigo en este preciso momento, todo eso no fue tenido en cuenta; todo eso no tuvo peso específico alguno.-

El encuentro fue en el marco de una petición de alimentos, previamente se advirtió que esto comenzó con una medida precautoria por violencia familiar denunciada oportunamente; los sujetos interpelados son un hombre y una mujer (la heterosexualidad – el patriarcado), obviamente el escenario es único por las circunstancias y repetido en otros espacios de similares características; la consejera

(¡si, una mujer!) olvida su rol o nunca lo recordó; tal vez incluso no sabe cual es su rol, con las merecidas disculpas si la difamo; el sistema también es cómplice en las designaciones de cargos judiciales y avala con su acción que estos sean ocupados con las personas in-idonias para ello. El principio de la especialización, bien gracias.

El demando (¡sí, un hombre!) que además detenta fuerza de seguridad en su haber y su movimiento laboral; es representado por otra mujer, una colega (vale decir, que más allá del escenario; muy bien representado por la colega). Por último, mi representada y yo, que me salgo de esa escena; que no comprendo ¿cuándo ni dónde los conceptos del discurso registrado legislativamente y esgrimidos en algún momento previo en una orden judicial, fueron olvidados? O tal vez, nunca tenidos en cuenta. El revuelo de peticiones, de contenidos de cuota alimentaria traducidos en números que especifican dinero, de solicitudes indiscutiblemente reales y necesarias; mientras que veo que en esa ficción mal representada, mi representada que comienza a hacerse pequeña, se convierte una vez más en víctima. La orden judicial que prohibía el cercamiento de ese señor a mi representada está "vencida"; cumplida; pero necesariamente ese Sr. ¿tomó conciencia de que fue violento?; ¿resolvió ese conflicto propio? Por supuesto que no, la justicia en este aspecto es preventiva, ni sancionatoria excepto delito ni reparadora. ¡Preventiva!, ¿Preventiva?

Pero nada es diferente al comienzo. El hombre le grita, Ella se intro- vierte; se hace cada vez más pequeña. La consejera no advierte, no mira y su rostro es hóstil, diría otra vez sin que esto sea una falta de respeto, que le molesta nuestra presencia allí en su actividad laboral, en su responsabilidad judicial, en su representación estatal. La colega que lo representa no recuerda. Esa única pero reiterada escena en diferentes juzgados. Nadie recordó que la medida cautelar fue preventiva de una violencia que no fue "superior" a la denunciada (sicológica y económica) pero jamás fue reparadora, ni "curativa"; si hubiere algo que curar. Dado el tono de voz y el nivel del lenguaje que el señor comienza a propinar en un tono amenazante; advierto a la Consejera de Familia: "Dra. Estamos ante una escena de violencia nuevamente; recuerde que este expediente se encuentra íntimamente relacionado con el de violencia; así nace, allí nace; justamente cuando hemos pedido también y en ese contexto alimentos provisorios". La respuesta a mi modo de ver; es como mínimo escalofriante: "¡¿De qué violencia me habla Dra?!"

EL MOMENTO EVITABLE – FORTE:

En cada una de estas escenas que seguramente les suenen repetidas, existe un algo que es olvidado; el rol de la justicia de familia. ¿Qué es una familia? Según los nuevos conceptos que amplian el contenido, podemos hablar de familia de la siguiente manera: "un grupo de personas unidas por el principio de solidaridad e igualdad con el objetivo de procurarse cuidado, amor, protección, alimentación, entre otras cuestiones, que no necesariamente deben tener lazos de sangre, basta en todo caso con relacionarse afectivamente y que pueden o no convivir bajo el mismo techo"; esta definición fue una de las tantas definiciones que dicho pilar social detenta. Esta definición que de elaboración propia pero compartida en el ámbito de una mesa de trabajo en el VII Congreso Internacional de Derecho de la Universidad de San Gil, Colombia; es una definición lo suficientemente amplia para comprender que en circunstancias donde la violencia es parte de ella corrompe necesariamente el principio de igualdad y el de solidaridad y en absoluto respeta o se liga al amor que es el vector de unión entre sus integrantes. La familia esa lo que el Poder Judicial especializado en esta área juró proteger pero ¿bajo qué parámetros y circunstancias?, ¿bajo que reglas de juego?, ¿bajo cuanto esfuerzo?

A menudo incluso el Poder Legislativo y en consecuencia, el Judicial, por desidia, naturalización o ¿ por qué no? imposibilidad de aplicar sanciones o de que dichas sanciones no resulten eficaces a la hora de limitar el accionar del sujeto violento; omiten aceptar violencias como las denunciada en el caso del que vengo hablando, en la recepción de las denuncias y los procesos. El confort judicial de hacer a sabiendas que se resguarda como núcleo de poder pero en efectivo no resguarda al vulnerable que fue en busca de acceso real a la justicia. Peor aún incluso habiéndolo resguardado como en este caso, olvida haberlo hecho y atribuye dicha falta a una división de tareas que atenta claro con la conexidad procesal.

La pregunta revuela en mi cabeza mientras sigo suspendida en la escena del relato y tiene que ver con que tipo de acciones efectivas deberá llevar adelante el Poder Judicial para conectar norma con realidad y con la tan mentada sensibilidad.

Tal vez la explicación esté íntimamente ligada a la formación de los profesionales, a darle el valor social real que nuestra profesión requiere, a entender que no es solo el Poder Judicial que está congénitamente obnubilado con un sentir patriarcal sino que les profesionales que hemos sido engendrados desde ese sistema adolecemos de

esa in-sensibilidad. Somos abogades, les abogades no se involucran; el Poder Judicial menos.-

Inevitablemente resulta necesario siempre recordar para ello algunas palabras de Foucault: “En suma se trata de desplazar el eje de la historia del conocimiento hacia el análisis de saberes, las prácticas discursivas que organizan y constituyen el elemento matriarcal de esos saber, y estudiar dichas prácticas como formas reguladas de veridicción. Del conocimiento al saber. Del saber a las prácticas discursivas y las reglas de veridicción…” (Michel Foucault, “El gobierno de sí y de los otros”).-

No resulta suficiente con la resolución legislativa es necesario la praxis del saber desde el momento mismo de nuestra formación, dejar esa manifestación congénitamente arraigada que no nos forma desde la amplitud que estos tiempos requieren, en algunas universidades se lamentan de la aparición del nuevo código civil y comercial de la Nación que aunque clasista, intentó legislativamente sortear estos “defectos” de los que venimos hablando. Por ello es que no resulta suficiente, lo que debe cambiar es la MATRIX.

CONCLUSIONES – MEZZOFORTE:

Existe la idea generalizada de que el estado no puede, ni debe. Pues bien debe y puede. Si esta escena que relato desde el comienzo les resulta conocida es porque el Poder Judicial de Familia esta congénitamente infectado de confort. Pero que esto no suene una mera crítica soberbia sino una crítica de aporte ya que esta dolencia del poder judicial es completamente reversible. Tanto o cuanto desde la formación de nuevos profesionales en este sentido como desde la observación y la mención constante que los ya formados podemos hacerle. Existe una conciencia social y una conciencia del derecho, tal vez llegó la hora de que ambas paralelas se toquen. Para ello es necesario ver con nuevos ojos, con ojos donde la cuestión del género no nos parezca irrelevante; sino una forma de observar e indefectiblemente de actuar, necesariamente obligatoria. Una visión que nos permita pasar de meras enunciaciones judiciales a tratamientos judiciales completos, desde el inicio de las causas utilizando la conexidad con el objetivo para el que fue puesto, teniendo en cuenta el conflicto familiar de manera global y asumir que en la actualidad es

completamente necesario un equipo interdisciplinario de seguimiento. ¡Sí, colegas! Nosotres no lo podemos todo….

“En sí mismo, el ámbito público formal (el que está protegido por la ley) es un espacio de “aparición potencial”, pero solo potencial. En su carácter institucionalizado no hay nada que lo garantice como sitio de acción política o de práctica de libertad….” (Linda M .G. Zerilli. El feminismo y el abismo de la libertad).-

"VIOLENCIA DE GÉNERO: HACIA UNA PERSPECTIVA INTEGRAL Y DESPATRIARCALIZANTE"

Autora: Victoria Pasero Brozovich

Violencia de género: hacia una perspectiva integral y despatriarcalizante

Resumen

En este trabajo abordamos el problema de la violencia de géneroen Argentina, donde las agresiones sexuales contra las mujeres han aumentado un 78% entre los años 2008 y 2015. En el 2016, el "octubre negro" finalizó con la noticia del empalamiento de la joven de Mar del Plata, Lucía Pérez, parecía sellar un año de terror para las mujeres. Sin embargo, en abril del 2017 hubo más de un femicidio por día: si en 2016 moría una mujer cada 30 horas en manos de su pareja o ex - pareja, en el 2017 sucedió un femicidio cada 18 horas. Desde enero a agosto de 2019, se registraron 223 femicidios en Argentina.

Esta escalada de las violencias, tanto cuantitativa como cualitativa, constituye una "política de terror" contra las mujeres. No conmueven solo las cifras, que han implicado un aumento considerable en las estadísticas, sino también la forma espectacularizadaen que se difunden estas muertes por los medios masivos de comunicación. Pero no es solo la violencia la que crece: en lugar de instalarse el lenguaje del miedo y la crueldad, la solidaridad y organización de mujeres y feminista se extiende en todo el país.

Se produce entonces una paradoja fundamental:cada vez matan más a las mujeres mientras más quieren salir de las violencias. Ante esta realidad, alarmante y paradójica, nos preguntamos por los mecanismos de prevención, intervención y reparación del Estado.Consideramos se requiere un abordaje integral para acompañar y transformar lo que produce la violencia en la vida de las mujeres. Por ello, haremos foco en dos sentidos: reflexionaremos sobre la matriz estructural de la violencia (no ver solo perfiles o casos aislados); a la vez que en la dinámica íntima y subjetivade la misma (priorizando la perspectiva de quienes padecen la violencia, no de quienes la producen). Luego,describiremos algunos problemas que se presentan en las políticas tendientes a erradicar las violencias, para concluir en algunos puntos

concretos de posibles líneas para unaperspectiva despatriarcalizante de intervenciónen violencias desde los ámbitos del Estado.

Dimensión y definiciones de la violencia de género

Para hablar de violencia de género, o contra las mujeres, partimos históricamente de la caza de brujas como política de terror llevada a cabo sobre los cuerpos de las mujeres en los orígenes del capitalismo. La caza de brujas constituyó el mayor sexocidio de la historia, se inició en Alemania, llegó a Inglaterra, Francia para luego extenderse a varios países de Europa y a sus respectivas colonias. Abarcócasi 400 años (desde el siglo XIV al XVII),en la Europa Feudal y hasta inicios de la Edad de la Razón, periodo en que se estima fueron ejecutadas nueve millones de mujeres(Ehrenreich y English, 1984;Williams y Williams, 1978; Federici, 2010).

Desde entonces, esta violencia contra las mujeres se ha continuado y actualizado bajo diferentes modalidades y ámbitos: física, sexual, psicológica, simbólica, económica y patrimonial; familiar, laboral, mediática, obstétrica, institucional, callejera.

Existen distintas formas de referirse y definir la violencia hacia las mujeres. De acuerdo a la Ley 26.485 (Art 4):“Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes”.

De acuerdo a la “Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993), la violencia contra la mujer o violencia de género es: “Todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada”.

Marcela Lagarde (2009) define el feminicidio como:

“El conjunto de delitos de lesa humanidad que contienen los crímenes, los secuestros y las desapariciones de niñas y mujeres en un cuadro de colapso institucional. Se trata de una fractura del Estado de derecho que favorece la

impunidad. Por eso el feminicidio es un crimen de Estado (…) El feminicidio sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales agresivas y hostiles que atentan contra la integridad, el desarrollo, la salud, las libertades y la vida de las mujeres (…) Para que suceda, concurren el silencio, la omisión, la negligencia y la colusión parcial o total de las autoridades (…) su ceguera de género o sus prejuicios sexistas y misóginos sobre las mujeres".

Los "femicidios de estado" o feminicidios se refieren a las condiciones de Estado para que esas muertes anunciadas de mujeres se produzcan. Un Estado que activamente está dejando que suceda.Para que estas violencias se produzcan se propicia un contexto de impunidad, invisibilidad y naturalización, que disemina la violencia por todo el tejido social. Ana Maria Fernández destaca:

"Los procesos de inferiorización, discriminación y fragilización operan como naturalizaciones, conforman en tal sentido invisibles sociales. En rigor, no son invisibles, sino que están invisibilizados; a esos procesos se los ha denominado violencia invisible. Un invisible social no es algo oculto o escondido, sino que -paradójicamente- se conforma de hechos acontecimientos, procesos y dispositivos reproducidos en toda la extensión de la superficie social y subjetiva. En tan sentido, violencia visible e invisible conforman un par indisociable"(2014:33).

Por ello resulta fundamental intervenir en el sentido, para explicar la situación de violencias contra las mujeres. Si no es natural, se debenhabilitar y generar herramientas para comprenderla y situarla históricamente.

Algunas cifras ilustran este contexto desalentador para la vida de las mujeres. En 8 años, de acuerdo al registro construido y difundido desde La Casa del Encuentro, desde el 2008 al 2015 se registraron en el país más de 2000 femicidios, es decir, una mujer asesinada cada 30 horas en nuestro país por el solo hecho de ser mujer. De acuerdo al Informe de Estadísticas Criminales en la República Argentina del año 2015, publicado en abril del 2016, en este mismo período (2008-2015), las agresiones sexuales contra mujeres se incrementaron en un 78%, lo que significa que en nuestro país 50 mujeres sufren ataques sexuales cada día.

En el 2016, el total de femicidios en el país sumaron 254, de acuerdo al Registro Nacional de Femicidios de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de la Nación. En febrero de 2017, el Instituto de Políticas de Género Wanda Taddei visibilizó el aumento considerable en el promedio de femicidios: cada 18 horas una

mujer es asesinada en manos de su pareja o expareja (Unidiversidad, 2017). Esta estadística estalló el mes de abril de 2017, donde se registró que una mujer fue asesinada/desaparecida por día. Desde enero a agosto de2019, se registraron 223 femicidios; mientras que en el fin de semana del 14 y 15 septiembre de este año, cuatro femicidiosconmovieron al país.

Como recuperan Eleonora Faur y Maria Florencia Alcaraz (2017), "hay un patrón sistemático: en todo el mundo, la mayoría de los hombres pierden la vida en manos de desconocidos, pero las mujeres son asesinadas por personas con quienes compartieron la intimidad". Como señala el Estudio Mundial sobre el Homicidio (2013: 4)., en el cual las autoras sustentan aquella afirmación:

"…a nivel global, dos terceras partes de las víctimas de homicidio cometido por compañeros íntimos o familiares son mujeres (43 600 en 2012) y un tercio (20 000) son hombres. Casi la mitad (47%) de todas las víctimas femeninas en 2012 fueron asesinadas por sus compañeros íntimos o familiares, en comparación con menos de 6% de las víctimas masculinas. Se aprecia que, mientras una gran proporción de mujeres víctimas pierden la vida a manos de quienes se esperaría que las protegieran, a la mayoría de los hombres los asesinan personas que quizá ni siquiera conocen".

Este panorama se complejiza en un contexto de violencia económica estructural como lo suponen las políticas de ajuste, tanto a nivel nacional como regional, que afecta diferencialmente a las mujeres respecto a los varones. Numerosos estudios feministas destacan las consecuencias de la "feminización de la pobreza" y cómo es utilizada la fuerza de trabajo de las mujeres como principal variable de ajuste (Federici, 2013).

La socióloga francesa Jules Falquet señala que en tiempos de "paz", se despliega una guerra de baja intensidad contra las mujeres, donde rol del Estado es aprovechar, encubrir, favorecer y garantizar la impunidad de la violencia masculina, presentarla como una "violencia de aficionados". El momento actual es de una guerra de baja intensidad cuyo territorio en disputa son los cuerpos de las mujeres y su fuerza de trabajo (Falquet, Jules, 2002; Segato, Rita, 2013).

Mecanismos subjetivos

Como destaca la socióloga mexicana, Raquel Gutiérrez Aguilar (2015:224).

"…si bien es importante partir de la constatación de la ampliación de los márgenes de disposición de nosotras mismas conquistada en los últimos tiempos, es asimismo decisivo registrar la reproducción de formas y mecanismos de dominio masculino bajo formas inéditas, recurrentes y cada vez más íntimas".

Todas las violencias que sienten en el cuerpo con cotidianeidad las mujeres implica para ellas sostener una serie de estrategias y medidas de seguridad/resguardo diarias, junto a prácticas promovidas por el terror internalizado. Aprender a vivir con miedo y desplegar a la vez estrategias para sobrevivir genera un desgaste psíquico que en muchas ocasiones derivaen problemas cognitivos, de memoria y diversos impactos en la salud mental de las mismas (lo vemos reflejado en la cantidad de mujeres psiquiatrizadas).

Se produce una "demolición subjetiva" en la que se van cimentando sentimientos de culpabilidad inmediata, ansiedad, tristeza, depresión, miedo, pérdida de autoestima, aislamiento, desmoralización, resignación (Barea, Consuelo,2004; Falquet, Jules, 2002). Todos estos mecanismosimpotentizan y restringen las posibilidades de salir de las espirales de la violencia y crear condiciones para la autonomía y vida digna.

La psicoanalista feminista Ana María Fernandez explica,

"…en el caso de una mujer golpeada no sólo es víctima de golpes físicos, sino que al mismo tiempo es despojada de su libertad personal. Pierde progresivamente, en la dinámica del terror en que queda inscripta su vida diaria, hasta las mínimas independencias tanto en sus relaciones laborales, sociales, afectivas, como en sus decisiones personales, eróticas y económicas. En tal sentido, las violencias cotidianas también son violencia política. Que las mujeres sean en abrumadora mayoría las víctimas de las violencias de los hombres no habla de una condición masculina de fuerte e inherente agresividad, sino de un poder social y subjetivo que muchos hombres ejercen desde las formas públicas y/o privadas del abuso" (2014:33).

Conclusiones: pistas para la intervención contras las violencias

En tanto la violencia contras las mujeres está institucionalizada, es decir, funciona como una institución fundamental en nuestras sociedades atravesadas

constitutivamente por el patriarcado, resulta contradictorio pensar que pueda resolverse en el marco de estas mismas instituciones.

Las instituciones no pueden dar respuesta contundente a la violencia de género, fundamentalmente porque se trata de estructuras patriarcales que constituyen un engranaje más de esa violencia iniciada por el agresor.

Pero en la medida en que las instituciones no son impermeables a las transformaciones sociales, y están conformadas por personas que pueden incidir en las mismas, es que es posible pensar algunas pistas para intervenir en violencias desde una perspectiva "despatriacalizante", de modo que sea posible incidir en las situaciones de violencias o al menos, procurar interrumpirlas y no perpetuarlas.

En primer lugar, es necesario distinguir que trabajar con mujeres en situaciones de violencia no implica trabajar con perspectiva de género (mucho menos, feminista). Trabajar en ydesde una perspectiva de género, implica tener en la mira conceptual y de intervenciones, las relaciones de poder y de dominio producto de la desigualación histórica entre varones y mujeres. Situar la posición actual de las mujeres entendiendo cómo se ha producido la subalternidad de las mismas en términos históricos (condiciones de producción y reproducción), en donde existe una relación de dominio de varones a mujeres y cuerpos feminizados, en donde siempre hay algún grado/tipo de violencia que está naturalizada en una relación subalterna (Ana María Fernández, 2014).

Se requiere un abordaje integral para acompañar y transformar lo que produce la violencia en la vida de las mujeres. Por ello es prioritario situar la violencia en su matriz estructural (no ver solo perfiles o "casos" de manera aislada); comprender el impacto en lo subjetivo e íntimo de cada mujer atravesada por la violencia. No solo hay que pensar técnicamente la intervención, sino la política de intervención misma: cómo actúa el ejercicio de la dominación. No es solo la escucha sino también la mirada, la perspectiva con que se realizan los abordajes.

En segundo lugar, hay que estar en permanente alerta de las "buenas intenciones" en las intervenciones estatales que pueden reforzar la violencia en lugar de detenerla. Muchos abordajes profesionales corren el riesgo de reproducir estrategias biopolíticas de subalternación, "modos históricos de subjetivación" que construyen cuerpo, subjetividades, emociones. En este sentido, no se puede abarcar las

situaciones desde una sola disciplina sino desde áreas problemáticas con vocación trandisciplinaria (Ana María Fernandez, 2014).

En tercer lugar, es preciso generar herramientas específicas ante situaciones de riesgo diferenciadas: por ejemplo, cuando el agresor presenta además problemas de consumos problemáticos; cuando quien violenta es una figura pública o estrechamente vinculado a ámbitos de poder (jueces, docentes, empresarios,"hijos de"). Sin embargo, reconocer y preveer situaciones diferentes, no significa "jerarquizarlas": en el contexto actual, todas las situaciones de violencia deben tratarse como de máximo riesgo para la mujer.

En cuarto lugar, resulta fundamental revertir la falta de credibilidad de los relatos de las mujeresen el sistema jurídico. No hay una política de estado que garantice efectivamente la denuncia y la protección de la denunciante, pero sí hay un discurso insistente en la necesidad de la prueba y la denuncia para "corroborar" la existencia de violencia. El relato de las mujeres nunca es suficiente, siempre es puesto en duda y se insta a repetirlo en numerosas ocasiones, lo cual desalienta la búsqueda de justicia por parte de las mujeres a la vez que produce procesos de re-victimización constante.

En quinto lugar, las medidas actuales de protección/resguardo de las mujeres en situación de violencia resultan insuficientes. Algunos datos reflejan esta inconsistencia de las medidas existentes. De acuerdo al Registro Nacional de Femicidios del Observatorio "Ahora que sí nos ven", se visibilizóque el 37% de las víctimas de femicidios del 2019 en Argentinahabía hecho la denuncia correspondiente y el 23% había conseguido que la Justicia dictara medidas de restricción contra los denunciados.

Por último, debemos situar las violencias contra las mujeres como una larga cadena de violencias que se sostienen sobre los cuerpos de las mujeres, en última instancia, por la impunidad que garantiza el poder público y/privado. Tanto su manifestación más extrema en los femicidios, como las desapariciones de mujeres y las distintas modalidades de la violencia contempladas en la ley (sexual, simbólica, obstétrica, institucional), no se tratan de casos aislados ni excepcionales. Tampoco es un problema privado ni del ámbito doméstico. Las cadenas de violencias que desenlazan en los brutales hechos de femicidios son un problema estructural y

hablan de las "impunidades de un poder patriarcal que se sabe soberano" (Fernández, 2012: 35).

La continuidad existente entre la matriz violenta que va desde el acoso callejero hasta la violación y, en última instancia, el femicidio, resulta de una lógica de violencia, silencio e impunidad institucional. Por ello, revisar los resortes estatales que sostienen estas redes de impunidad es fundamental para desarmar los pactos patriarcales y avanzar en la reparación de las mujeres que han padecido violencias.

Ante la ineficacia de las políticas de Estado, la situación de violencias contras las mujeres ha tomado un estado de urgencia. No se trata que ha ocurrido una crisis climática o catástrofe natural que, de imprevisto, ha causado la muerte de mujeres. No es una "peste" de varones violentos ni una epidemia de violaciones. La omisión y falta de respuestas durante años por parte del Estado obliga a tomar medidas de urgencia, en pos de despatriarcalizar la justicia y detener la violencia contra las mujeres.

Bibliografía

Aldunate Morales, Victoria (2018). Cuerpo de mujer, riesgo de muerte. Santiago: Ediciones Sarri-Sarri.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1993). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Disponible en: https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx

Barea, Consuelo (2004). Manual para mujeres maltratadas (que quieren dejar de serlo). Barcelona: Océano.

Corte Suprema De Justicia De La Nación (CSJN) (2014) Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina. Buenos Aires, Argentina: Oficina de la Mujer de la CSJN. Disponible en: http://csjn.gov.ar/om/docs/femicidios_2014.pdf

CSJN (2015) Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina. Buenos Aires, Argentina: Oficina de la Mujer de la CSJN. Disponible en:https://old.csjn.gov.ar/om/docs/femicidios_2015.pdf

CSJN (2016) Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina. Buenos Aires, Argentina: Oficina de la Mujer de la CSJN. Disponible en:http://old.csjn.gov.ar/om/docs/femicidios_2016.pdf

Cosecha Roja (2015, junio 1) Ni una menos y salvemos a los koalas: ¿tenemos identificado al enemigo?, en Cosecha Roja. Recuperado de: http://cosecharoja.org/ni-una-menos-y-salvemos-a-los-koalas-tenemos-identificado-al-enemigo/

Cosecha Roja(2017, junio 1). "254 femicidios en 2016", en Cosecha Roja. Recuperado de: http://cosecharoja.org/254-femicidios-en-2016/

Ehrenreich, Barbara Y English, Dietrich (1981). Brujas, Comadronas y Enfermeras. Historia de las sanadoras. Dolencias y trastornos. Política sexual de la enfermedad. Madrid: Horas y horas.

Falquet, Jules (2002). "La violenciadomésticacomo forma de tortura, reflexionesbasadas en la violenciacomosistema en El Salvador", en Revistadel CESLA n°3, pp 149-172, Varsovie.

Falquet, Jules (2014). De los asesinatos de Ciudad Juárez al fenómeno de los feminicidios : ¿nuevas formas de violencia contra las mujeres ? Disponible en: https://julesfalquet.files.wordpress.com/2010/05/art-feminicidios-contrettemps-vientos-sur-esp.pdf

Faur, Eleonora y Alcaraz, Maria Florencia (2017) Una ética del cuidado popular", en Revista Anfibia, Buenos Aires, Universidad Nacional de San Martín. Recuperado de: http://www.revistaanfibia.com/ensayo/una-etica-del-cuidado-popular/

Federici, Silvia (2010). Calibán y la bruja: mujeres, cuerpo y acumulación originaria.Colección Nociones Comunes; 13. Buenos Aires: Tinta Limón.

Federici, Silvia (2013). Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas. Madrid: Traficante de sueños.

Fernández, Ana María (2014) Las lógicas sexuales: amor, política y violencias. Buenos Aires: Nueva Visión.

Gallo, Daniel (2016, agosto 21) "Crecieron las agresiones a mujeres: hay 50 ataques sexuales por día en el país", en La Nación, Buenos Aires, Argentina. Recuperado de:http://www.lanacion.com.ar/1930111-crecieron-las-agresiones-a-mujeres-hay-50-ataques-sexuales-por-dia-en-el-pais

Gutierrez Aguilar, Raquel (2015). Desandar el laberinto. Introspección en la feminidad contemporánea. Buenos Aires: Tinta Limón.

Lagarde, Marcela (2001). Claves feministas para la autoestima de las mujeres. Madrid: Horas y horas.

Lagarde, Marcela (2005). Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas.México: Coordinación General de Estudios de Posgrado, UNAM.

Lagarde, Marcela (2009). "El feminicidio, delito contra la humanidad". En: Feminicidio, justicia y derecho.Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios. México: Banco de Datos de Feminicidio.

Ley 26.485. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (2009). Disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2013). Estudio mundial sobre el homicidio. Disponible en:https://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/GLOBAL_HOMICIDE_Report_ExSum_spanish.pdf

Organización Panamericana de la Salud – OPS (2013). Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia sexual. Washington: OPS. Disponible en: http://www2.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_view&Itemid=270&gid=23947&lang=es

Segato, Rita Laura (2003). Las estructuras elementales de la violencia: contrato y status en la etiología de la violencia. Brasilia: Serie Antropología.

Segato, Rita Laura (2013) La escritura sobre los cuerpos de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez. Buenos Aires: Tinta Limón. Disponible en: http://tintalimon.com.ar/libro/LA-ESCRITURA-EN-EL-CUERPO-DE-LAS-MUJERES-ASESINADAS-EN-CIUDAD-JUREZ

Unidiversidad (2017, febrero 15) "Un 2017 de terror: la Argentina tiene más de un femicidio por día", en Unidiversidad, Mendoza, Argentina. Recuperado de: http://www.unidiversidad.com.ar/en-lo-que-va-del-2017-argentina-sufrio-mas-de-un-femicidio-por-dia

"LA VIOLENCIA DE GENERO Y SUS EFECTOS DERIVADOS. UN SINUOSO CAMINO HACIA LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. CAS CORDOBA".

Autora: Sabrina KENIS (UCC- Argentina).

RESUMEN:

La violencia es poder, y como manifestación de poder ejercida por una persona sobre otra, se constituye a partir de la presencia de una relación asimétrica y desigual, que encuentra su origen en una historia marcada por desigualdades estructurales a través de las cuales seconsolidan relaciones de dominación y de discriminación, lo que significa reconocer "que la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género, y que la violencia contra las mujeres es uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres" .

Estas relaciones de desigualdad, marcadas por la presencia de violencia, parecieran no encontrar fin, a pesar de su visibilización, de un rol activo por parte de los Estados y las mayores exigenciasde los movimientos sociales feministas que reclaman por políticas públicas activas y eficaces que pongan fin a la escalada de violencia.

La República Argentina no es ajena a todo este movimiento social, en particular desde la reforma constitucional del año 1994 y su reconocimiento u otorgamiento de jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales relacionados con los derechos humanos, por lo que considero que sobre todo a partir de dicha reforma, la Argentina se encuentra atenta y expectante frente a la "cuestión social".

La pregunta es, si a pesar de la asunción de un gran número de compromisos por parte del Estado, si a pesar de la sanción de leyes y creación de programas o generación de políticas pública dentro del derecho interno, el derecho al acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva está garantizado para las víctimas de violencia de género.

La respuesta a este interrogante, al menos en el plano o dimensión axiológica la brinda la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Campo Algodonero" cuando dispone que "(…) Los Estados deben adoptar medidas

integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas puedan ser víctimas de violencia…

En la dimensión sociológica la respuesta se desdibuja en un camino sinuoso por el cual la cantidad de femicidios tan solo en el último año es alarmante, las víctimas de violencia crecen diariamente, y miles de mujeres deambulan exigiendo una respuesta de las instituciones.

Las respuestas dadas desde Estado no son suficientes. Ahora bien, podemos colegir que las respuestas dadas desde la justicia siguen la misma suerte, incluso a la hora de analizar como se distribuyen las competencias en temas que no pueden escindirse de la mirada del juzgador, so pena de avanzar en una revictimización y sobre todo en una severa limitación a la tutela judicial efectiva.

I- INTRODUCCION

La violencia de género, con el devenir del tiempo, se ha constituido en un problema social de profunda magnitud que pareciera, haberse instalado como una forma cotidiana de vinculación, lo que no deja de conmovernos como sociedad.

Si bien no es un problema nuevo, es una clara manifestación de cierto tipo de relaciones de poder, en donde su ejercicio se configura bajo la matriz de desiguales entre hombres y mujeres, marcando esta asimetría como la justificación de la existencia de obstáculos para el pleno desarrollo de unas sobre los otros.

Cuando nos referimos a violencias de género, partimos de la existencia de patrones culturales marcados por prácticas que colocan en una condición o posición de inferioridad a la mujer sea en su vida o ámbito familiar, laboral, social, etc.

En el caso de la República Argentina, debemos destacar una actividad profusa con relación a la sanción de normas que regulan políticas públicas preventivas y sancionatorias de la violencia ejercida contra las mujeres, no solo en el ámbito

federal, sino también en cada una de las 24 provincias que la integran, ello sin dejar de traer a colación la ratificación de una serie de instrumentos internacionales que abordan la problemática.

Sin embargo, pareciera, al menos a tenor de los crecientes y dolorosos números de víctimas, que las políticas públicas resultan insuficientes para contrarrestar las diversas manifestaciones de violencia contra aquellas, desde la violencia familiar, llegando hasta sus versiones mas extremas como son los femicidios y la trata de personas.

Da razón de dichas afirmaciones los alarmantes números publicados en cuanto a la cantidad de femicidios en el transcurso del año 2019 de donde surge que, desde el 1 de enero y hasta el 30 de septiembre de este año se produjeron entre 200 y 250femicidios en todo el territorio argentino , cifra que alerta y preocupa, en particular si tenemos en cuenta que, en términos proporcionales es mayor a los datos que se registran en el año 2018 en donde 260 mujeres son asesinadas por su condición de tal en un contexto de violencia. (cuadro 1)

Otro dato no menor, que contrasta quizás con el avance normativo se relaciona con las cada vez mas resignadas partidas presupuestarias dispuestas por el Presupuesto nacional para hacer frente a tremendo flagelo, reflejando en el Presupuesto para el año 2020 solo el 0,0067 destinado al Instituto Nacional de Mujeres (INAM) .

Esto quizás es tan solo la antesala de un problema cuya magnitud nos atraviesa como sociedad y que viola de manera transversal los derechos humanos de las mujeres.

Anticipando la conclusión del presente trabajo, surge un interrogante: ¿son eficaces las políticas publicas implementadas tanto a nivel federal como en la órbita de las provincias? La respuesta asoma de manera dolorosa.

II. LA RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE POLITICAS PROTECTORIAS Y SU DESARROLLO DENTRO DEL ORDEN NORMATIVO INTERNO.

Reconocemos a la violencia de género como una clara manifestación de una violación a los derechos humanos que nos asisten y de los cuales somos titulares tan solo por el hecho de ser personas, la que, por cierto, lejos está de ser erradicada.

En el caso de la República Argentina, esta realidad se acrecienta de manera alarmante, presentando altas tasas de delitos y violencias contra las mujeres, con una escalada de los índices de violencia que recrudecen a pesar de la existencia de un cambio de paradigma que comienza a atravesar no solo las prácticas y conductas sociales, sino el orden normativo y las políticas públicas que se instauran a partir de aquel.

La mirada puesta en el orden o realidad social, no condice con la recepción en el orden normativo interno de una serie de instrumentos jurídicos que no solo colocan al Estado como responsable en la formulación de políticas públicas, sino que se avanza en la creación de áreas gubernamentales cuyo principal objeto es la prevención de la violencia contra las mujeres, y asistencia a sus víctimas, entendiendo aquella como el producto de circunstancias históricas, sociales que legitiman incluso en la actualidad la violación más flagrante de derechos humanos de las mujeres.

En este sentido existe un innegable avance por parte de los países que integran América Latina y el Caribe, en cuanto a sanciones de leyes de prevención y asistencia a las víctimas de violencia, como consecuencia del impulso que genera la aprobación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), la que se propone de manera integral atacar este flagelo desde los ámbitos político, jurídico, social, económico y social.

Es así como, tanto en el ámbito supranacional tanto a nivel mundial como regional encontramos normas que de manera exhaustiva abordan la problemática de género, entre otras la discriminación, desigualdad y la violencia contra las mujeres y que resultan de un aporte fundamental , para la formulación de una serie de políticas públicas tendientes a erradicar la violencia contra las mujeres y la necesaria creación de herramientas de prevención y asistencia en materia de género.

Son éstas, en definitiva, la respuesta que dan los Estados que adhieren a la CEDAW, en cuanto quedan obligados a “proteger a la mujer contra cualquier tipo de violencia que se produzca en la familia, en el trabajo o en cualquier otro ámbito de la vida social” .

La República Argentina a partir de la reforma constitucional acaecida en el año 1994 le otorga jerarquía constitucional a la CEDAW lo que "implica la igualdad de rango con la Constitución Nacional, sin que ello implique su incorporación

Su elección y la decisión adoptada por parte de los Convencionales constituyentes del año 1994, al dotarla de jerarquía constitucional en cuanto conforma y se incorpora al denominado "bloque de constitucionalidad" no hace otra cosa que hacerse eco del acuerdo unánime dentro del concierto de naciones sobre su trascendencia en el reconocimiento y avance de los derechos humanos de las mujeres.

El diseño constitucional contemporáneo propio de las democracias constitucionales de la región, presentan en mayor o menor medida un reconocimiento expreso a un catálogo amplio de derechos fundamentales o humanos, además de un ensanchamiento de derechos sociales y políticos, no siendo ajena de este proceso la Argentina.

Esto no importa desconocer que, a cuarenta años de su elaboración y siendo uno de los instrumentos internacionales que mayor cantidad de adhesionesha tenido, existen serios problemasa la hora de analizar su efectiva aplicación,por cuanto existe una falta de voluntadpolítica por parte de los Estados signatarios a la hora de implementar acciones quegaranticen el disfrute efectivo de los derechos en ella reconocidos.

No todo es pesimismo. La reforma constitucional avanza de manera significativa y da un paso más, recepcionando el mandato de gendermainstreaming, por el cual se obliga a revisar a partir de ésta, la totalidad de compromisos asumidos por parte de la República Argentina, al aprobar por Ley N° 24.632 la Convención de Belén do Para en el año 1996.

Transcurridos más de diez años de su recepción en el orden normativo interno, se sanciona la Ley 26.485 de Protección integral para prevenir y sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, constituyéndose en uno de los pilares fundamentales a nivel nacional en la lucha contra la violencia a las mujeres, dando claras muestras de su compromiso en la lucha contra la violencia hacia las mujeres , en una misma línea de protección normativa se sanciona la Ley "26.791 modificatoria del Código Penal Argentino y por la que se agrava el tipo del homicidio por razones de género..

Complementando el abanico protectorio podemos traer a colación la Ley N° 27.363 por la se reforma el novel Código Civil y Comercial privando de la responsabilidad parental al progenitor que haya sido autor de violencia de género, Ley N° 27452 conocida como "Ley Brisa" por la que se reconoce una reparación económica para NNA cuyos progenitores han fallecido con motivo de la violencia de género, la ley 27.499 , conocida como "Ley Micaela", por la que establece "la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación", según surge de su artículo 1 .

Tan solo una somera referencia a los avances dentro del orden normativo interno, nos permiten en una primera aproximación, marcar como auguriosas las acciones que ha llevado a cabo el Estado nacional en respuesta a las obligaciones que le caben en materia de asistencia y prevención de la violencia de género.

La organización federal del Estado nacional nos exige también poner atención a la respuesta que han dado las provincias en el ámbito de su autonomía, a la lucha contra la violencia de genero.

El Anexo 2 del presente trabajo muestra modelos que intentan replicar y hacer suyos los principios rectores que emergen de una serie de instrumentos internacionales, el mandato constitucional y leyes nacionales con relación al flagelo del Siglo XXI.

III. POLITICAS PUBLICAS EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GENERO. CASO CORDOBA. RESPUESTAS QUE EXIGEN LA MIRADA EN EL JUSTICIABLE.

Tal como se avizora tímidamente en el punto anterior, la organización federal que presenta la Argentina ha dado respuestas heterogéneas conforme la competencia que ostentan las provincias a la hora de prevenir, investigar, sancionar a los autores o responsables en materia de género, así como también a la hora de implementar mecanismos de asistencia a las víctimas de violencia.

Los resultados son dispares cuando se analiza no solo la existencia de políticas pública, sino también los índices de violencia en cualquiera de sus modalidades, careciendo de fuentes de información veraces a lo largo del País que nos permitan marcar a través de las estadísticas herramientas generadoras de políticas públicas

eficaces, lo que muchas veces genera o cuanto menos, habilita condiciones propiciadoras para la proliferación de la violencia de género.

Lo que no puede desconocerse es que, el sistema protectorio en materia de género, y en particular en materia de violencia, no esta dando los resultados esperados, Maxime si tenemos en cuenta la cantidad de herramientas normativas, la creación y generación de políticas publicas en la materia.

La Provincia de Córdoba, no ha sido ajena a la adopción de herramientas tendientes a prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres, sancionado la Ley 9283 cuyo objeto es "la prevención, detección temprana, atención y erradicación de la violencia familiar y de la violencia hacia las mujeres por cuestiones de género en la modalidad doméstica…" ,destacando a partir de la entrada en vigencia de ésta, no solo la sanción de leyes de índole protectoria y que cuya causa final es el devolver a las víctimas los derechos de los cuales han sido despojadas, sino en particular la creación de instituciones u organismos púbicos, en los cuales "se integren, coordinen, participen y articulen aquellas áreas que abordan la problemática de las personas que se encuentran atravesando situaciones de violencia" , en la órbita del Poder Ejecutivo provincial.

El Poder Judicial provincial a demostrado un gran compromiso en la problemática de la violencia de género, si bien con el devenir del tiempo planteamos una serie de inquietudes en cuanto a que, algunas de las medidas adoptadas garanticen de manera eficaz no solo el acceso a la justicia sino la eficacia y tutela judicial efectiva.

No debemos perder de vista que, en materia de organización judicial y conforme reza el art. 5 de nuestro Pacto Fundamental, las provincias conservan el poder de organización y administración del Poder Judicial en el ámbito de su competencia y autonomía, de esta manera en el caso de la Provincia de Córdoba, la organización de aquel es conservada en el reparto de competencias Nación- Provincias.

La Ley provincial N° 9283, en su redacción originaria otorga competencia en cuestiones de violencia familiar, personales o patrimoniales que se deriven de aquella, a los Juzgados de Familia, de Menores y con Competencia Múltiple . La norma en cuestión dispone, además, que toda actuación en materia de violencia familiar debe ser notificada a la Fiscalía quien interviene todos los asuntos relativos a las personas e intereses de las víctimas de violencia familiar.

Subyace una concepción y mirada integral de un problema polifacético en sus orígenes y en sus dimensiones de abordaje, con consecuencias que no permiten, por los derechos vulnerados, miradas estancas desde la óptica civil y/o penal.

En el marco de la organización y administración de las facultades de super intendencia, el máximo Tribunal de Justicia dicta el Ac. Reglamentario N° 961, Serie A con fecha 17/12/2008, asignando a algunos juzgados de Familia de manera excluyente competencia en materia de violencia familiar .

La creación o la reasignación de competencia material en los juzgados existentes receptan la preocupación por una realidad cada vez más compleja con consecuencias diversas no solo entre los involucrados inmediatos, sino en toda la sociedad. Córdoba no es ajena al crecimiento de este flagelo, por el contrario, ocupa lugares significativos en cantidad de femicidios, de victimas de abuso en el marco de la violencia de género.

Sin embargo y a pesar de haber sido protagonista la organización judicial en materia de violencia familia y/o de genero de una nueva reestructuración, dando competencia a los nuevos Juzgados de Niñez, Juventud y Violencia Familiar , los que posteriormente pasan a denominarse de Niñez, Adolescencia y Violencia Familiar .

La Ley 10.401 modifica la Ley 9.283 de violencia familiar , ampliando el abanico de integrantes con competencia para intervenir en los casos de violencia hacia las mujeres por cuestiones de género, manteniendo las potestades otorgadas otrora al Juez interviniente en lo que hace a la adopción de medidas provisionales en materia derivada de la responsabilidad parental .

Si bien existe la potestad de adopción de medidas que necesariamente requiere la víctima de violencia, que por cierto tiene a su cargo las tareas de cuidado, no es común que los Jueces con competencia en Violencia Familiar adopten o resuelvan dichas medidas, a tal punto son reacios a ello, lo que ha generado, perjuicios reales a las víctimas, que el Máximo Tribunal de Justicia provincial, se ve obligado a dictar un Acuerdo Reglamentario a los fines de poner en manos de los jueves el dictado de medidas como las que nos ocupa

Existe una premura a la hora de sancionar algunas normas, o al menos de visibilizar políticas publicas que reviertan de alguna manera este creciente flagelo, y es el caso que pongo a consideración, un claro ejemplo de ello.

Si bien destacamos muchas de las medidas adoptadas y que cumplen con los compromisos asumidos por el Estado nacional y las provincias, además de la obligación emergente de nuestra Constitución Nacional, somos críticos a la hora de analizar la bifurcación que se produce cuando el sujeto vulnerable, la víctima de violencia, desaventajada a la hora del respeto de sus derechos, se ve obligada a recorrer sinuosos caminos en la búsqueda de justicia. El acceso a ésta debe ser sencillo, eficaz garantizando el mayor desapego a formalismos estériles.

La coexistencia de dos fueros especializados en materia de violencia de genero y en familia, cada uno con sus respectivas estructuras, sistemas informáticos, recursos humanos y en particular con competencias prácticamente estancas genero serios obstáculos a la hora de garantizar la plena vigencia de pilares propios del paradigma de los Derechos Humanos.

La violencia emerge de factores multicausales, cíclicos y asimétricos, atravesando fundamentalmente a grupos desaventajados quienes históricamente han sido blanco preferido de desigualdades estructurales.

La respuesta a la lucha contra este flagelo es y debe pensarse de manera multidimensional poniendo como centro de escena a la víctima garantizando la restauración de sus derechos vulnerados.

La coexistencia de fueros separados, con miradas disociadas de la víctima y su compleja realidad corre el riesgo de avanzar en una revictimización, cuando no letargo en la tutela judicial efectiva, por lo que debieran unificarse en los mismos tribunales competencias en materia de violencia de genero y familias.

Esta somera y breve línea de tiempo pone de resalto la gran preocupación por parte de ambos poderes estatales en generar los recursos económicos y humanos e institucionales para el tratamiento de los casos de violencia de género, en sus variantes civil y penal.

Ahora bien, a la hora de analizar esta organización y competencias dadas a un fuero especializado, creemos que existe un retroceso institucional a la hora de garantizar la plena vigencia de una tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia de personas que se encuentran en un estado de especial vulneración cuando se trata del reclamo de justicia en cuestiones que derivan de las relaciones de familia

El alarmante crecimiento de la violencia contra las mujeres a pesar de la existencia de una batería de políticas públicas tanto a nivel nacional como provincial nos coloca

ante una gran interrogante: ¿son suficientes las políticas de prevención de la violencia contra las mujeres?... el crecimiento de cifras de manera alarmante nos sugiere una respuesta.

Adolescentes que cumplen medidas socioeducativas de restricciones de libertad: vio-lencia comunitaria denunciada en procesos judiciales.

Leonardo Possidonio Domingos

Av. Rodrigues Alves 731 A – Santo Cristo – Rio de Janeiro (RJ) – Brasil. Teléfonos: (55) 21 3213-4727 / 21 3213-4727 / 21 993951469. E-mail: leonardopossidonio@tjrj.jus.br

Comisión Científica: 4. Violencia de género, parental, entre pares, familiar, social e institu-cional. Eje: Derecho de los niños y niñas víctimas de violencia, acceso a la justicia, defensor técnico y tutela judicial efectiva.

Resumen: Este trabajo tiene como objeto la violencia comunitaria registrada en los juicios de adolescentes con medida social y educativa (sanción) privativa de la libertad en el último trimestre de 2018, en la región metropolitana de Río de Janeiro (RJ). Se centra en el tema de la violencia comunitaria, buscando reflejar su influencia en el aprendizaje y la salud de los adolescentes institucionalizados en el sistema socioeducativo. Los datos secundarios se ob-tuvieron de 197 demandas (adolescentes) en el período estudiado. Se realizará un análisis cuantitativo-descriptivo de toda la información recopilada. El análisis de los documentos e-xistentes en los procesos se realizará a través del análisis de contenido de Bardin (1979) en su versión adaptada por Minayo (2010). Su objetivo es identificar los principales núcleos de significados que explican la presencia o ausencia del tema de la violencia comunitaria en los documentos contenidos en los procedimientos judiciales para la ejecución de una medida de internamiento socioeducativa. Busca describir y analizar no solo la violencia comunitaria, sino también los problemas de aprendizaje y los trastornos físicos y mentales señalados en los procesos. También se pretende investigar la existencia de articulación entre la violencia comunitaria experimentada y los posibles cambios en el desarrollo del aprendizaje y el estado de salud, realizados por los profesionales que completaron los documentos existentes en los procesos. Los primeros resultados indicaron que la mayoría de los adolescentes encuestados se vieron afectados una o más veces por la violencia comunitaria y que la mayoría de este grupo tenía problemas de salud mental.

Introduccion

El proyecto de investigación, vinculado al programa de posgrado stricto-sensu (maestros académicos) de la Escuela Nacional de Salud Pública Sergio Arouca (FIOCRUZ) en el área de concentración Sociedad, Violencia y Salud, tiene como objeto informar la violencia comunitaria en el demandas de adolescentes que están o estaban bajo con medida social y educativa (MSE) privativa de la libertad en la ciudad de Río de Janeiro. Se centra en el tema de la violencia comunitaria, buscando reflejar su influencia en el aprendizaje y la salud de los adolescentes institucionalizados en el sistema socioeducativo.

La autorización para realizar la investigación fue mediante la presentación de este trabajo al Comité de Ética de Investigación de la Escuela Nacional de Salud Pública el 8 de abril de 2019, y se aprobó el 09 de mayo de 2019 (presentación del Certificado de Aprecia-ción Ética 11516919.9.0000.5240).

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la violencia como: “El uso intencional de fuerza física o poder, real o amenazado, contra uno mismo, contra otra persona o contra un grupo o comunidad, que resulta o tiene un gran potencial. provocar lesiones, mu-erte, daño psicológico, discapacidad del desarrollo o privación ”(KRUG et al, 2002, p.5). Esta misma organización clasificó los tipos de violencia en función de sus manifestaciones empí-ricas.

Dos definiciones importantes subyacen al concepto de violencia comunitaria: (1) violencia colectiva, cometida por grupos o por el Estado, que corresponde al uso de violencia por parte de personas que se identifican como miembros de un grupo, ya sean transitorios o con una identidad más fuerte. contra otro grupo o reunión de individuos para lograr objetivos políticos, económicos o sociales. Incluye conflictos violentos entre naciones y grupos estata-les, actos terroristas, violaciones como arma de guerra, violencia de la mafia, gran cantidad de migrantes que se mudan de sus hogares y combates de pandillas; (2) la violencia inter-personal de una persona contra otra que puede ocurrir en varias esferas relacionales: familia, escuela, comunidad, instituciones, etc. (Krug et al, 2002; MINAYO, 2005).

La violencia comunitaria, desde la perspectiva utilizada en este proyecto, es violencia que ocurre en el territorio donde viven individuos y familias. Son formas de violencia inter-personal perpetradas por conocidos (fuera de la familia) o por extraños. Incluye espacios como escuelas, iglesias, asociaciones, ubicadas en el

espacio comunitario (Krug et al, 2002). El análisis llevado a cabo en este proyecto de investigación reúne eventos de violencia colectiva, como conflictos comunitarios que surgen entre grupos estatales (violencia policial) y organizaciones criminales involucradas en el tráfico de drogas y armas, así como milicias.

La violencia comunitaria integra aspectos económicos-políticos-sociales. En Río de Janeiro y en el país, se estableció y desarrolló especialmente a través de negocios ilegales relacionados con el tráfico de armas y drogas ilícitas y el uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad pública (MINAYO, 2005). La "guerra contra las drogas" se ha configu-rado como una política criminal de derramamiento de sangre (BATISTA, 2006, BATISTA, 1997), produce dinero para el capitalismo, específicamente para la industria de armas, y también para la banalización de la muerte (BATISTA, 2006).) El tráfico de drogas y armas está asociado con la gran proporción de homicidios, conflictos y lesiones.

El dominio territorial de estas organizaciones criminales en las favelas demarca un modelo único de desarrollo criminal en Brasil, a diferencia de otros países, debido a la natu-raleza sedentaria del comercio minorista de drogas (RAMOS, 2016). Estos territorios, donde se establecieron estas organizaciones criminales, están permeados por otros tipos de vio-lencia.

La violencia estructural, también un tema fundamental para este proyecto, es la que se refiere a las diferentes formas de mantener las desigualdades sociales, culturales, de gé-nero, de edad y étnicas que producen miseria, hambre y las diversas formas de sumisión y explotación. personas para otros, como el trabajo infantil (MINAYO, 2005). Está en la raíz de muchas omisiones y violaciones de los derechos por parte del estado (BRASIL, 2001) que afectan a la población, y especialmente a los niños, adolescentes y familias más pobres que viven en áreas vulnerables.

Rizzini et al (2000) señala que, en cuestiones de infancia y juventud, las bases de apoyo son fundamentales para todos los niños y adolescentes debido a su etapa en el ciclo de vida humano. Describe estas bases de apoyo como recursos familiares, comunitarios y de políticas públicas que buscan proporcionar seguridad, confianza, oportunidades para de-sarrollar su potencial y habilidades. Incluyen vínculos afectivos (familia, amistades y red de solidaridad) y actividades y organizaciones formales e informales (escuela, ocio, religión, etc.). Por lo tanto, la violencia estructural puede afectar directamente el desarrollo de niños y adolescentes cuando

esta población en su territorio no cuenta con estas bases de apoyo. Es una forma de violencia que facilita que otros se manifiesten, como interpersonales, comuni-tarios y colectivos.

Las familias de estos niños y adolescentes se ven afectadas por estas formas de vio-lencia antes mencionadas, lo que aumenta la situación de vulnerabilidad social, especial-mente en situaciones donde la violencia doméstica también se manifiesta, lo que trae refle-xiones sobre la vida y la salud de toda la familia. Avanci et al (2009) señalan que los niños y adolescentes pueden presentar trastornos psíquicos como resultado de situaciones de vio-lencia que sufrieron desde su embarazo y también durante la infancia. Otro autor, Pesce (2009) destaca, en una investigación de revisión de literatura, la ocurrencia de violencia fa-miliar y el daño al desarrollo en esta fase temprana de la vida. El autor describe las formas más comunes en que esta violencia se manifiesta en Brasil (violencia conyugal con agresión de pareja a mujer, exposición / testimonio del niño a violencia doméstica, entre otros). Los estudios epidemiológicos, reunidos por Assis et al (2009), con niños y adolescentes estudi-antes de Río de Janeiro, Duque de Caxias y São Gonçalo, indicaron la prevalencia de altas tasas de violencia física severa y violencia psicológica de madres y padres.

Las familias en situaciones socialmente vulnerables a menudo viven en lugares más pobres con pocos servicios públicos, como los barrios marginales, que son una expresión latente de la desigualdad social en el país. UNICEF (2012) los considera un hábitat marcado por cinco privaciones: acceso a fuentes adecuadas de agua limpia y saneamiento, seguridad de la tenencia, durabilidad de la vivienda y área de vida adecuada.

Estos territorios, espacios sociales privilegiados de investigación en este proyecto, entendidos como territorio utilizado, que incluye los sistemas naturales y las cosas superpu-estas (relaciones sociales y de poder), el lugar y la identidad (pertenencia), el lugar de resi-dencia e intercambios materiales, espirituales y de desarrollo de la vida (SANTOS, 1999). El territorio sería la fracción del espacio, modificado por la economía política y las relaciones de poder social, calificado por el sujeto (SANTOS, 1998).

En los últimos años, las favelas de Río de Janeiro, un espacio residencial para po-blaciones empobrecidas privadas de la presencia y / o el pleno funcionamiento de

los equipos de políticas públicas, se han convertido en el terreno para la presencia y actividad de organizaciones criminales y enfrentamientos armados entre ellas y / o con instituciones de seguridad pública, caracterizando una situación de violencia armada (RAMOS, 2016).

La mayoría de las víctimas de homicidio en el estado de Río de Janeiro, en el período comprendido entre mediados de los años ochenta y noventa, eran de la región metropolitana, cuyos barrios marginales eran el lugar con mayor incidencia de este tipo de victimización. El perfil de las víctimas incluye: hombres jóvenes (de 15 a 29 años), hombres y clasificados como "negros" y "marrones" (RAMOS, 2016).

Bueno (2010) señala que los residentes de las favelas de Río de Janeiro son vulne-rables a la violencia (especialmente los homicidios y la tortura), sufren represión violenta por parte de la seguridad pública y las instituciones militares y están expuestos a intensos con-flictos armados causados por el enfrentamiento entre Estas instituciones y el tráfico de dro-gas y armas, cuya lucha contra las drogas está guiada por la criminalización de la pobreza (peligro del territorio), también ponen a esta población en riesgo de lesiones físicas y daños mentales y emocionales.

La situación de los adolescentes en este escenario de desigualdad urbana es muy delicada a pesar de que el Estado brasileño ha adoptado e institucionalizado la constitución de los derechos humanos fundamentales, especialmente la primacía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en las políticas públicas (como se defiende en Estatuto del Niño y el Adolescente y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño) y la promulgación de la Constitución Federal de 1988, en los primeros años después de la dictadura militar, trayendo consigo un aparato de asistencia jurídica médica (normas, programas y equipo).) Este período marca un cambio radical en los derechos de los niños y adolescentes con la promulgación de la doctrina de la protección integral, superando el código minorista.

Estos cambios fueron consecuencia de los tratados internacionales de los que Brasil fue signatario, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y la Decla-ración Universal de los Derechos del Niño (1959). Estos referentes protectores de la infancia y la adolescencia también se observan en forma de otras leyes y regulaciones directas y re-lacionadas, tales como: Creación del Consejo Nacional para los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Adopción del Sistema Nacional de Atención Socioeducativa, Institución de Política Nacional. Atención integral de

salud para adolescentes en conflicto con la ley, régi-men de internamiento y internamiento provisional, ley que establece la protección y los de-rechos de las personas con trastornos mentales, la creación de la Secretaría Nacional de Derechos Humanos, el Plan Nacional de Derechos Humanos, Ley Orgánica de Salud y Ley Orgánica de Salud.

Sin embargo, en el aniversario del cuarto de siglo del Estatuto del Niño y el Adoles-cente (ECA) nos enfrentamos a una situación preocupante con respecto a los niños y ado-lescentes en Brasil, como lo señala una encuesta de UNICEF (2015): el 52% de los niños todavía residían en hogares pobres; El 7% de los niños y adolescentes en edad escolar (4 y 17 años) no asistieron a la escuela en 2013; para el año siguiente, aproximadamente 8 mil-lones de niños y adolescentes tenían dos o más años de retraso en la escuela; Solo el 22% de las instituciones educativas tenían instalaciones adecuadas para recibir niños con discapacidades; Hubo 1,3 millones de niños y adolescentes dedicados a actividades laborales.

También según UNICEF (2015), la situación de los adolescentes que cometieron un acto de infracción está rodeada de vulnerabilidades: el 57% de los adolescentes que com-pletaron medidas sociales y educativas en 2011 no asistieron a la escuela antes de la sanción privativa de la libertad, el 86% no completó el programa. la escuela primaria y el 75% usaban sustancias psicoactivas; y en 2012, aproximadamente 11,000 adolescentes fueron víctimas de homicidios. Se entiende por infracción la conducta del adolescente (mayor de doce años y menor de dieciocho años) análoga al delito o delito menor, a quien el juez aplica medidas socioeducativas con fines educativos, que van desde medidas más leves como advertencias hasta más grave como la sanción privativa de la libertad (ECA, 1990). Con la llegada de la Constitución Federal de 1988, el ECA y la legislación relacionada permitieron a este grupo tener su propio proceso judicial de investigación de un acto de infracción, con un código de proceso, reglas que regulan la ejecución del MSE y especialmente la garantía de la preservación de sus derechos.

Este proyecto de investigación en curso se basa en la perspectiva de los derechos de los niños y adolescentes, en función de su primacía proporcionada por el ECA y la Con-vención sobre los Derechos del Niño (1989). Por lo tanto, consideramos que se debe prestar más atención a promover el pleno desarrollo de todos los niños y adolescentes, especial-mente en lo que respecta a garantizar un desarrollo

saludable, en la plenitud de sus posibili-dades y potenciales. No es suficiente apegarse a los supuestos introducidos por la Doctrina de Protección Integral. Es necesario preocuparse por los problemas que afectan el desarrollo integral de la infancia y la adolescencia, alejándose de la generalización de que el tratamiento y la atención a dicha población se centraron en los niños y adolescentes que fueron vistos como "abandonados", "vagabundos" y "Delincuentes", alejándose de una visión estrecha de la seguridad y la dignidad de los adolescentes, especialmente aquellos institucionalizados, como los adolescentes condenados por un delito. En este sentido, se considera que la ex-posición a conflictos armados en un espacio territorializado (dominio territorial) puede tener consecuencias para su salud y afectar directamente el desarrollo de nuestro público objetivo a investigar.

Justificación

Este tema tiene una gran relevancia social en vista del contexto sociopolítico en el que se inserta la población residente de las favelas, especialmente los adolescentes que normal-mente tienen plena protección y prioridad en sus derechos. Hay mucha investigación, infor-mación y conocimiento sobre este tipo de violencia y salud en términos de muertes o de aquellos que han sido golpeados físicamente por un proyectil de arma de fuego, pero relati-vamente menos enfermedades y otras implicaciones de vida que esta violencia. puede cau-sar.

Con respecto a mi práctica profesional, como trabajador social del Poder Judicial del Estado de Río de Janeiro, esta pregunta surgió inicialmente cuando las madres y los padres de niños y / o adolescentes judicializados informaron en una entrevista social que las condi-ciones de vida en el territorio y las limitaciones impuestas por las organizaciones criminales y el conflicto civil tienen un impacto en la vida de esta población que causa enfermedades (posibles enfermedades relacionadas con problemas ambientales, enfermedades cardior-respiratorias y trastornos psicológicos), dificultad para lidiar con sus propios problemas de salud relacionados con el acceso. a algunos equipos de servicio público, consecuencias para la asistencia y el rendimiento escolar, e incluso limitaciones al derecho de ir y venir.

Las audiencias indicaron que algunos niños y adolescentes judicializados que se sometieron a estudios sociales mostraron signos de enfermedad y problemas de desarrollo que pueden estar relacionados con la violencia familiar y / o comunitaria.

Del mismo modo, el estudio diario de los procesos judiciales de investigación de actos de infracción para que los profesionales encuentren la opinión del adolescente construida por operadores legales, con la excepción de sus defensores y abogados, como una persona peligrosa, que practicó su acto conscientemente, que debe ser eliminado del medio de la sociedad, que debe ser severamente penalizado y que la justicia juvenil en estos casos debe garantizar el mantenimiento del orden.

Además, los estudios indican la relevancia de la violencia comunitaria en el desarrollo infantil. El informe "Protección infantil contra la violencia, la explotación y el abuso" (UNI-CEF, 2011) y la investigación realizada en Complexo da Maré (Río de Janeiro) por la ONG Redes da Maré (2016 y 2017) muestran que la población que vive en barrios marginales está expuesta sistemáticamente a la violencia en el territorio, está constantemente sujeto a una alta letalidad por armas de fuego, ser golpeado por proyectiles de armas de fuego, tener que salir de casa, la imposibilidad de la atención institucional de las instalaciones de salud y la asistencia a la escuela irregular debido a conflictos bélicos.

METAS Y SUPUESTOS

General: Identificar la visión de violencia comunitaria experimentada por adolescentes descrita en los juicios de medidas socioeducativas de sanción privativa de la libertad en la ciudad de Río de Janeiro, analizando su diálogo con el aprendizaje y con la salud mental y física. Específicos: Identificar los informes de violencia comunitaria mencionados en los procesos judiciales, distinguiendo entre los actores responsables de la información (equipo adolescente / técnico / legal / policial); Analizar la ocurrencia de violencia comunitaria señalada en los procesos según edad, raza / color, educación y territorio de residencia; Re-copilar información sobre las condiciones de aprendizaje y el rendimiento escolar de los ado-lescentes presentes en los procesos, buscando identificar relaciones con la violencia comunitaria; Investigar informes de problemas de salud física y mental, observando si hay mención en los documentos de relaciones con violencia comunitaria.

El proyecto tiene los siguientes supuestos: la violencia comunitaria afecta la vida de los adolescentes y sus familias, genera enfermedades (cardiorrespiratorias, psíquicas, entre otras), dificultades con respecto al aprendizaje y el rendimiento y el comportamiento escolar, además de causar preocupación y contacto constante con la muerte; Esta forma de violencia afecta a niños y adolescentes desde el momento

del embarazo y la primera infancia; Perteneciente a cierta raza / color de piel (negro y marrón), la región socioespacial de la ciu-dad y el patrón socioeconómico son el origen y el desarrollo histórico de estos territorios y el discurso histórico de la clase dominante que sustenta las prácticas socioespaciales basadas en ideas discriminatorias segregacionistas (riesgo de seguridad pública). Esta visión social es fundamental para la legitimación de la lucha contra el narcotráfico bajo las tácticas mayorita-rias de combate militarizado.

Metodología

Se realizó una encuesta en 197 demandas de adolescentes y jóvenes (de 12 a 21 años) que ingresaron al sistema socioeducativo en el último trimestre de 2018, y se realizará un análisis documental de todo el material recopilado. Entre los materiales que se analizarán en la investigación se encuentran: opiniones técnicas, información presentada por el defensor público o fiscal, informes policiales, decisiones judiciales y discursos de adolescentes registrados. Se registró la siguiente información: datos sociodemográficos, violencia en el territorio y problemas de los adolescentes relacionados con la escolarización, situaciones traumáticas, salud física y mental, además de otras denuncias de violencia en los procesos, incluida la familiar.

La encuesta se realizó en el Tribunal de Ejecución de Medidas Socioeducativas de Río de Janeiro (capital), durante la última semana de mayo al 30 de septiembre de 2019, que es el tribunal responsable de todos los adolescentes que cumplen con MSE en las unidades del Departamento General de Acciones Socioeducativas (DEGASE) ubicado en la capital. Todo el material obtenido en los procesos se digitaliza en una hoja de cálculo (formato Microsoft Excel 1997-2003).

La elección de restringir la investigación a los hombres se debió al hecho de que estos adolescentes son miembros de la población que es la mayor víctima de violencia comunitaria en el país (SOUZA et al, 2012) y forman el mayor contingente en unidades de medida socioeducativas. restricción de libertad (CNJ, 2018). También se consideran las diferencias culturales de género que existen en la infracción femenina y que merecen una profundizaci-ón similar como un factor que justifica la priorización de los hombres en el presente proyecto de investigación.

Para evitar distorsiones, excluimos de nuestra muestra de adolescentes provenientes de ciudades fuera de la región metropolitana de Río de Janeiro, dada la imposibilidad de es-tudiar otros territorios en el curso de la investigación.

El análisis de los documentos existentes en los procesos se realizará a través del análisis de contenido. Se utilizará el análisis temático, siguiendo la perspectiva del análisis de contenido de Bardin (1979) en su versión adaptada por Minayo (2010). Su objetivo es identificar la relevancia evidenciada por los profesionales en sus registros. Tiene los siguien-tes pasos: mecanografía de la información de los procesos; asignación de códigos a profe-sionales, por ejemplo, personal técnico, juez, defensor y fiscal, policía, etc. lectura compren-siva de textos; elaboración de estructuras de análisis, agrupando extractos de declaraciones más ilustrativas en los ejes temáticos a identificar; identificación de las ideas centrales pre-sentes en los ejes; identificación de los significados atribuidos a las ideas; elaboración de síntesis comprensivas, interpretativas y contextualizadas; Comparación entre los discursos de los diferentes profesionales. Los análisis se llevarán a cabo desde dos ejes principales: violencia comunitaria y problemas de aprendizaje, salud física y mental.

Primeras conclusiones y propuestas.

La encuesta identificó que 134 de los 197 adolescentes fueron víctimas de violencia comunitaria al menos una vez. La revictimización de este tipo de violencia llegó a la mitad de este grupo.

Otro hecho relevante es que 77 de los 134 adolescentes afectados por la violencia comunitaria tenían al menos un problema de salud mental. También se descubrió que 15 de los 134 adolescentes afectados por la violencia comunitaria de los adolescentes tenían pro-blemas de aprendizaje y rendimiento escolar.

Estos primeros datos aún serán analizados, lo que permitirá establecer o no esta co-nexión entre la violencia comunitaria y los problemas de salud mental y / o problemas de a-prendizaje y el rendimiento escolar de los adolescentes encuestados. Sin embargo, podría verificarse que la violencia comunitaria está presente en la vida de estos adolescentes.

Esta investigación ha permitido encontrar datos importantes sobre la salud de los adolescentes en los procedimientos judiciales y puede ayudar a revelar que la victimización de la violencia comunitaria en este grupo de investigación es un problema de salud pública. Y esta es exactamente nuestra propuesta. Que los

investigadores y actores en el sistema de garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes puedan prestar más atención a la victimización de los adolescentes por la violencia comunitaria, especialmente cuando se relacionan con el territorio de esta población, y también pueden entender que las demandas judiciales pueden ser parte de objeto de investigación en salud pública.

Referencias

ASSIS, S. G. ; AVANCI, J. Q. ; PESCE, R. P. ; NJAINE, K. Resiliência na adolescência: re-fletindo com educadores sobre superação de dificuldades. Rio de Janeiro: FIO-CRUZ/ENSP/CLAVES/CNPq, 2005.

AVANCI, J.; ASSIS, S. G.; OLIVEIRA; R.; PIRES; T. Quando a convivência com a violência aproxima a criança do comportamento depressivo. Rio de Janeiro: Revista Ciência & Saúde Coletiva, 14(2):383-394, 2009.

BARDIN, L. Análise de conteúdo. Lisboa: Edições 70, 1979.

BATISTA, V. M. Felicidio. In: (Org.:RIZZINI, I.; CORONA, R. F.; NEUMANN, M. M.) Crian-ças, adolescentes, pobreza, marginalidade e violência na América Latina e Caribe: relações indissociáveis?. Rio de Janeiro: Editora 4 mãos/FAPERJ, 2006.

BORTOLOZZI, A.; FARIA, R. M. Espaço, território e saúde: contribuições de Milton Santos para o tema da geografia da saúde no Brasil. Curitiba: Editora UFPR, 2009

BRASIL. Lei Federal nº 8069/1990 (Estatuto da Criança e Adolescente). Brasília: Poder Le-gislativo, 1990.

BRASIL. Portaria nº 1.082, de 23 de Maio de 2014 (Política Nacional de Atenção Integral à Saúde de Adolescentes em Conflito com a Lei, em Regime de Internação e Internação Pro-visória). Brasília: Ministério da Saúde, 2014.

BRASIL. Lei Federal nº 12.594, de 18 de Janeiro de 2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo). Brasília: Ministério da Casa Civil, 2012.

BUENO, L. B. Território de Exceção enquanto Limite e Possibilidade para a Gestão Demo-crática em Favelas da Cidade do Rio de Janeiro. In: (Org.: LIMA, C. M.; BUENO, L. B.) Terri-tório, participação popular e saúde: Manguinhos em debate. Rio de Janeiro: ENSP/Fiocruz, 2010.

CAMPOS, A. Do quilombo à Favela: A produção do "espaço criminalizado" no Rio de Janei-ro. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Há mais de 22 mil menores infratores interna-dos no Brasil. Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87990-ha-mais-de-22-mil-menores-infratores-internados-no-brasil>. Acesso em: 12 Nov. 2018.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). Educação em alvo: os efeitos da violência armada nas salas de aula. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (FIOCRUZ). Estudos evidenciam impacto da violência ar-mada na saúde. Rio de Janeiro: Revista de Manguinhos (FIOCRUZ), nº 39, Maio de 2018.

GUERRA, N. G.; DIERKHISING, C. Os Efeitos da Violência Comunitária no desenvolvimen-to da Criança. In: Violência Social - Enciclopédia sobre o Desenvolvimento na Primeira In-fância. Disponível em: <http://www.enciclopedia-crianca.com/violencia-social/segundo-especialistas/violencia-coletiva-e-criancas>. Acesso em: 15 abr. 2018.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Atlas da Violência. Rio de Janeiro: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2018.

KLEVENS, J. A. Violência Coletiva e as Crianças. In: (Org.: TREMBLAY, R. E.; BOIVIN, M.; PETERS, R. de V.) Violência Social - Enciclopédia sobre o Desenvolvimento na Primeira Infância. Disponível em: <http://www.enciclopedia-crianca.com/violencia-social/segundo-especialistas/violencia-coletiva-e-criancas>. Acesso em: 15 abr. 2018.

KRUG, E. G.; DAHLBERG, L. L. Violência - um problema global de saúde pública. In: (Org.: OMS) Relatório Mundial sobre violência e saúde. Genebra: Organização Mundial da Saúde, p. 1-22, 2002.

MARX, K.; ENGELS, F.. Manifesto do Partido Comunista. Londres: 1848. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=2273>. Acesso em: 01 ago. 2018.

MINAYO, M. C. S. Violência: um problema para a saúde dos brasileiros. In: (Org.: Ministério da Saúde/Secretaria de Vigilância em Saúde) Impacto da violência na saúde dos brasileiros. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

MINAYO, M. C. S. Pesquisa social: teoria, método e criatividade. Petrópolis: Vozes, 2010.

PACHECO, M. M. D. R.; SANTOS, H. V. Fatores de Risco ao desenvolvimento da criança: da visão Biomédica a visão psicossocial. Taubaté: UNINDU, 2012.

PESCE, R. P. Violência familiar e comportamento agressivo e transgressor na infância: uma revisão da literatura. Rio de Janeiro: Revista Ciência & Saúde Coletiva, 14(2):507-518, 2009.

PESCE, R. P.; ASSIS, S. G. ; AVANCI, J. Q. Proteção e atenção às crianças e adolescentes em meio à violência comunitária. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ENSP/CLAVES/CNPq, 2013.

RAMOS, S. Violência e Polícia: Três décadas de políticas de segurança no Rio de Janeiro. Boletim segurança e cidadania. Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (UCAM), Rio de Janeiro, Março de 2016.

REDES DA MARÉ. Boletim direito à segurança pública na Maré. Rio de Janeiro: Redes da Maré, 2016 & 2017.

RIZZINI, I.; BARKER, G.; Cassaniga, N. Criança Não é Risco, é Oportunidade. In: (Org.: U-niversidade Santa Úrsula) Criança não é risco, é oportunidade: fortalecendo as bases de apoio familiares e comunitárias para crianças e adolescentes. Rio de Janeiro: USU Ed. Uni-versitária: Instituto Promundo, p. 7-26, 2000.

SANTOS, M. Metamorfoses do espaço habitado – fundamentos teórico e metodológicos da geografia. São Paulo: Hucitec, 1998.

SANTOS, M. O dinheiro e o território. São Paulo: GEOgraphia (USP), 1999.

SOUZA, E. R.; GOMES, R.; SILVA, J. G. e; CORREIA, B. S. C.; SILVA, M. M. A. da. Morbi-mortalidade de homens jovens brasileiros por agressão: expressão dos diferenciais de gêne-ro. Rio de Janeiro: Revista Ciência e saúde coletiva (v. 17, n. 12, p. 3243-3248), 2012.

STRAUCH, Ernesto Durán. O conflito armado e os direitos das crianças: reflexões a partir do caso da Colômbia. In: (Org.:RIZZINI, I.; CORONA, R. F.; NEUMANN, M. M.) Crianças, adolescentes, pobreza, marginalidade e violência na América Latina e Caribe: relações in-dissociáveis?. Rio de Janeiro: Editora 4 mãos/FAPERJ, 2006.

TREMBLAY, R. E. Síntese. In: (Org.: TREMBLAY, R. E.; BOIVIN, M.; PETERS, R. de V.) Violência Social - Enciclopédia sobre o Desenvolvimento na Primeira Infância. Disponível em: <http://www.enciclopedia-crianca.com/violencia-social/segundo-especialistas/violencia-coletiva-e-criancas>. Acesso em: 15 abr. 2018.

UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND (UNICEF). Child protection from violence, exploita-tion, and abuse. Nova Iorque: UNICEF, 2011.

UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND (UNICEF). Situação Mundial da Infância 2012. No-va Iorque: UNICEF, 2012.

UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND (UNICEF). ECA 25 anos - avanços e desafios para a infância e adolescência no Brasil. Brasília: UNICEF, 2015.

WACQUANT, L. Do Estado-providência ao Estado-penitência: realidades norteamericanas, possibilidades européias. In: As prisões da miséria. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2011.

ZAMORA, M. H.. Brasil: a grave questão da mortalidade de adolescentes e jovens negros e pobres. In: (Org.:RIZZINI, I.; CORONA, R. F.; NEUMANN, M. M.) Crianças, adolescentes, pobreza, marginalidade e violência na América Latina e Caribe: relações indissociáveis?. Rio de Janeiro: Editora 4 mãos/FAPERJ, 2006

"LA QUERELLA INSTITUCIONAL EN EL PROCESO PENAL DE LA PROVINCIA DE NEUQUÉN EN CASOS DE ABUSO SEXUAL INFANTIL".

Autoras:
Mónica Patricia Palomba, D.N.I N° 26.7377.62
Andrea Rappazzo, D.N.I N° 30.944.530

La querella institucional en el Proceso Penal de la Provincia de Neuquén en casos de Abuso Sexual Infantil

I.- INTRODUCCION

El incremento de los casos de abuso sexual infantil, la modalidad de su comisión y los autores de los ataques sexuales merece respuestas positivas de parte del Estado no sólo a nivel de prevención, sino de investigación y búsqueda de la verdad.

El principio de progresividad de los derechos humanos reconocido en la CIDH Art. 26impone acompañar mediante políticas públicaslas demandas de la sociedad y en especial de la población más vulnerable: la infancia .

El Art. 19 de la CDN debe interpretarse como la obligación del Estado de proteger a los NNA víctimas de malos tratos y abuso sexual e investigar a los autores de tales delitos. El Comité de los Derechos del Niño recomienda "que los casos de violencia en el hogar y de malos tratos y abuso de niños, incluido el abuso sexual en la familia, sean debidamente investigados con arreglo a un procedimiento judicial favorable al niño y que se castigue a sus autores, con el debido respecto a la protección del derecho a la intimidad del niño. También deberán adoptarse medidas para que los niños puedan disponer de servicios de apoyo durante los procedimientos judiciales; para garantizar la recuperación física y psicológica y la reintegración social de las víctimas de violaciones, abusos, descuido, malos tratos, violencia o explotación, conforme el art. 39 de la Convención, y para evitar que las victimas sean tratadas como delincuentes o sean estigmatizadas"

La CDN se complementa con el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, instrumento ratificado por nuestro país mediante la ley 25.763.

Dable es señalar, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) en su Art. 1 expresa: "Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado." Dicho artículo debe ser interpretado junto al artículo 7 del citado instrumento internacional .

En la Provincia de Neuquén se sancionó la incorporación al proceso penal de la figura de la querella institucional para víctimas de abuso sexual menores de 18 años cuya finalidad además de la defensa a ultranza en los procesos penales que se lleven adelante es también la protección y recomposición de los derechos vulnerados en forma holística.

La presencia de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes en este tipo de procesos penales es obligatoria y necesaria bajo pena de nulidad.

Es menester que ésta figura se expanda como efectiva garantía de los derechos de los NNYA, particularmente en los aspectos de protección y los aspectos procesales.

La incorporación de la querella institucional como representante exclusiva de los intereses del NNYA introduce a la víctima como actor procesal con visibilidad relativa y con la posibilidad de accionar autónomamente en un juicio, reforzando que los NNYA tienen derecho a una protección especial. Es que de acuerdo con los estándares internacionales la victima menor de edad es titular de una doble protección jurídica; en tanto víctima y en tanto niño, niña y/o adolescente. Esa doble protección especial es reconocida por nuestra legislación provincial en el proceso penal.

Lo que nos interesa proponer en la presente ponencia es la necesidad de contar con un organismo interdisciplinario especializado dentro de la órbita del Ministerio Publico de la Defensa, con autonomía funcional y bajo la dirección de un Defensor del Niño, que en conjunto con los funcionarios y equipostécnicos, elaboren estrategias de protección en el ámbito extrajudicial como estrategias de defensa en el fuero penal. Que sea respetuosa de los principios de no regresividad y de progresividad en la medida en que el amplio derecho de acceso a la justicia de las victimas menores de edad permitiéndoles el plus de protección a través de la

querella institucionalque alcance y satisfaga las exigencias internacionales que imponen las normas de protección de la infancia frente a delitos de abuso sexual.

II.- NORMATIVA LOCAL Y NACIONAL VIGENTE

ART. 65 CPP–Querellante en los delitos contra la integridad sexual. En todo proceso seguido por delitos contra la integridad sexual en el que sea víctima un niño, niña o adolescente, desde el primer momento de la investigación se dará intervención a la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, en representación de los intereses de la víctima menor de edad, en carácter de querellante. Dicha intervención perdurará durante todo el proceso, aun cuando el representante legal del niño, niña o adolescente se presente en el carácter de querellante particular.

El código procesal vigente en la provincia de Neuquén ha implementado un cambio de suma importancia respecto de la participación plural de acusadores , al establecer que con relación a cada imputado solo podrá existir una única acusación plural, en la que deberán coincidir todos los acusadores con relación a los hechos reprochados y a la calificación jurídica que a esos hechos corresponda.

En tal sentido el CPP dispone que cuando los acusadores fueren varios e invocaren identidad de intereses entre ellos, actuarán bajo una sola representación, la que se ordenará a pedido de parte si ellos no se pusieren de acuerdo en el plazo que se les fije. En aquellos casos en los que la víctima se haya constituido como querellante el juez, a pedido de parte, convocará a las partes a efectos de resolver las controversias que pudieren existir entre el fiscal y la parte querellante sobre los discursos facticos, jurídicos y estrategias probatorias. Se dispone que el imputado siempre y en todos los casos, tendrá derecho a que se le enrostre una única acusación, debiéndose respetar estrictamente el principio de congruencia procesal tanto en los aspectos fácticos como normativos.

Agrega que si fuera indispensable para ello el juez tomará en cuenta la prevalencia de los intereses particulares o sociales generales según el caso, y ordenará la constitución de un litisconsorcio necesario. Y en caso de que no hubiere consenso en cuanto a la calificación jurídica y a las estrategias acusadoras, resolverá en forma definitiva la incidencia (art. 66)

III.- GENESIS DE UNA FIGURA QUE PROTEGE LA INFANCIA VULNERADA.

El 27 de agosto del año 2008 se promulga la Ley 2605 cuyo texto expresaba:
Artículo 1º. Incorporase al Capítulo VI del Título IV del Libro Primero "Disposiciones Generales" del Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén, el siguiente artículo:

"Artículo 96 ter. En todo proceso seguido por delitos del Título III del Libro Segundo del Código Penal en que sea víctima un niño, niña o adolescente según lo establecido en la ley 2302, desde el primer momento de la investigación se dará intervención a la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, conforme lo establecido en el artículo 59 del Código Civil, en representación de los intereses de la víctima menor con iguales facultades que este Código le acuerda al querellante particular, bajo pena de nulidad. Dicha intervención perdurará durante todo el proceso, aun cuando el representante legal del niño, niña o adolescente opte por presentarse en carácter de querellante particular.".

Artículo 2º. La presente ley entrará en vigor a los ciento ochenta (180) días posteriores a su publicación.

Artículo 3º. Comuníquese al Poder Ejecutivo

En el debate general respecto de la ley el diputado Dr. Marcelo Alejandro Inaudi expresa que con la sanción del proyecto de ley se estará dando un paso más destinado a garantizar, esta vez en serio, la tutela judicial efectiva prevista generosamente en cuanta normativa sobre niñez y adolescencia se busque, pero que en la práctica y en muchas ocasiones se convierte en letra muerta.
Señala que el Art. 47 de la Constitución de la Provincia de Neuquén prevé en su texto los derechos de la niñez y adolescencia, establece que el Estado legisla y promueve medidas de acción positivas tendientes al pleno goce de sus derechos, removiendo los obstáculos de cualquier orden que limiten, de hecho, su efectiva y plena realización.
Destaca que en la práctica sucede que las niñas, niños y adolescentes cuando resultan víctimas de una de las ofensas más graves que se le puede ocasionar, cuando son ultrajados en su integridad sexual, en un accionar que le dejará

seguramente secuelas de por vida, son literalmente abandonados a su suerte en los procesos penales que se siguen, no se les garantiza, desde el estado, ningún grado de participación en las actuaciones penales que se llevan a cabo para, ni más ni menos, individualizar a los autores del hecho y aplicarles la pena correspondiente. Dice el diputado "Esta grave discordancia entre los derechos del niño, declamados con tanto entusiasmo por la ley y el literal abandono en los procesos penales de lo que los propios niños resultan víctimas, por parte del Estado, pretende ser subsanado mediante el proyecto que estamos tratando".

Finalmente indica que se adjudica la representación del menor en el proceso al organismo que precisamente es el encargado de velar por la protección integral de sus derechos que es el defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente y que, entre sus funciones, se destacan la defensa de los derechos de los niños por sobre cualquier otro interés o derecho, asesorar jurídicamente al mismo o promover y ejercer las acciones para la protección de sus derechos individuales en los términos del artículo 49 de la Ley 2302. Un representante de esta Defensoría incorporará al proceso penal una voz que en muchos casos era desconocida en los procesos penales, incorporará un criterio de defensa a ultranza de los derechos del menor víctima, por sobre cualquier otro, salvaguardando debidamente el interés superior del niño y aportará una experiencia invalorable en la temática propia de la niñez y adolescencia, que durante todo el proceso sabrá seguramente ilustrar a los jueces intervinientes.

Concluye que, si el representante legal de la víctima pretende constituirse en querellante en la misma causa, ello no obstará a que la Defensoría del Niño y el Adolescente va a seguir interviniendo y va a seguir representando y defendiendo el interés superior del niño a lo largo de toda la causa penal.

III.- HABLEMOS DE LA QUERELLA INSTITUCIONAL

La Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes en todos delito contra la integridad sexual, es decir de los que trata el Titulo III del Libro Segundo del Código Penal, y que la víctima sea una persona menor de 18 años de edad su intervención es obligatoria y necesaria convirtiendo al funcionario en un sujeto imprescindible en este tipo de proceso "bajo pena de nulidad" la que puede ser planteada en cualquier oportunidad del proceso si no se le ha dado la debida intervención oportunamente.

Al respecto dable es señalar que, una vez constituido como parte procesal la querella institucional goza de las mismas cargas procesales que cualquier parte del proceso y de ningún privilegio procesal.

Consecuencia de la intervención obligatoria es que recepcionada una denuncia en fiscalía y formado el legajo pertinente se debe dar intervención inmediata a la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes para que se constituya como parte en los términos del Art. 65 CPP y solicitar las medidas de prueba que estime pertinente. Sin perjuicio de las innumerables casos de anoticiamiento que se develan en el organismo de protección ante la denuncia de establecimientos educativos, servicios de salud, y otros efectores del sistema de protección de los derechos de los NNA.-

Asimismo, es de práctica usual en supuestos de ASI frente a la contraposición de intereses generada por la no denuncia de los progenitores o representantes legales, la confección de un oficio-comunicación al Ministerio Público Fiscal fundado en el último párrafo del Art. 72 del CP para el inicio de la investigación de oficio por parte de la Fiscalía.

El rol de la querella institucional una vez iniciada la investigación, tal como se mencionara con anterioridad tiene las mismas cargas procesales que una querella particular, y en virtud de ello debe cumplir con los plazos legales fatales que el CPP regula.

Es práctica la adhesión a los planteos de la Fiscalía, en la formulación de cargos, control de acusación, solicitud de medidas cautelares, prorroga de prisión preventiva, si hay unidad de pretensiones, ya que aunque también lo es que se posicionen en distintas peticiones procesales que hagan posible la continuidad de la querella institucional por la vía impugnativa ordinaria y extraordinaria si no se arribó a una resolución a favor de la querella institucional, por ejemplo la solicitud de la prisión preventiva cuando Fiscalía no solicita dicha medida de coerción.

IV.- PRIMEROS OBSTACULOS – BATALLAS GANADAS

La figura procesal de la querella institucional si bien fue celebrada por gran parte de la sociedad y de la comunidad jurídica, también recibió críticas y planteos judiciales quefueron superados,aunque no menos se vio amenazada ésta novel figura legal frente a los ataques que la señalaban inconstitucional.

Se planteóla violación del Principio de igualdad de armas, en el que se sostuvo, para la declaración de inconstitucionalidad, que la intervención del Defensor de los Derechos del Niño y Adolescentes en el proceso penal, provisto de las mismas facultades que el querellante particular, vulnera de la denominada "igualdad de armas" que debe existir entre las partes en el proceso, como derivación lógica del principio de igualdad (art. 16 CN).

El TSJ se pronunció en contrario por considerar que "…con el esquema constitucional diseñado por la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a su misma jerarquía (art. 75, inc. 22, CN), en el proceso penal debe existir una plena igualdad en cuanto a las atribuciones procesales de las que gozan las partes, es decir, entre acusador (público o privado) e imputado. Por ello es por lo que, su máxima expresión, la encuentra con el principio del contradictorio. Este implica que, para resguardar la igualdad entre las partes en el proceso, debe brindársele a las mismas iguales posibilidades de hacer valer sus pretensiones" (A., A. S/ABUSO SEXUAL NRO. FALLO 83/12)

También que se violaba el principio de acusación penal única, el que dable es señalar que con el Art. 66 del CPP hoy se resuelve enfáticamente, pero en aquella oportunidad se planteó la inconstitucionalidad de la figura por sostener que se trataba de una doble representación del Estado. Desoyendo que la participación es obligatoria porque la ley así lo expresa y además que se representa a las víctimas cuando son niños y adolescentes.

Existe una acusación penal única porque hay una imputación única idéntica, cuya distinción y diferencia se da en la representación de la parte la que no debe ser única, ni idéntica, porque son los intereses -diferentes- los que se defienden.

El TSJ reafirma en distintos pronunciamientos que "la intervención de la Defensoría deviene obligatoria, no sólo por imperio de la norma que sanciona su exclusión con nulidad, sino también por cumplimiento de las previsiones del Art. 59 del Código Civil, al que remite el propio texto del articulo procesal, norma que garantiza la representación promiscua de los menores de edad, en defensa de sus derechos en todo tipo de procedimiento judicial o extrajudicial, además de la que corresponde a los representantes legales" (A.,A. S/ABUSO SEXUAL NRO. FALLO 83/12) y que "la intervención necesaria en la ley ha sido prevista para resguarda los intereses de la víctima menor de edad, por lo que su no intervención violenta la normativa

constitucional apuntada. Atento lo dicho, de la interpretación armónica e integradora de la totalidad la normativa que rige la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, se deduce que la incorporación de esta figura que coadyuva a hacer efectivos los derechos y garantías previstos en ella"

Frente a la tensión entre los derechos del imputado, basados en su mayor indefensión durante el proceso, y los derechos de la víctima menor de edad, debería incorporarse el matiz diferencial relacionado con la protección legal especial del niño, niña y adolescente víctima.

V.- ROL DE LA DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE NEUQUEN

Si a esta altura parece novedosa la figura de la querella institucional, más lo es aún la posición que constitucionalmente ocupa la Defensoría de los Derechos del Niño en la Provincia de Neuquén.

Art. 47- La Provincia reconoce a las niñas, niños y adolescentes como sujetos activos de derechos, les garantiza su protección y su máxima satisfacción integral y simultánea, de acuerdo a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la que queda incorporada a esta Constitución, en las condiciones de su vigencia.

El Estado legisla y promueve medidas de acción positiva tendientes al pleno goce de sus derechos, removiendo los obstáculos de cualquier orden que limiten de hecho su efectiva y plena realización.

Es prioritaria la efectivización de tales derechos, en el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas.

El Ministerio Público a través de órganos especializados y los demás órganos competentes, promueve por sí o promiscuamente, todas las acciones útiles y necesarias para la protección y promoción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, privilegiando su interés superior.

El Sistema de Protección de derechos de la Ley 2302 se organiza en la línea de la Convención Internacional, receptando el principio estructurante del interés superior del niño como principio de aplicación e interpretación, otorgando a la convivencia familiar y comunitaria la característica de garantía y desarrollando, en especial, los

derechos fundamentales a la salud, a la identidad, a ser oídos, a la igualdad, a la educación y a la atención de capacidades especiales.

La ubicación de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes en el Ministerio Publico tiene un objetivo y obedece a una práctica histórica. Esta práctica estaba enmarcada por una mirada interdisciplinaria y comunitaria de las cuestiones de los NNA, considerando a la participación de la ley como parte de los tratamientos de recuperación de problemas tales como la violencia familiar o adicción. Esta mirada no tradicional para los ámbitos judiciales significó, con el tiempo, incorporar una demanda institucional y comunitaria novedosa: la necesidad de sumar a la ley en los reclamos contra el Estado (servicios de educación, de salud) iniciando acciones de amparo contra el Poder Ejecutivo Municipal y Provincial, representando derechos colectivos de niños y adolescentes.

Art. 49 Ley 2302.- El defensor de los Derechos del Niño y Adolescente, deberá velar por la protección integral de los derechos de los niños y adolescentes. Será ejercida por su titular, los defensores adjuntos, un equipo interdisciplinario y personal administrativo. Sus funciones y atribuciones, además de las establecidas en el artículo 59 del Código Civil y en la Ley Orgánica de Tribunales, serán:

1.- Defender los derechos de los niños y adolescentes por sobre cualquier otro interés o derecho, privilegiando siempre su interés superior.

2.- Asesorar jurídicamente al niño y al adolescente, su familia y sus instituciones.

3.- Promover y ejercer las acciones para la protección de los derechos individuales e intereses de incidencia colectiva, difusos o colectivos relativos a la infancia.

4.- En todos los casos que sea posible, realizará intervenciones alternativas a la judicialización del conflicto.

5.- Interponer acciones para la protección de los derechos individuales, amparo, hábeas data o hábeas corpus, en cualquier instancia o tribunal, en defensa de los intereses sociales e individuales no disponibles relativos al niño y al adolescente.

6.- Dar intervención al fiscal ante la eventual comisión de infracciones a las normas de protección a la niñez y adolescencia, sin perjuicio de la responsabilidad civil, de los funcionarios particulares y del Estado, cuando correspondiera.

7.- Inspeccionar las entidades públicas y particulares de atención y los programas, adoptando prontamente las medidas administrativas o judiciales necesarias para la remoción de irregularidades comprobadas que restrinjan sus derechos.

8.- Asesorar a los niños, adolescentes y sus familias acerca de los recursos públicos, privados y comunitarios, donde puedan recurrir para la solución de su problemática.

9.- Requerir la colaboración policial, de los servicios médicos, educacionales y de asistencia social, públicos o privados, para el desempeño de sus atribuciones.

10.- Requerir el auxilio de la fuerza pública para la efectivización de sus funciones.

11.- Intervenir en todas las causas judiciales en primera y segunda instancia.

12.- En el procedimiento penal su intervención no desplazará al defensor penal.

En las circunscripciones judiciales en que no exista el defensor de los Derechos del Niño y Adolescente, las funciones de éste serán ejercidas por el defensor oficial civil correspondiente.

Se reciben diariamente denuncias de establecimiento educativos, de organismos del estado, familiares, anónimos, derivaciones de los Juzgados que son abordadas interdisciplinariamente desde la Defensoría del Niño.

En éste marco de intervención se reciben denuncias de ABUSO y MALTRATO INFANTIL, que activan el sistema de protección local y se evalúan las situaciones interdisciplinariamente.

Cada una de las Defensorías del Niño, que son tres en la Primera Circunscripción de la Provincia de Neuquén, cuentan con un Psicólogo, tres Asistentes Sociales, un funcionario, Defensora Titular y Defensora Adjunta, y un equipo de personal con tareasadministrativas.

Es en tal sentido, que la reforma del código penal respecto de la decisión de que los delitos contra la integridad sexual de los menores dejen de ser de acción privada para que el Poder Judicial investigue de oficio no es una novedad en la provincia de Neuquén, por cuanto si en la Defensoría del Niño se toma conocimiento de una situación de Abuso Sexual Intrafamiliar y los representantes legales no instan la acción, se comunica al Ministerio Publico Fiscal para que inicie la investigación de oficio por imperio del último párrafo del Art. 72 del CP.

VI.- POR QUE LA FIGURA EN LA DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTES. NECESIDAD DE UNA DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO ESPECIALIZADA: ROL DE QUERELLA INSTITUCIONAL.

El Art. 103 del CCYCN dispone que la actuación del Ministerio Público puede ser, "en el ámbito judicial, complementaria o principal."

En un proceso penal donde es víctima la persona menor de edad y en situación de vulnerabilidad es necesario contar con una defensa técnica, especializada que permita de acuerdo con su edad y grado de madurez suficiente garantizar el derecho a participar en el procedimiento, ser informado y asesorado de las cuestiones que se investigan e instancias judiciales, y activar las medidas de protección en pos de su interés superior.

El rol del defensor del niño es el idóneo porque cuenta con un equipo interdisciplinario que permitirá evaluar las condiciones, redes familiares, potencialidades, para además de la proyección del proceso penal, tener una proyección personal, proactiva que permita una vida autónoma.

Máxime si tenemos en cuenta que la mirada de la querella institucional ha dado sobradas muestras a la hora de lograr el efectivo acceso a la justicia de los NNA, en innumerables juicios donde ha logrado sentar valiosa jurisprudencia , o dejando su marca protagónica a la hora de la sentencia, dejando la perspectiva de la teoría del caso, con el enfoque centrado en la protección indiscutible de los derechos de la víctima .

Las facultades con las que cuenta la Defensoría del Niño permiten interpelar al Estado Provincial para la ejecución de acciones positivas respecto de salud como lo es el tratamiento psicológico, que muchas veces es un obstáculo para las personas de bajo recursos, por las largas listas de espera, centro de salud lejanos al domicilio que no permiten el inicio de trabajo en red para coordinadamente con la Defensoría del Niño llevar adelante una tarea cualificada para la protección de los NNA.

Una defensoría especializada en rol de querella institucional tiene como finalidad principal ser promotora y garante de los derechos de la infancia y encargarse de la observancia de las políticas públicas en cuanto a su ausencia, superposición o falta de recursos, disparidad de criterios y faltas de respuestas ágiles.

Promover la convivencia familiar a través del órgano de aplicación.

Peticionar ampliar las medidas dispuestas por fiscalía, solicitar las que se estimen necesarias y conducentes para la mejor defensa de los niños involucrados en el conflicto.

Realizar planteos judiciales en pos de garantizar el interés superior del niño (prisión preventiva, la no presencia del imputado, la no aplicación de la suspensión de juicio a prueba, etc.)

Garantizar el acceso a la justicia, y a la tutela judicial efectiva a través de mecanismos de intervención gratuitos y cercano al NNYA.

Brindar información sobre los procesos y acciones que se implementan en pos de su proyecto de vida y en especial reconstruir su propia historia después de un hecho traumático.

BIBLIOGRAFIA

1.- Lecciones de derecho procesal. Adaptadas a la legislación procesal civil y penal de la PROVINCIA DE NEUQUEN por Jorge D. Pascuarelli y Andrés Repetto. ADOLFO ALVARADO VELLOSO. Editorial ASTREA 2018.

2.- Tratado de Derecho de Familia. TOMO V-B Actualización doctrinal y jurisprudencial. AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI. MARISA HERRERA. NORA LLOVERAS Directoras. RUBINZAL – CULZONI EDITORES. Ed. septiembre 2016.

3.- Revista Justicia y Derechos del Niño N° 11, UNICEF.

4.- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentarios Christian Steiner/ Patricia Uribe (Editores). República de Alemania, 2014.

5.- CASEY, MARIA INES, “Los niños victimas de delitos y el rol del asesor de incapaces en el proceso penal”, publicado en LLNOA2011, cita online: AR/DOC/8092/2010.

6.- NARA OSES. GUSTAVO L. VITALE, “Ley de Niños y Adolescentes. Protección integral de sus derechos. Cuestión civil o penal. Un estudio sobre la ley de Neuquén” Ed. Fabián J. Di Plácido. Septiembre 2004.

7.- Freeman, Tomando más en serio los Derechos de los Niños.

9.- MIGUEL CILLERO BRUÑOL, El interés superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derecho del Niño.

10.- ORTIZ, DIEGO OSCAR, “Las medidas cautelares en casos de niños, niñas y adolescentes víctima de violencia familiar”, publicado en DFyP 2016, cita online: AR/DOC/333/2016.

11.- FERNANDEZ, LUIS MARIA, “La intervención de la Defensoría del Niño y del Adolescente en el proceso penal de la Provincia del Neuquén (art. 96 ter del CPPC)”, publicado en LL Patagonia 2011, cita online: AR/DOC/6985/2010.

12.- PIEDRABUENA DIEGO H., “Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén. Comentado y anotado. Arts. 1 al 98. Tomo I”, Edit. Abaco de Rodolfo Depalma, octubre 2013.-

13.- Acceso a la Justicia de Niños/as víctimas. Protección de los Derechos de Niños, niñas y adolescentes victimas o testigos de delitos o violencia. JUFEJUS, ADC, UNICEF.

14.- Abuso sexual y malos tratos contra niños, niñas y adolescentes. Perspectiva psicológica y social. Ed. Espacio, 2005.

15.- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Ed. Christian Steiner. Patricia Uribe. 2014.

Tratados Internacionales y leyes.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Convención Interamericana de Derechos Humanos

100 Reglas de Brasilia

Guías de Santiago sobre Protección de Victimas y Testigos.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Código Civil y Comercial de la Nación.

Constitución de la provincia de Neuquén.

Constitución de la Nación.

Ley nacional 26061

Ley provincial de Neuquén 2302

Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén.

Observaciones generales y opiniones consultivas

Comité de los Derechos del Niño, Observación General nro. 7, 12, Nro. 14 y nro. 19.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva nro. 12 y nro. 17.

Fallos

AA S/ABUSO SEXUAL – NRO DE FALLO 83/12 SALA PENAL DEL TSJ NEUQUEN.

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO POR EL DR. FACUNDO TROVA EN AUTOS "Y., AS/ABUSO SEXUAL" EXPTE. 28597/11 – NRO DE FALLO 21/12 SALA PENAL DEL TSJ NEUQUEN.

MRC S/ ABUSO SEXUAL - NRO DE FALLO 29/12 SALA PENAL DEL TSJ NEUQUEN.

MRY MEDIDA DE PRUEBA. ABUSO SEXUAL. INSTRUCCIÓN 38. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL SALA

ABELLO LUIS ALFREDO S/ABUSO SEXUAL - NRO DE FALLO 16/2011 SALA PENAL DEL TSJ NEUQUEN.

"EL ESPIRAL VIOLENTO".
EL ESTADO, LA PAREJA Y LA FAMILIA.

Autores:

- **Dr. Ignacio Pelegrina Cali,**
- **Dra. Ariadna M. Suárez,**

Resumen de la propuesta:

Es trabajo de los organismos socializadores todos, desde la familia hasta las entidades públicas empezar la ardua tarea de comenzar a construir una "conciencia de garantías" y no garantías del preso, del imputado, del otro, sino garantías del ser humano, como el camino más perdurable de la seguridad ciudadana.

INDICE……1

1. INTRODUCCIÓN 2
2. LA VIOLENCIA 3
3. VIOLENCIA INHERENTE AL ESTADO 4
4. ESTADO NARCICISTA Y VIOLENCIA EN LA PAREJA 5
5. VIOLENCIA SIMBÓLICA Y REPROCHE ESTATAL 9
6. ESTADO SOSTEN Y DESAMPARO 11
7. CONCLUSIÓN 13
8. BIBLIOGRAFÍA 15

1. INTRODUCCIÓN (Izaguirre, 1998)

Cuando se alude a términos como violencia, familia, democracia, justicia, paz, garantías, etc. se asume en general que se trata de ideas unívocas y consensuadas y que casi como el bien o el mal no admiten mayores disquisiciones en cuanto a sus significados, lo que tiene por efecto que muchas veces el debate sobre las problemáticas se posicione en las preguntas sobre qué hacer respecto de las cuestiones que representan estos términos que son tan diversas como involucrados haya en la conversación.

Los únicos conceptos claros en su ontología son los que consensuamos inmediatamente antes de referirlos y aun así después de la conversación que los evoque habremos de tener que darles nuevamente un sentido común. Es por esto que debe discutirse, o mejor aún, discurrirse siempre sobre lo obvio, sobre lo aparentemente irreductible, debe en última instancia pensarse hasta el fundamento de un color como lo hiciera Proust en su inasible “En busca del tiempo perdido”.

Así las cosas, la de violencia es una idea profunda en torno de la que se han construido tácitos consensos a nuestro entender, pero en las periferias de la misma hay un verdadero campo de batalla académico y social que tiene consecuencias materiales reales y que por tanto su avance o retroceso sobre determinados significados implica intereses de los más diversos, de allí la fervorosa disputa por extender o minimizar los alcances del término.

Ahora bien, el objetivo de este trabajo es desarrollar una comparación entre las manifestaciones de violencia social en dos ámbitos particularmente preocupantes en la sociedad, esto es en la pareja y en la familia,por un lado, y la violencia que ejerce el aparato represor del Estado a través de sus agencias de seguridad y los operadores del poder judicial por otro.

Se intentará poner de manifiesto que esencialmente los elementos que constituyen los comportamientos en cada uno de los foros aludidos son los mismos y que el efecto reproductivo de la violencia también es igual de manera que, como se anticipa en el título, se produce un espiral violento, un círculo vicioso de violencia y reproducción de la misma en ámbitos estatales y no estatales de la sociedad que comparten mucho más en sus dinámicas fenomenológicas que lo que apriorísticamente pudiera suponerse.

2. LA VIOLENCIA

Si pensamos a la violencia como un vínculo, una forma de relación social por la cual una de los términos realiza sobre el otro su poder acumulado(Izaguirre, 1998), nos basta dar un paso más para entender que la realización de ese poder requiere de un elemento esencial, posiblemente el único que permanece igual a sí mismo en todos los tiempos y lugares en que se haya querido definir a la violencia: esto es el sometimiento de una de las partes.

La violencia, así como el Estado, la pareja y la familia son relaciones, tienen o comparten un elemento esencialísimo que es el de ser escenarios de intercambio entre personas, y es desde esta afirmación que queremos partir en la deconstrucción de las similares desviaciones que en los distintos ámbitos de relación pueden producirse y que pueden tener por efecto una reproducción sistemática de conductas, que en definitiva tienen la misma naturaleza y no se dan todas más que en la misma arena, en el mismo plano de existencia intersubjetiva, más o menos amplificado pero constante, nuestra sociedad.

Por su parte, la violencia se reproduce, tiene vocación reproductiva siempre, porque implica una refutación a título personalísimo de uno o unos otros, con lo que en última instancia lo que cualquier acción violenta pone en jaque es la existencia, la vida misma, y la vida puesta en jaque es la convicción más unánime y la materia más reactiva de todas.

3. VIOLENCIA INHERENTE AL ESTADO

"El Estado es un hecho violento"(Kelsen, 2000, pág. 72). Y como se lleva dicho, todo hecho violento tiene vocación reproductiva de la violencia.

Si bien esto es a nuestro entender palmario, no lo es menos que las reflexiones que se queden en la precedente afirmación corren el riesgo de ser estériles y absolutamente confinadas no ya al plano académico, sino, lo que es mucho peor, al olvido.

Aparece en este momento el derecho, y en particular el derecho constitucional y penal como una forma de contener y limitar del modo más eficaz posible los daños que puedan derivarse de la violencia estatal.

El derecho penal es, o debe ser, la agresión ante la violencia, es decir, la conducta defensiva y direccional positiva restauradora del equilibrio interno del sujeto orientada a "devolver el golpe". En otros términos, si el Estado todo, y no sólo sus aparatos represivos tienden a la jerarquización y desde allí a expandir el ejercicio de su poder a través de sus agencias de seguridad, poder que se ejerce mediante la fuerza y sobre las personas, es necesario que haya una suerte de dique de contención del mismo en tanto que lo que se contiene cuando se contiene poder es en definitiva irracionalidad, discrecionalidad. De este modo no es excesivo decir que cuando se da luz verde al aparato represivo del Estado para actuar sobre las

personas y a través de su policía armada, se habilita la dinámica de un vínculo que implica irracionalidad de parte de uno de los términos por la imposibilidad de control por parte del otro y en una pendiente resbaladiza esto podría devenir en la negación del disidente, no ya de su posibilidad de disentir en ese caso concreto, como lo fuera un arresto por averiguación de antecedentes, sino en su existencia como tal, como persona disidente, como persona diferente como ha sucedido con la Gestapo, la KGB, los Grupos de Tareas y cualquier fuerza de seguridad de los Estados totalitarios del siglo XX, que no son otra cosa que policías con poder desbocado. Este es en definitiva el núcleo del fascismo, que aparece en su más clara expresión cuando esa negación alcanza a los cuerpos portadores de la disidencia y está en el origen de todo genocidio.

Entendemos que, como un médico respecto de un paciente, lo primero que debe hacer el aparato punitivo respecto de sus destinatarios es abstenerse de dañar y sólo en caso de haber asegurado este mínimo propósito, embarcarse en otros. Para lograr este postulado no puede entenderse a la ley penal sino como un valladar de contención de la violencia de la policía y de todo quien detente un poder que sea susceptible de ser ejercido de forma discrecional.

4. ESTADO NARCICISTA Y VIOLENCIA EN LA PAREJA

La relación de poder necesariamente es resultante de una situación de violencia o de la amenaza del uso de la violencia. La violencia existe cada vez que se destruyen –con cuerpos, con armas- relaciones sociales establecidas, pero también cada vez que se construyen en su lugar nuevas relaciones, que no sólo impiden reconocer la situación anterior, sino que producen nuevos lazos de obediencia. Cuando el nuevo sistema de vínculos ha logrado incorporarse, cuando el disidente o resistente ha sido derrotado y se ha dispersado su fuerza, hablamos entonces de una nueva situación de poder. Entramos en un periodo de paz más o menos estable en que aquella violencia ya no se ve porque en el nuevo orden la resistencia pasa a ser delito.

“El Estado de inocencia se reconoce como una situación jurídica que garantiza que cualquier ciudadano debe ser tratado y considerado como inocente mientras no haya una sentencia firme que lo declare como culpable”(Coussirat, 2013, pág. 14) .

La principal consecuencia técnica de esta garantía consiste en la imposición que se le efectúa al órgano acusador de destruirlo (al estado de inocente) para llegar a una

condena, y de destruirlo tratando al imputado como a un inocente durante todo el proceso que se lleve en su contra.

Pero no obstante la escueta y necesaria aclaración sobre los alcances de la garantía constitucional que implica el estado jurídico de Inocencia, el objetivo de esta reflexión tiene que ver, no ya con las implicancias teórico-penales del mismo, sino con las consecuencias productoras y reproductoras de violencia que se producen por su violación y cómo son sorprendentemente emparentables las violaciones de la mentada garantía constitucional con los comportamientos que se perpetran en las conductas violentas dentro de la pareja.

Para trazar este paralelo desarrollaremos primero una serie de afirmaciones más o menos consensuadas sobre la pareja: Cuando hablamos de violencia en la pareja, nos referimos a un acto vincular cuyo objetivo es el deseo de matar, de eliminar psíquica o físicamente a otro sujeto privándolo de todo instrumento de placer y por consiguiente de existencia. Termina imperando el deseo de uno que se transforma en soberano, en tanto no admite la existencia del otro. “Así, la violencia anula a un polo del vínculo”(Izaguirre, 1998, pág. 18).

Pero yendo más allá, la violencia implica una actitud, un estado permanente que se traduce en el desconocimiento del otro en su singularidad, y este intento de anularlo es una clara manifestación de narcicismo.

Según Pujet y Berenstein(Puget, 1998; Corsi, 1995)“se entiende como narcicismo la no diferenciación del yo-objeto, yo otro, es decir, el desconocimiento de la autonomía del otro” (p90).

Cuando Kafka comienza su siempre vigente “El Proceso” da cuenta de cómo pueden aparecer estos fenómenos en el vínculo entre el Estado (actuando a través del ministerio público y la policía) y el sujeto sospechado de cometer un delito.

El protagonista de la novela y el de cualquier investigación penal empieza siendo privado de su libertad ambulatoria en un contexto social más o menos íntimo. Se lo reduce y se lo expone primero, lo que produce un impacto psicológico inicial que lo hará entrar en un estado de alerta, liberar cortisol y luego empezar una pérdida de contacto con la realidad por la pérdida de dominio de su existencia.

El sujeto ya ha sido golpeado por vez primera, y para no consagrar la hipocresía hemos de decir que, en la abrumadora mayoría de los casos, la aprehensión es efectuada por personas que no sólo no están capacitadas para hacerla del modo

menos dañoso posible, sino que no tienen mínimos conocimientos de las implicancias psíquicas en el otro, del accionar que llevan a cabo.

El sujeto empieza a ser trasladado como una cosa, y su voluntad, como la de la pareja violentada, es desconocida de plano. Ha empezado la Investigación Penal Preparatoria, y no ha empezado sobre una conducta, sino sobre un cuerpo, sobre una voluntad, que como la de la pareja subyugada, es totalmente desconocida.

Tanto el sujeto violentado en la pareja como el procesado se ven tan abrumados por la diferencia de fuerza que exhiben quienes gestionan poder sobre ellos (un golpe de puño ejemplifica el primer caso, un grupo de oficiales armados el segundo) que sus posibilidades de agresión (resistencia a la violencia) se han anulado totalmente.

Es el momento de la queja. El autoritarismo en la pareja adopta una forma particularque es la del ejercicio del poder (físico, económico, cultural). Frente a este autoritarismo puede aparecer la queja como intento de contrarrestarlo como un modo de contraviolencia residual (menos intensa y efectiva que la agresión mencionada en parágrafos anteriores). Metafóricamente sería el hilo de yo que le queda a la persona (en general mujeres o ancianos) ante la dificultad persistente de hallar modos alternativos para modificar sus condiciones de vida opresivas. La queja es la sola expresión de un malestar, inofensiva desde la resistencia, pero muy conveniente para dar lugar a mayores descargas de poder sobre los cuerpos violentados.

Ante el Estado, excepto casos de personas en situaciones muy acomodadas, ya por ocupar altos puestos de decisión pública, ya por acceder a un conocimiento específico o estar vinculados de un modo privilegiado con el sistema; todos tenemos la fuerza física de un anciano o una mujer. Pero lo interesante aquí es cuando en ausencia de la agresión (del derecho penal garantizador que acude en la forma de un defensor oficial o del acceso efectivo a las garantías constitucionales) aparece casi como un impulso inevitable, la queja por parte del afectado. Esta queja es una conducta generalmente rudimentaria que se lleva a cabo contra alguna de las personas que actúan en nombre del Estado y puede adoptar las formas más diversas, así un insulto o un golpe a un oficial de policía o a un funcionario, algún daño en elementos pertenecientes a cualquier dependencia policial, todos hechos que configuran delitos, y lo que es en definitiva el punto del presente trabajo,

configuran reproductores sumamente efectivos de violencia.

De este modo del insulto provendrán ataques de cuanto menos la misma dimensión, en algunos casos se imputarán nuevos delitos, lo que no es otra cosa que personas reaccionando como personas y el ministerio público actuando sus normas. Pero precisamente cuando aparece la reacción del Estado ante la queja, el golpe del cónyuge que había cesado en su obstinación violenta ante una expresión de disconformidad, es cuando se pone cabalmente de manifiesto que estando establecidas como están las reglas de juego no hay modo alguno de que la barbarie no se espiralice hasta llegar a la paz más ficticia y más perniciosa de todas, la que se logra silenciando a uno de los términos del conflicto, al más débil.

5. VIOLENCIA SIMBÓLICA Y REPROCHE ESTATAL

No puede quedar fuera de esta tarea comparativa la ya en nuestro tiempo más conocida “victimización secundaria”: que “es el mecanismo mediante el cual quienes están sometidos a la violencia vuelven a ser victimizados cuando recurren a quienes debieron protegerlos (contexto familiar ampliado, instituciones policiales, médicas, educativas, laborales, etc.) y restaurar la ley quebrada”(Corsi, 1995, pág. 63). Estas instituciones se hacen eco de los costados degradados del sistema y minimizan el daño sufrido. Es la cultura del “por algo será”, del “algo habrá hecho” que consideramos que subsiste sobre todo en las capas medias de la sociedad argentina.

En general la violencia en el vínculo de pareja la mayoría de las veces es una reproducción del contexto violento de las familias de origen de cada uno moldeados por los arquetipos de género transmitidos.

Esta fórmula violenta implica una inversión del Estado de Inocencia del que goza cualquier sindicado por la comisión de un delito, pero no ya o no sólo por las agencias de seguridad del Estado sino por la sociedad circundante y por la estructura mediática.

Es funcional a los medios de comunicación al margen de toda teoría conspirativa al respecto reproducir hasta el hartazgo noticias de delitos. Esto así porque hay una

sociedad que consume esos contenidos, y estarían aquí los elementos de una morbosa curiosidad que se reproduce a la misma velocidad que la violencia.

Nunca es más ostensible cómo la sociedad está dividida en bandos que cuando se observa la reacción de aquiescencia de una parte ante los avances de la policía sobre las personas que se sindican como delincuentes. Pero aquí hay un doble problema porque nos encontramos con un entorno que por múltiples causas da por cierta la comisión de un hecho delictivo porque observa que hay alguien perseguido, detenido, filmado y afirmado como delincuente por los medios masivos de comunicación. Y no hablamos aquí de los delitos en flagrancia. Basta observar los comentarios en los diarios digitales o la reacción del colectivo ante la acusación de un homicidio o un abuso sexual. El imputado ha sido condenado por todo su entorno, el imputado corre riesgo de un linchamiento, y en caso de ser sobreseído o absuelto ha quedado ya para siempre desplazado de su estima social y expulsado de su entorno con las consecuencias que para él y su familia esto conlleva. Aquí estemos acaso en presencia de la fórmula más grave de violación del estado jurídico de inocencia: el que proviene de la condena social, mediática, cultural.

Pero cuidado, esto no se resuelve desde la puesta en evidencia a los medios de comunicación masivos como hacedores de todos los males. Sería irresponsable negar que las reproducciones de las noticias policiales responden a una necesidad de mercado, y que a ese mercado lo constituimos todos como sociedad.

6. ESTADO SOSTEN Y DESAMPARO

Un supuesto que no podemos marginar es el de las parejas que funcionan como una complementariedad entre el deseo de ser sostenido y el de sostener. En ellas los abrazos y las caricias son frecuentemente significadas como función sostén (una relación asimétrica entre un yo erigido en sostenedor y otro yo sostenido). En definitiva, sostén implica uno que se ubica en frágil y otro en potente.

La relación de sostén puede desdibujarse (el “sostenido” sufre un desplazamiento a “mantenido” con su complementario. De mantenido puede pasara dominado y transformarse de “sostenedor-sostenido” a un derivado de la relación de poder “amo-esclavo”.

Así, cuando la relación se tiñe de violencia, llegan a transformarse los abrazos y caricias en golpes o contactos corporales violentos. Allí, la voz del otro se va

degradando: de voz de sostenedor a la de amo, apareciendo como descalificaciones, una irrupción imposible de controlar, como los gritos, insultos, acusaciones, que penetran en la otra persona y generan paralización y desorganización importantes en su pensamiento.

7. CONCLUSIÓN

El modo más diáfano de concluir estos escritos es decir sin más que la violencia tal como se ha definido, en donde sea que se produzca es una usina de violencia, de alguna manera se basta a sí misma para subsistir, pero también nos necesita a nosotros, las personas que somos destinatarios y portadores de la misma.

Dentro de una pareja, como se viene diciendo, los estadios de violencia, agresión, queja y violencia nuevamente no son esencialmente diferentes de lo que ocurre en los procedimientos penales, y esto así porque mientras estemos hablando de un paradigma cultural comúnson los cerebros de quienes coexistimos en el mismo ámbito los que comandan las conductas desde un paradigma común.

La cuestión de por qué se hacen tan demandadas las noticias que giran en torno a hechos violentos es materia que excede las finalidades de esta obra, no obstante, podemos dejar planteada aquí la pregunta por si existe algún modo de toma de conciencia por parte del ciudadano lego de las garantías constitucionales y del estado de inocencia en particular. Pero no sólo como introyección conceptual de las mismas, sino, como efectiva aprehensión. Es trabajo de los organismos socializadores todos, desde la familia hasta las entidades públicas empezar la ardua tarea de hacer que, como ya sucede en algunos foros con la conciencia de género, se comience a construir una “conciencia de garantías” y no garantías del preso, del imputado, del otro, garantías del ser humano. Esta conciencia estamos positivos de que es el camino más perdurable de la seguridad ciudadano.

Cuando el Estado, como un Leviatán todopoderoso asume los roles de perseguir y defender a una persona por la presunta comisión de un delito, cuando es el que produce la prueba de la acusación y decide la procedencia o improcedencia de la prueba de la defensa, cuando decide las excepciones a la aplicación de sus principios fundamentales como es el de legalidad a través de los casos de aplicación de oportunidad; cuando por fin, es el espacio en el que se disponen los alojamientos para los penados y los respectivos regímenes de semi libertad y libertad asistida, se

transforma en una suerte de amo respecto del imputado que tiene que ofrecerle resistencia pero que a su vez tiene que pedirle permanentemente legalidad porque en definitiva, está a su vera. El imputado tiene que mantener las formas en todo momento porque está bajo una velada extorsión. De su conducta, y más lejos aún, de su docilidad puede depender el defensor que le toque, el resultado de un juicio abreviado, la aplicación del régimen de oportunidad, el pabellón en que se lo aloje, etc. Esto también reproduce violencia.

8. BIBLIOGRAFÍA

Corsi, J. (1995). Violencia masculina en la pareja. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Paidós.

Coussirat, J. (2013). Código Procesal Penal comentado de la provincia de Mendoza. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Izaguirre, I. (1998). Violencia Social y Derechos Humanos (1˚ ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Eudeba.

Kelsen, H. (2000). Teoría pura del derecho. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Eudeba.

Puget, J. y. (1998). Psicoanálisis de la Pareja Matrimonial. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Paidós.

Propuestas:

Entrevista psicológica inicial y posterior al procesamiento por especialistas independientes del MPF para determinar el impacto del mismo en el procesado.

Creación de un órgano consultivo que identifique los efectos particularmente atentatorios contra el Estado de inocencia y las garantías jurídicas de él derivadas y que promueva modificaciones en la conducta estatal en función de estos.

Financiamiento del organismo de la protección de la inocencia de los inocentes a través de la capitalización del trabajo de los condenados en suspenso (probation).

Capacitación psicológica de todos los intervinientes en las medidas de coerción personal.

Obligatoria coexistencia de géneros en la fuerza policial, de manera que se genere una conciencia de género en los integrantes de la misma fuerza.

Encare de una reforma legislativa que tenga por objetivo evitar la persecución penal de delitos que o bien exceden la capacidad del sistema penal por haber sido derogados por la costumbre (por ej. fotocopia de libros, otras formas de piratería) y que identifique e impida la re victimización.

Desarrollar policías especializadas para evitar corrupción y la posible venta de favores por parte de las fuerzas, así como para lograr distribuir tareas, avocando al nuevo concepto en el mundo de rescate de lo humano.

Establecer como de interés público el deber de informar a la audiencia, antes de la sección de policiales, las consecuencias que tienen y han tenido las violaciones al estado de inocencia.

ARTE y TRATA de PERSONAS
"CONCIENCIANDO ACERCA DEL DELITO DE LA TRATA DE PERSONAS A TRAVES DE LAS DIFERENTES DISCIPLINAS DEL ARTE"

PONENTE: ROSA CONCEPCION ZARATE GRECO
MONTEVIDEO URUGUAY 2019

INTRODUCCION

La trata de personas es una de las formas de violencia que se utiliza contra mujeres, hombres o niños, e involucra todos los tipos de género pues no distingue sexo, edad, religión etc. Las violencias físicas más comunes utilizadas por los tratantes son las heridas por golpes, por quemaduras que en casos extremos llegan a causar la muerte. También la falta de acceso a la justicia es una forma de violencia, como así mismo el no poder acceder a la asistencia de servicios de salud y otros servicios imprescindibles para el desenvolvimiento de su vida cotidiana, pues quienes trafican con las personas les impiden utilizarlos.

Se ingresa con el presente trabajo a un campo bastante delicado, en apariencia distante, pero que se encuentra acechando permanentemente no sólo a los demás sino al entorno en que se desarrolla la sociedad y la familia misma. Se quiere aportar al análisis de la problemática que significa la trata de personas dentro de la sociedad y se diseñan propuestas de intervención para este problema que no es nuevo, sino histórico y atañe a todos, que requiere una mirada integral, donde hombres, mujeres niños, niñas y adolescentes deben estar involucrados a fin de erradicar el fenómeno de explotación no solo sexual, sino laboral, de tráfico de órganos, de matrimonio y otros. Despertar el interés, desarrollando trabajos estructuradosy metodológicamente claros, que incida en las personas involucradas en la trata.

Se anhela que esta iniciativa sea el comienzo para que toda la sociedad comience a indagar y se interese sobre los graves sucesos que ocurren en cada país con respecto a ella.

La primera etapa sería la de escuchar a las personas expertas en el tema para luego planificar, sistematizar la construcción de conocimientos y formular las propuestas que favorezcan a la prevención de este flagelo social.

Conforme a las estadísticas, se ha visualizado que existen individuos que se dedican a la captación y tráfico de personas, siendo preocupante los factores imperantes como el machismo, la baja preparación académica, la pobreza, el gobierno indolente, la injusticia entre otros.

Es en este marco que se debe promover las relaciones de trabajo con todas las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, para así acercarse a las víctimas o posibles víctimas.

Esta investigación apunta a generar un método de concienciación a todas aquellas entidades responsables de atender la problemática en el país, diseñando y poniendo en práctica procesos de formación que permitan realizar trabajos comunitarios o institucionales con hombres, mujeres, niños, niñas y adolescentes- el hecho de empezar a trabajar con hombres y mujeres indistintamente, desde la perspectiva de género, implica asumir una serie de argumentos y las más de las veces, seguramente vamos a comprobar que aún vivimos en relación de poder inequitativas y desiguales, pero que debemos erradicarlas con el correr del tiempo. Porque, el machismo, no solo genera daño contra las mujeres en cualquier condición, sino también lo hacen contra los propios hombres, por lo que se hace necesario que avancemos y luchemos por la igualdad de género.

Desde este texto, se asume el compromiso de llevar adelante los proyectos educativos y especialmente desde el arte, a fin de formar conciencia hasta lograr modificar las relaciones desiguales en el fenómeno de trata de personas. La intención es fomentar el respeto y la dignidad, con un enfoque humanista hacia todos los que conforman la sociedad.

TEMA: ARTE y TRATA DE PERSONAS.

TITULO: Concienciando acerca del delito de la Trata de Personas con las diferentes Disciplinas del Arte

ANTECEDENTES

La trata de personas data desde los albores de la humanidad, siempre ha existido la explotación del hombre- es decir- hombres, mujeres y niños sin distinción de género,

raza, credo, para las diversas actividades. Y es una de las formas de violencia contra el ser humano.

En ese entonces no se manejaban los conceptos de actividades contra los derechos de integridad y dignidad de las personas, no existía en las prácticas y hasta eran aceptadas por las sociedades donde se ejercían, ejemplo de ello era la explotación sexual.

La trata de personas también se utilizó en América desde el momento del descubrimiento, los conquistadores y colonizadores traficaban con hombres, mujeres y niños, especialmente de raza negra e indígenas y los explotaban con fines laborales como el trabajo doméstico, labores en el campo, en el comercio y en lo sexual.

A partir del Siglo XIX y comienzos del XX, se lo conoce como Trata de Blancas pues, trasladaban a mujeres occidentales, procedentes de Europa y América a países Árabes y Orientales con fines de prostituirlas.

Se debe tener en cuenta que en esa época, recién en algunas partes del mundo comenzaba la industrialización y crecía el margen de grupos sociales exentos de beneficios sociales y económicos, que no conseguían trabajo o ganaban muy poco, es por ello que muchas veces era una opción dedicarse a la trata de personas o de blancas

La existencia- cada vez mayor- de víctimas de TRATA DE PERSONAS, especialmente niños/as adolescentes y mujeres, según se demuestran en las estadísticas actuales sobre el tema y su incidencia en los comportamientos negativos, desafiantes y hostiles de las mismas dentro de la sociedad, hace que se trastoquen los valores afectando el relacionamiento y el crecimiento con las consecuentes repercusiones perturbadoras en su proyección laboral, social, y el deterioro psíquico, emocional que se deja traslucir en todo momento.

La trata de personas es una práctica DEPLORABLE, es la ESCLAVITUD DE NUESTRO TIEMPO. Puede darse en cualquier ciudadano, agravándose si se trata en mujeres, niños/as y adolescentes para la EXPLOTACION SEXUAL que es una forma de violencia de género. Es un delito que trae aparejada la violencia, por ejemplo en los casos rapto. Así mismo la amenaza, la coacción, el engaño, son formas de violencias, el abuso de poder, como también la violencia económica.

Cuando existe violencia la voluntad de la víctima se anula, pues se ve obligada a realizar un acto que la misma no consiente

Con el planteamiento del grave problema de la trata de personas, se tiene como propósito investigar la manera de introducir dentro del ámbito de la sociedad modelos de intervención, para posibilitar el exterminio de tan horrendo delito.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

a) Identificar las distintas formas de captación de victimas por los delincuentes y grupos más vulnerables de la sociedad.

b) Investigar los modos de actuar de los delincuentes.

c) Dar a conocer las Instituciones Públicas y Privadas que se encargan de los casos concretos y de la prevención.

d) Representar utilizando las diferentes expresiones del arte, las situaciones vividas por las víctimas.

e) Proveer a las nuevas generaciones, una fuente de consulta sobre los métodos utilizados por los delincuentes utilizando representaciones artísticas.

JUSTIFICACION

Del porqué el título del presente trabajo, es decir, porque “Arte y Trata de Personas “, siendo este un tema tan espinoso y delicado, pues precisamente por este motivo, con todo respeto se eligió porque se considera que a través del arte, se puede llegar a concienciar a mayor cantidad de personas sobre lo horroroso que resulta para las víctimas este hecho. El objetivo es reflejar la problemática no solo del país sino mundial.

Teniendo en cuenta que: lo que se percibe a través de los sentidos no necesita explicaciones.

LA DEFINICION DE LAS NACIONES UNIDAS:

Según el informe de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el delito de la trata de personas se encuentra en el tercer lugar entre los negocios delictivos más rentables, luego del tráfico de armas y el narcotráfico

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional define la Trata de Personas del siguiente modo:

La captación, el trasporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, Recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al Rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la Servidumbre o la extracción de órganos.

Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños

El Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (también conocido como el Protocolo contra la trata de personas) contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Es uno de los tres Protocolos de Palermo, los otros son Protocolo de las Naciones Unidas contra el Contrabando de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y Protocolo de las Naciones Unidas contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, adoptados por las Naciones Unidas en Palermo, Italia en 2000.

El Protocolo de trata de personas entró en vigor el 25 de diciembre de 2003. Para febrero de 2014 ha sido ratificado por 159 estados.1

Acción Europea en contra de la Trata de personas

En Varsovia el 16 de mayo de 2005, la Convención de Acción en Contra de la Trata de Personas del Consejo de Europa fue abierta para sesiones y fue firmada por 43 estados miembros del consejo europeo. La convención estableció un Grupo de Expertos en Contra la Trata de Personas (GRETA por sus siglas en inglés) que monitorea la implementación de la convención en los países ratificantes.

La protección complementaria es asegurada a través de la Convención de protección de niños en contra de Explotación Sexual y Abuso Sexual del Consejo de Europa (Lanzarote, 25 octubre 2007).

Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa en Estrasburgo ha pasado juicios referentes a la trata de personas para sujetos que violaban las obligaciones bajo la Convención Europea de Derechos Humanos:

Siliadin v. Francia, juicio de 26 de julio de 2005, and Rantsev v. Chipre y Rusia, juicio de 7 de juicio de 2010.

El Protocolo, en tanto instrumento internacional para prevenir, erradicar y sancionar la trata de personas, establece lo siguiente:

I. Disposiciones generales

Artículo 1. Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.

El involucramiento de los hombres en la trata de personas con fines de explotación sexual: un estado de la cuestión. Las disposiciones de la Convención se aplicarán mutatis mutandis al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.

3. Los delitos tipificados con arreglo al Artículo 5 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Artículo 2. Finalidades.

Los fines del presente Protocolo, son:

a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños

b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos;

c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana

Efectivo Acceso A La Justicia Para La Defensa De Los Derechos

El presente Capítulo es aplicable a aquellas personas en condición de vulnerabilidad que han de acceder o han accedido a la justicia, como parte delproceso, para la defensa de sus derechos.

Se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad.

Modalidades de la trata de personas:

Explotación sexual: La obtención de beneficios económicos o de otro tipo mediante la participación de una persona en la prostitución, la servidumbre sexual u otros tipos de servicios sexuales, incluidos los actos pornográficos o la producción de material pornográfico.

Trabajo o servicio forzoso: Aquel obtenido bajo amenaza de una sanción y para los que el prestador del trabajo o servicio no se ha ofrecido voluntariamente.

Matrimonio servil: Aquel en que la mujer o niña sin derecho a negarse a ello, es prometida o dada en matrimonio con arreglo a una suma de dinero, pudiendo nuevamente ser transferida o heredada por otras personas.

Servidumbre: Las condiciones de trabajo o la obligación de trabajo o prestar servicios o ambas cosas, en las que el prestador del servicio no puede cambiar voluntariamente.

Extracción ilícita de órganos y tejidos: Cualquier procedimiento médico consistente en la extracción de órganos o tejidos humanos, que no se hiciere según las reglas sanitarias del país y con el pleno consentimiento del donante.

Otras prácticas similares de esclavitud: La esclavitud por razón de deuda y servidumbre de la gleba.

Explotación económica de otra persona: Dependencia bajo coerción en combinación con la privación grave y amplia de los derechos fundamentales.

Servidumbre de la gleba: Aquella condición o situación de un arrendatario que está obligado por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y prestar a esta mediante remuneración o gratuitamente determinados servicios, sin libertad para cambiar su situación.

Esclavitud de la deuda: Aquella situación o condición resultante de una promesa de un deudor de prestar sus servicios personales, o los de una persona bajo su control, como del pago de una deuda, si el valor de esos servicios, computado razonablemente, no se destina a la liquidación de la deuda o si la duración de esos servicios no está limitada y definida.

TIPOS DE ABUSO SEXUAL

- Besos: Cuando la persona que abusa da besos a las partes íntimas del cuerpo del niño, niña o adolescente, o besos profundos en la boca.

- Tocamientos: Son manoseos o frotamientos. Cuando la persona que abusa friega sus genitales contra el cuerpo de la niña, niño o adolescente, o le acaricia buscando su satisfacción sexual.
- Exhibicionismo: Cuando la persona abusadora muestra sus genitales.
- Voyeurismo: Cuando mira el cuerpo desnudo de la niña, niño o adolescente.
- Penetración: Puede ser anal, vaginal u oral, con el pene, el dedo u otro objeto.
- Sexo oral: Cuando la persona que abusa estimula con la boca los genitales de la niña, niño o adolescente, o se hace estimar sus propios genitales.
- Violación: Se caracteriza por el uso de la fuerza física, produce lesiones graves, y puede tener como consecuencia la muerte.

Respecto a los casos de abuso sexual de niños y niñas, se estima que hay un registro limitado de los mismos, debido al miedo de los afectados de realizar las denuncias y a la complejidad de los procedimientos que estos implican

QUÉ PUEDE APORTAR EL ARTE PARA COMBATIR AL DELITO DE LA TRATA DE PERSONA

EL ARTE ES UN LENGUAJE UNIVERSAL Y POR LO TANTO ES LA MEJOR VENTANA QUE EXISTE PARA ABRIR LOS OJOS A LA SOCIEDAD MOSTRANDO LO MOSTRUOSO DEL DELITO DE LA TRATA DE PERSONAS.

Hay que tener en cuenta que no todas las personas tienen las mismas inclinaciones artísticas, a unos les gusta la danza, a otros, la música, el dibujo, la pintura, el diseño gráfico, el arte dramático etc. .No obstante, se pueden fusionar varias para poder lograr el interés y la diversión para las personas que van a necesitar y que sea el arte como parte de la estrategia para una educación integral.

Se intenta establecer la importancia del arte o la educación artística como estrategia para el combate contra la trata de personas.

Si se considera lo que es el concepto de ARTE: así como su función, mercantilización y luego la concepción más específica de ARTE Y EDUCACION, se puede llegar a proponer una serie de experiencias que ya se han desarrollado en este ámbito.

Hoy día, la trata de personas se está expandiendo en forma desmedida, por lo que se hace necesario establecer estrategias que permitan una conjunción de acciones para el combate frontal de este delito.

El arte como táctica podría generar numerosas ventajas ya que es un área que no es utilizada frecuentemente por la sociedad por ser en muchas ocasiones caótico, debido a que sus procesos y configuraciones están en constantes cambios –a veces evolucionando a la par que la sociedad y otras- aprovechando la confusión reinante.

El arte no está excluido del ámbito económico, por lo que, al no contar con aportes o apoyos, debe manejarse con lo que posee la sociedad.

Se Analizará, como ya se dijo al principio, qué función cumple el arte y qué posibilidades tiene de concienciar a las personas con relación a la trata.

Elarte, al decir de Robert IrWin es: “Un continuo examen de nuestra conciencia perceptiva y una expansión de la conciencia del mundo que nos rodea”.

Es una forma de expresión, algunas veces estéticas, otras veces, provoca en el espectador sentimientos, emociones y es una herramienta de protesta, en algún momento es el reflejo de una realidad económica, social, política.

También a través del arte se puede analizar la personalidad de la víctima, sus miedos, sus inquietudes, fantasías, etc.

El arte está relacionado son una serie de funciones, a través de él se puede:

- Reflexionar acerca de la realidad que se vive a diario.
- Ejercitar la percepción de la realidad.
- Relacionarse política, social y hasta económicamente con los miembros de la sociedad en que se vive porque sin coleccionistas no hay pintura, escultura, y sin espectador no hay teatro, danza, música etc.
- Analizar su valor terapéutico.
- Relacionarse con los medios de comunicación e identificarse con otros.

Se muestra en este trabajo a niños, niñas, hombres y mujeres, ricos, pobres, políticos, profesionales, de diferentes religiones y culturas, lo nocivo de la trata de personas valiéndose de demostraciones artísticas, para formar pensamientos críticos , enseñarles a elegir conscientemente los valores del mundo y a aplicarlos a lo largo de sus vidas.

Como ya se ha explicado al comienzo, no es fácil abordar el tema, por lo que, es en este sentido que el arte entra en juego, a través de él los artistas pueden y deben aprovecharlo para fines educativos y de concienciación.

En la XXX Conferencia General de la UNESCO, se propuso promover la inclusión de disciplinas artísticas en la formación general de niños y adolescentes por considerar que la educación artística:

- Contribuye al desarrollo de su personalidad en lo emocional y cognitivo.
- Inspira el potencial creativo y fortalece la adquisición de conocimientos.
- Estimula las capacidades de imaginación, expresión oral, la habilidad manual, la concentración, la memoria, el interés personal por los otros.
- Incide en el fortalecimiento de la conciencia de uno mismo y de su propia identidad.
- Dota a los niños y adolescentes de instrumentos de comunicación y autoexpresión.
- Contribuye a la creación de audiencias de calidad fortaleciendo el respeto intercultural.

El arte tiene una capacidad educativa que no es nueva. Varios países e instituciones desarrollan programas de autoexpresión creativos utilizando imágenes y materiales audiovisuales para llegar a mayor cantidad de personas.

A través del arte se puede llegar a cualquier ámbito y sería interesante incluir en el currículo el arte como medio para despertar la conciencia de la sociedad y cuanto más pequeño, mejor, pues se estaría trabajando sobre el pensamiento crítico desde las primeras franjas etarias en las escuelas. Sería una manera propicia de inculcar a los alumnos con obras de teatro, música, danza, poesía, pintura, artes visuales, llevándoles a los museos, cines, teatros y a todo tipo de espectáculos para que vayan gustando de él.

El arte facilita el desarrollo de la creatividad, la técnica, la expresión y hasta se puede utilizar para ayudar a personas en riesgo, con la inclusión social, a una integración real y profunda, especialmente trabajando su autoestima.

Algunos ejemplos de cómo a través del arte se pueden llegar al objetivo:

La poesía: es un pensamiento rítmico, de donde se colige que es pensamiento porque utilizando poemas de contenido profundo se interpela al lector y es rítmico porque expresa el sentimiento en forma cadenciosa.

Con esta definición se puede decir que la poesía es un instrumento para la concienciación de la sociedad del delito de la trata de persona.

La poesía social es la que realmente debe ser utilizada para cambiar el mundo, para despertar a la sociedad de las injusticias que viven los grupos mas vulnerables y que se tome partido por los más débiles. Debe llegar a la gran mayoría que padece las consecuencias tremendas de la trata de personas.

La danza:por medio de la danza, se puede crear conciencia sobre cualquier acontecimiento de la vida de las personas, en nuestro caso sobre la trata de personas.

La danza, es un arte que de por sí, impacta a quienes asisten al espectáculo. El Delito de la Trata de Persona puede ser abordado, mostrando el peligro latente al que están expuestos muchos jóvenes por falta de orientación familiar y las personas adultas por falta de ingresos para la manutención de si mismos y de su familia.

La pintura: el pintor, puede a través de sus obras lograr que la sociedad tome conciencia sobre el delito de la trata , pues, al mirar dentro de sí mismo, elude la figuración como expresión de la realidad exterior, y si antes había recreado el mundo natural y circundante, ahora su lenguaje tiende a ser casi exclusivamente subjetivo, por lo que puede trasmitir con sus obras el repudio de gran cantidad de personas que al visualizar las horrendas realidades, pueden revertir las situaciones actuales, disminuyendo el flagelo que aqueja a nuestro mundo actual.

La música: tan importante es la música, pues desde el mismo momento en que nace el hombre ya se comunica a través de los sonidos y manifiesta sus estados de ánimo a través de ellos . Se debe tener en cuenta que la música es un potente instrumento educativo y sus efectos benéficos o maléficos se explican en función de los modos que se utilizan, por tanto debe ser aprovechada al máximo para concienciar sobre la trata de personas.

En la actualidad existen grupos musicales, bandas, y solistas que se han propuesto apoyar a organizaciones de todo el mundo para mostrar con la música el sufrimiento de las víctimas y poner al descubierto este horrendo flagelo.

El teatro: es el arte que reúne a todas las artes, tiene una función de socialización de las relaciones humanas, por eso se la tiene como uno de los mejores instrumentos para la concienciación sobre la trata de personas.

Desde estos remotos orígenes ya se observa que el teatro ha estado presente en todos los acontecimientos de la vida del hombre , especialmente en los momentos de mayor trascendencia, por lo que se debe aprovechar al máximo todo el caudal que ofrece el arte para concienciar a la sociedad sobre lo que significa el dolor, la humillación, la pedida de libertad al ser víctima de la trata de personas.

El cine: es uno de los principales medios de entretenimiento y en muchas ocasiones también ofrece una ventana a diversos temas y aspectos sociales y culturales. Tal es el caso de la trata de personas que ha sido abordado desde diferentes perspectivas por la industria del cine.

EL ARTE TERAPIA: Las terapias a través de las artes

Es una vía eficaz para trabajar con las víctimas de la trata de personas para facilitar la reinserción a la sociedad ya que la creación permite expresarse y esta comunicación les permite pensar que son capaces de reconstruir sus vidas, pues acceden a una nueva forma de valorarse a sí mismos y a los otros.

Las artes en todas sus expresiones, ya sean verbales o no verbales, utilizan la imaginación y la expresión creativa. Desde la antigüedad se usaban como terapias a las diferentes dolencias que sufrían las personas y actualmente se la utiliza como terapia para la rehabilitación de las personas que han sido víctimas de trata. Especialmente para niños y adolescentes el arte terapia acarrea innumerables beneficios, porque para aplicarlas se debe recurrir a la imaginación y la creatividad de los mismos.

Con las personas mayores resulta muy beneficiosa porque la víctima llega a expresarse de una forma que nunca habría pensado que lo haría.

El arte terapia comenzó ha utilizarse en Europa en 1940. Desde 1971, la principal referencia son las investigaciones de Winnicott sobre el “objeto transicional”. Los antecedentes del arteterapia Gestalt, de orientación humanista los podemos encontrar en Joseph Zinder (1977), Oaklander (1978), Rhine (1980). En España, se puede obtener información de esta terapia a través de la tesis doctoral de Elvira Gutiérrez de 1999.

La terapia a través del arte, o arte terapia, se define como un enfoque terapéutico fundado en principios de la psicología y de las artes visuales. La arte terapia propone una experiencia creadora, lúdica y visual y constituye una expresión de sí mismo no verbal y simbólica. Vaillancourt, G., Música y musicoterapia 2009

En la arte terapia (terapia basada en el arte), se utiliza la creación de imágenes como medio de comunicación principal. Es beneficiosa para el auto-conocimiento, el desarrollo personal, la mejora de la salud y la calidad de vida. La Psicología Humanista, considera que el ser humano sano es aquel que desarrolla todo su potencial, lo cual incluye la creatividad.

Utilizando procedimientos como: dibujo, collage, pintura y escultura; la persona transmite sus emociones, deja ver sus conflictos interiores o incluso sus recuerdos. Es por eso, que la arte terapia se propone como objetivo principal, la escucha interior, la atención y la espontaneidad.

Esta terapia puede utilizarse de forma individual o en grupos, además es adecuada para las personas que quieran conocerse mejor así mismas a través de dicha técnica.

Durante la sesión, la persona que la realiza está acompañada por el arte terapeuta, el cual: orienta en la creación, argumenta y a veces interpreta lo que la otra persona está expresando. Además suele tener una estrecha relación con otros profesionales especialistas (psiquiatra, psicólogo, profesor, trabajador social) o con la familia.

La terapia a través del movimiento y la danza: La terapia a través del movimiento y la danza se define como la utilización terapéutica del movimiento con el fin de favorecer la integración de los aspectos físicos y afectivos del ser, trabajando para la armonización de los planos corporal, mental y espiritual. Vaillancourt, G., Música y musicoterapia (2009)

El arte de la pintura: se utiliza como terapia para aquellas personas que fueron víctimas de la trata de personas, desde hace algunos años, ya que ayuda a relajarse y sirve para que las personas con estos traumas se expresen y creen algo de lo que se puedan sentir orgullosas, ayudándoles así, además, en su integración social

Es una vía de escape para las víctimas, porque es una manera de volver a formar parte de la sociedad y así romper el estigma que sufren.

CONCLUSION

La trata de personas es una privación de libertad, es la esclavitud del siglo XXI, que se comete ya sea para la explotación sexual, laboral, tráfico de órganos, alquiler de vientres y otros, mediante engaños, secuestros generalmente con violencia. Es un

delito que se conoce desde los albores de la humanidad y que persiste hasta la actualidad, cada vez con más fuerza y con diferentes modalidades.

El arte es la mayor y mejor herramienta idónea para representar el mundo actual, con la participación de la sociedad en general, fomentando el desarrollo de actitudes artísticas ante la realidad cotidiana, especialmente de la trata de personas.

PROPUESTA

El arte debe ser utilizado desde los primeros años de vida por los padres o tutores y en las escuelas o colegios se deben difundir los proyectos para la concienciación de niños y jóvenes, como un desarrollo en espiral, el cual se iría conectando las experiencias vividas por las víctimas, en forma respetuosa y teniendo buenos y sanos criterios a fin de evitar que sigan sumándose victimas de trata de personas en el ámbito en que se desarrollan.

Debemos participar para la concienciación de lo horrible que es este delito, no solo el gobierno con legislaciones, sino la sociedad debe involucrarse ya que nos afecta a todos.

Un mundo contra la trata (A Marita Verón…)Luis Pescetti12/12/2012
Si sos policía y sabes, ¿qué haces?
Si sos un vecino y sabes, ¿qué haces?
Si sos el verdulero,
el juez o un camionero y sabes, ¿qué hacés?
Si sos diputado y sabes, ¿qué hacés?
Si sos doctora y sabes, ¿qué hacés?
Si sos un puntero,
un escribano o un misionero y sabes, ¿qué hacés?
Si sos un abogado y sabes, ¿qué hacés?
Si sos el que le alquila y sabes, ¿qué hacés?
Si sos el que lo usa
a escondidas y se abusa, y sabes,
¿Qué hacés? , ¿qué hacés?
¿Y dónde ocurre
toda esta mugre?

¿Y dónde pasa? ¿No es en casas?
¿Y dónde duermen los revoltijos?
¿Con sus familias? ¿No en escondrijos?
Si sos el que organiza y sabes, ¿qué hacés?
Si sos un periodista y sabes, ¿qué hacés?
Si sos del sindicato
o tenés unos contactos y sabes
¿Qué haces? , ¿Qué haces?
¿Y dónde ocurre
toda esta mugre?
¿Y dónde pasa? ¿No es en casas?
¿Y dónde duermen los revoltijos?
¿Con sus familias? ¿No en escondrijos?
¿Y tienen hijos que cumplen años?
Si son vecinos, ¿nos los cruzamos?
Y su monstruosa naturaleza,
¿no tiene espejos que la reflejan?
Y su torcida naturaleza,
¿no tiene espejos?

COMISION 4:

"Violencia de Genero, procesos protocolos y participación. Violencia contra niños, niñas y adolescentes"

Mesa Académica:

Presidenta: Dra. Mariela Solari

Vicepresidenta: Dra. Elena Vázquez Guerrero

Secretaria: Dra. Cristina Isabel Castro Lera y Liliana Rocca

Relatora: Dra. Adriana Ávila Torrente

Aportes y Conclusiones:

Advirtiendo la necesidad de propiciar la investigación recomienda:

1.- La formación de los operadores que presten su servicio en instituciones de privación de libertad: cárceles sobre derechos humanos, genero

2.- El funcionamiento de la justicia especializada en Género, y como se logra la protección a víctimas, violencia en especial ASI y Violencia social.

3.- Se propone fortalecer a través de capacitación y el control de actuación, la ética de los profesionales en el sistema de justicia basando su actuación en DDHH.

4.- Insistir en perfeccionar protocolos y mecanismos periciales y de recolección de prueba desde el enfoque de DDHH, Derechos de NNA y las Mujeres.

5.- Fortalecer el sistema de información acerca de los servicios que absorben la VBG de manera integral y no solo frente a la urgencia, abordando intervenciones en áreas laborales y otras.

6.- Incluir a los medios de comunicación en el sistema de prevención y difusión de información vinculada con la temática de la comisión.

7.- Destacar e impulsar la necesidad de miradas interdisciplinarias en el acceso a la justicia.

8.- Impulsar la creación de Juzgados de Género y Violencia.

9.- Tener presente que el Estado es el primer responsable para garantizar la promoción de los buenos tratos en la infancia.

10.- Fortalecer la figura de los defensores de derechos humanos, como los abogados del niño, que garanticen a la justicia

11.- Repudiar y alertar sobre la violencia que sufre el pueblo chileno y su brutal impacto en NNA.

COMISION 5

"Programas inclusivos y propuestas de intervención en situaciones de NNA vulnerables, vulnerados y en conflicto social"

COMISION 5:

"Programas inclusivos y propuestas de intervención en situaciones de NNA vulnerables, vulnerados y en conflicto social "

Mesa Académica:

Presidente: Dr. Ramón Bogado Tula

Vice Presidenta: Dra. Laura Catalano

Secretario: Dr. Jorge Kohan

Relatora: Dra. Martha Sabattini

Aportes y Conclusiones:

1.- Se destacó la diversidad del público presente: uruguayo y argentino: Mendoza, Jujuy, La Pampa, PBA, CABA, Córdoba, La Plata, San Martín y sobre las profesiones del público. (Abogados, Psicólogos, trabajadores sociales y pedagogos)

2.- Se logró debatir ampliamente sobre los programas de inclusión social desarrollados por la INAU y la INISA. Especial interés despertó el funcionamiento del programa de acompañamiento para el egreso de jóvenes que provienen del sistema penal juvenil.

3.- Se presentó el proyecto del equipo de SENAF, donde se lleva adelante un abordaje integral en pos de favorecer la inclusión social y comunitaria de las familias de jóvenes privados de libertad del partido de San Martin, Morón y Tres de febrero. Se compartió la experiencia, resultando muy enriquecedor el diálogo con los participantes de la comisión

4.- Se conversó sobre la importancia y relevancia del desarrollo de prácticas deportivas para los adolescentes privados de libertad y para los adolescentes todos

5.- Se acordó sobre la importancia de tener una mirada antropológica, sociológica, psicológica y jurídica a la hora de pensar las intervenciones socio comunitarias/ territoriales: destacando que es desde la multidisciplina desde donde pensar las practicas.

6.- Pensar los informes que se desarrollan como "informes integrales" que den cuenta de acciones específicas y de la corresponsabilidad y ya no como informes "periciales" donde los adolescentes y las familias tienen q cumplir a excesiva cantidad de actividades sin tener en consideración las posibilidades reales de cada familia ni las redes por las que Han transitado. Importancia del reconocimiento de las singularidades en contexto relacional, histórico y político.

7.- Se trabajó sobre el concepto de “acompañamiento socio educativo” para pensar la “autonomía progresiva”. A modo de cierre se consideró central delimitar prácticas sustentadas en las leyes vigentes, que den marco ideológico, político y ético a las intervenciones.

8.- Se resaltó la importancia de presupuestos destinados a la niñez y adolescencia.

9.- Se trabajó sobre la necesidad de pensar prácticas restaurativas para la resolución de conflictos. Y de poder desarrollar protocolos y programas desde los organismos de niñez. Programas inclusivos y propuestas de intervención en situaciones de NNA vulnerables, vulnerados y en conflicto social Ramón Bogado Tula, Laura Catalano, Jorge Kohan y Martha Sabattini

10.- A modo de cierre se consideró central delimitar prácticas sustentadas en las leyes vigentes, que den marco ideológico, político y ético a las intervenciones.

CONCLUSIONES DE TALLERES

TALLER 1 Coordinación: Dra. María A. Fontemachi Colabora: Dra. Andrea Rapazzo Tema: "Institucionalización y deterioro de la salud por no vivir en familia"

Se planteó la necesidad de acortar los plazos reales en que los NNA permanecen en hogares alternativos o en macro hogares, especialmente los niños y niñas más pequeños, que sufren la falta de apego y de entornos familiares y la vulneración de estos derechos produce en su salud integral Por ello se propone respetar los derechos fundamentales a vivir en familia y salud integral que responden al interés superior de los NNA que han sido vulnerados y separados de esas familias, procurando cambiar la práctica de anteponer los derechos de adultos y formalismos procesales a estos derechos fundamentales y agilizar los procesos sobre todo en instancias recursivas.

Coordinación: Lic. José Luis Priore Tema: "Capacidad progresiva y el derecho de niños y niñas a ser oídos respecto a su derecho a la salud integral"

Se planteó un primer eje con el cambio en el modelo de atención a la salud hacia una orientación que buscó privilegiar la atención integral que implica acciones de promoción de salud y de prevención protegiendo de riesgos específicos, de asegurar la capacidad de diagnosticaren forma precoz enfermedades y su oportuno tratamiento, la más adecuada recuperación de la salud, la rehabilitación de secuelas. Estas actividades se desarrollan en el marco dela estrategia de Atención Primaria de la Salud y asegurando la mayor capacidad resolutiva del primer nivel de atención y la satisfacción de los uruguayos. Un segundo aspecto se refiere al rol del MSP como el responsable de conducir el proceso de construcción del sistema y de ejercer efectivamente la rectoría del sistema de salud en la definición de las políticas de salud, de las normas que orientan y regulan los diferentes programas de salud, el registro y la habilitación de los efectores de salud, regulación y contralor de los mismos, la policía sanitaria y la definición de las prestaciones a que estarán obligados los prestadores de servicios que integren el SNIS. Un tercer aspecto se refiere al cambio en el sistema de gasto y financiamiento asegurando cobertura universal, equidad y solidaridad a través de un Seguro Nacional de Salud. En referencia al cambio del modelo atención, el mismo se centra principalmente en la

capacitación de los RRHH de salud, y en ese sentido, se ha hecho necesaria la incorporación de la consagración en el ámbito normativo del nuevo paradigma respecto de la condición jurídica de las personas menores de edad trajo aparejado el reconocimiento de su autonomía progresiva para ejercer sus derechos, lo que importó una reformulación del estatuto que regula la relación de los niños y adolescentes con sus padres o responsables, quienes dejaron de serlas personas a las que el ordenamiento jurídico les atribuía la facultad de ejercer legítimamente los derechos de que eran titulares sus hijos, para pasar a ser las personas primariamente obligadas a orientar y guiar a su hijos en el ejercicio de sus derechos. Por tanto, se ha hecho necesario incorporar un cambio cultural que tienda a respetar los derechos humanos de los niños y adolescentes, mediante la provisión de educación sobre derechos a los profesionales de la salud que trabajan con niños y niñas, del apoyo a la gestión de los servicios de salud para asegurar el cumplimiento efectivo de dichos derechos y de la difusión sobre esta temática a toda la ciudadanía. Dicho cambio cultural debe enmarcarse en las siguientes puntualizaciones:

1.- Lograr, por medio de la actividad docente orientada a profesionales de la salud, acercar los contenidos teóricos de la CND a la práctica diaria, con el fin de conceptualizar el conocimiento intuitivo y reflexionar sobre el quehacer cotidiano.

2.- Profundizar en el rol que tienen los profesionales de la salud como cuerpo activo y como herramienta de transformación sobre las políticas públicas de infancia, así como también actuando como defensores de los derechos de encontrar estrategias tangibles que le permitan al profesional de salud ejercer prácticas en un marco de derechos

3.- Encontrar estrategias tangibles que le permitan al profesional de salud ejercer prácticas en un marco de derechos. Desarrollar instrumentos de gestión que permitan incorporar el enfoque de derechos en forma efectiva a la práctica asistencial.

4.- Desarrollar instrumentos de gestión que permitan incorporar el enfoque de derechos en forma efectiva a la práctica asistencial. Promover acciones en pos de una ciudadanía informada en derechos y salud de niños y adolescente 5.- Promover acciones en pos de una ciudadanía informada en derechos y salud de niños y

adolescentes. 6.- Promover en la agenda política la temática de derechos de niños y adolescentes en relación con la salud. MS (201

TALLER 2 Coordina: Dr. Mariano Choliz, Mag. Rossana Conti y Lic. Laura Mas Temas: "Consumos problemáticos y adicciones" Conclusiones del comportamentales". "Niñez y Adolescencia vulnerable y adicciones" "Aprendizaje y consumos problemáticos "

Formaron parte 19 personas de Argentina, Uruguay y España: magistradas, abogadas, psicólogas, etc. Se realizaron dos presentaciones en las cuales se destacaron las problemáticas personales y sociales del consumo de drogas, así como los factores de riesgo y protección de las adicciones a las diferentes sustancias. Posteriormente se presentó la herramienta Tecno Test, que es un test de uso de las adicciones tecnológicas (celular, redes sociales y videojuegos) y del juego online. Consta de 24 ítems, tres de cribaje para la detección temprana de cada una de las cuatro adicciones (12 ítems en total) y otros doce de enmascaramiento de los mismos, que hacen referencia al uso adaptativo de las mismas. Los ítems de cribaje fueron seleccionados por su poder discriminativo entre personas que tienen problemas de adicción a las tecnologías y juego online, de aquellos (la mayoría), que hacen un uso apropiado de las tecnologías o del juego. Se formaron cuatro grupos de trabajo (uno por cada una de las adicciones) y se discutieron las principales recomendaciones ante cada uno de los ítems que habría que dar a las personas que puntuaran en uno o dos de los ítems de cribaje. Como regla general se instó a las **siguientes recomendaciones:-**

Hacer un uso controlado de las mismas, estableciendo un horario en el que se delimite el tempo y la frecuencia de uso. -Instar a los padres, madres y tutores a que se impliquen en dicho control, ejerciendo de supervisor y de apoyo-Buscar alternativas de ocio al uso de las tecnologías para que sirvan para fomentar en los NNA un patrón de conducta alternativo y funcional- En el caso del juego online, se insta a que los padres, madres y tutores controlen el gasto de los NNA, evitando el gasto en este tipo de actividad en los menores de edad y estableciendo límites de gasto en los más mayores.

TALLER 3 Coordina: Melania Razzap Tema: "Violencia Obstétrica"

La realidad en la atención perinatal se mantiene prácticamente incambiada a lo largo y ancho de toda Latinoamérica, así como el desconocimiento y la naturalización de este tipo de violencia. Es necesario profundizar tanto en herramientas legales para evitar que suceda y penalizar cuando sucede, como en la difusión de información para que las familias puedan verdaderamente identificar cuando la atención que reciben del equipo asistencial no es adecuada, para así poder denunciar. El reconocimiento de este tipo de violencia por parte de la sociedad toda es fundamental para comenzar a cambiar la realidad perinatal actual en la que la mayor parte de los partos se dan en un contexto de violencia que a pesar de pasar desapercibida por la mayoría, deja secuelas muchas veces graves físicas y emocionales, no sólo en la mujer, sino en la persona que acaba de nacer e incluso en el papá y el entorno de la mujer. Debemos seguir trabajando intensamente en la concientización de la sociedad toda para reducir su incidencia cuanto antes

TALLER 4 Coordina: Dr. Daniel Igolnikov Tema: "Taller de práctica y visualización institucional del arbitraje"

Se trató de lograr a través de una teatralización la motivación llevar el conflicto al arbitraje reunirse para formalizar el compromiso arbitral y construir el laudo, notificarlo y lograr el cumplimiento. Esta forma de solución de conflicto se considera muy beneficiosa y eficaz

TALLER 5 Coordinan: Mag. Liliana Rocca y Mag. Sandra Frattini Tema: "Gestión de emociones en el trabajo de Derecho de Familia"

Participaron personas de Canadá, España, Chile y Argentina. Trabajamos las emociones que genera nuestro accionar con niños, niñas, adolescentes y sus familias desde nuestros espacios comprensivos de varias áreas del derecho. Estuvo integrado por miembros de poder judicial: magistrados, funcionarios, profesionales, trabajadores sociales; también sicólogos independientes, docentes entre otras ocupaciones. Con base en las experiencias recogidas desde tan amplia perspectiva se recomienda iniciar a todos los actores involucrados en el trabajo del derecho de familia en el conocimiento y gestión de las emociones que se generan, y prever para un futuro iniciar el trabajo directamente con NN y A.

INDICE

- "Pensamiento jurídico comparado entre Paraguay, Uruguay y Argentina- conexión en la visión de tres mujeres" 4
  Autoras: Nedy Rudy Davila Marquez, Rocio Riquelme Fretes, Adriana Avila de Torrente
- "Los desafíos de la aplicación de una medida excepcional* en la adolescente mujer en situación de vulnerabilidad social, en el marco de la ley de protección integral de los derechos del niño, adolescencia y familia" 19
  Autores: Jose Sebastian Barrionuevo Sapunar, Lilia Marta Sapunar
- "Inteligencia emocional" conocer para pensar, decidir para actuar y elegir para ser felices" 26
  Autora: Miriam Bergalli
- " El derecho humano de NNyA a su abogado del niño en concordancia con el código civil" 30
  Autora: Laura Selene Chaves Luna
- "De la retórica a la acción. nuestra experiencia en Neuquén" 38
  Autores: Simonutti Daniela A, Mulatero José Luis
- "Articulando la justicia con educación. en los 30 años de la convención de los derechos del niño, niña y adolescente; el abogado del niño va a la escuela " 46
  Autora: Rita Mabel Garcia
- "La protección del niño/a en el proceso penal por abuso sexual infantil en manos del ministerio público fiscal" 50
  Autores: Andrés Guillermo Azar, Juan Manuel Narváez Barraza
- "La interdisciplinariedad, pluridisciplinariedad, multidisciplinariedad y transdisciplinariedad como recurso imprescindible en los procesos judiciales donde se encuentran vulnerados derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes" 66
  Autora: Sandra Patricia Roa
- "El derecho a la participación de niños, niñas y adolescentes en el contexto de las políticas públicas: desafíos en miras a su garantía efectiva." 73
  Autora: Maria Agustina Ciancio
- "Sentencia estructurante del T. Constitucional peruano y la vigencia de derechos del niño(a) rural a su educación" 92
  Autora: Maria Margarita Renteria Durand
- "Prácticas interdisciplinas en delitos contra la integridad sexual, antes y después de un proceso penal – reformas legislativas - nuevos protocolos" 102
  Autora: Laura Alejandra Gomez
- "Niñas, niños y adolescentes con problemática de consumo. una historia de vulneraciones". 109

Autora: Gilda B. Cortese

- "Derecho humano de NNA a ser oídos en el ámbito judicial"
  Autora: Viviana Donaire 117

- "La defensa colectiva en la individualidad de los niños, niñas y adolescentes pacientes del servicio de salud mental".
  Autora: Andrea Rapazzo, Monica Patricia Palomba 127

- "El abogado del niño en la provincia de Jujuy"
  Autora: Silvia Ines Tejerina 133

- "El tiempo de les niñes. Una mirada desde la praxis".
  Autoras: María Fernanda Soto, Adriana Verónica Spaventi, Cinthia Mariana Kasjan 142

- "Representación jurídica especializada en niños y niñas que se encuentran al cuidado de sus madres privadas de libertad: experiencia en centro penitenciario femenino de Santiago"
  Autora: Gabriela Donoso Morales 152

- "Quiero internar a mi hijo"
  Autoras: Claudia Martin, Sandra L. Larrumbide 165

- "Proyecto voces: derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados"
  Autoras: Carolina Naya, Mercedes Trovato, Patricia Orlando 174

- "Perspectiva de géneros en las políticas públicas de la SENNAF"
  Autoras: Karina Terán, Melina Siderakis, Andrea Nicolini 183

- **Recomendaciones Comisión Nº 1** 194

- "El convenio regulador en la crisis matrimonial y su contenido: medidas en relación con los hijos e hijas y la defensa técnica del niño, niña o adolescente"
  Autora: Lujan Liliana Rocca 196

- "Tutela jurisdiccional efectiva y duración razonable del proceso: a propósito de la sentencia del tribunal de apelaciones de familia de 2º turno n.º 95/019 de 6 de mayo de 2019"
  Autora: Romina Cipriani Tramontani 210

- "Con visión congénita o visión de género"
  Autora: Fabiana Lorena Passini 226

- "Derecho a la identidad"
  Autora: Maria Veronica Vargas

- ¨La importancia de los vínculos fraternos en la adopción como resignificantes de las pérdidas de lazos filiales de origen¨ 233
  Autoras: Lic. Soledad Salvi, Lucía Monsalva
- **"A**bogado del niño como garantía de procedimiento. estrategia de intervención y escucha al niño, niña y adolescente" 247
  Autora: Yamila Grisel Perez
- "Implementación de la escucha de niños, niñas y adolescentes en la provincia de entre ríos" 257
  Autores: Daniel Ezequiel Cottonaro. Maria Silvana Spais
- "Cómo transitar la adopción en argentina" 263
  Autora: Maria Emilia Dabove
- "Violencia intrafamiliar en tribunales de familia" Reactivación de causas en archivo provisional 278
  Autor: Elias Perez Ibarra
- "La afectación del derecho del niño/a y/ o adolescente a su formación integral frente al incumplimiento de los progenitores al ejercicio compartido de sus cuidados personales – formas de salvaguarda del derecho vulnerado" 297
  Autora: Mónica Edit Sanz
- "La representación jurídica de niños, niñas y adolescentes en tribunales de familia". 316
  Autora: Katherine Llanos Soto
- "La filiación en el derecho de familia y en el conflicto judicial" 327
  Autora: Estela Gonzalez Sibils
- "El principio del interés superior del niño. una teoría de interpretación constitucional a partir de la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana" 334
  Autora: Vilma Lucía Riaño González
- "Intersexualidad en niñez y adolescencia: análisis de la jurisprudencia colombiana-resultados finales" 339
  Autora: Laura Perez Valle
- "Reformando la justicia familiar canadiense: un mejor futuro para los niños" 366
  Autora: Anita Dorczack
- "Determinación y unificación de las garantías y recaudos mínimos que deben observarse en la escucha judicial de los NNyA". 381

Autora: Adriana Maribel Saralegui 383

- "El interés superior de niños, niñas y adolescentes en el proceso de mediación familiar internacional conforme el convenio la haya 1980" 390
  Autora: Alicia Beatríz González Vitale
- **Recomendaciones Comisión Nª 2**
- "Interdisciplina: mejores prácticas, más derechos". Conocimiento directo y personal en el proceso penal juvenil. 402
  Autora: Blanca Cecilia Vagni
- "Círculos restaurativos en el CREU. centro de recepción y ubicación de menores" 405
  Autores: María del Rosario Saavedra, Daniel Prezioso
- "Consumo problemático y adicciones de NNA relacionados con el delito" 416
  Autora: Liliana Rocca
- "La escala penal especializada como límite al ius puniendi" 424
  Autora: María Paz Rodríguez Senese
- "Una propuesta para la vida con dignidad" 436
  Autores: Rodolfo Gómez , Mariana Elizabeth Sosa, Andrea Mariana Ríos, Lilian Raquel González, Roberto Omar Helbich
- "La justicia juvenil restaurativa en el proyecto de ley sobre el régimen de responsabilidad penal juvenil" 443
  Autor: Gonzalo ANdres Lopez
- "Cesura en los nuevos procesos latinoamericanos" 458
  Autor: Francisco Brocca
- "Por una pedagogía de los presentes: de los aprendizajes como tránsitos. jóvenes en conflicto con la ley penal en el tiempo de las potencias" 467
  Autora: Camila Estigarribia
- "Globalización, delito y migraciones: criminalización de la adolescencia pobre. sobre las adolescentes punibles en conflicto con la ley penal en la provincia de buenos aires" 478
  Autora: Gabriela Ines Raimundo
- "Re-pensando la justicia juvenil en clave restaurativa" 487
  Autora: Maria de Los Angeles Pesado Riccardi

- "Medidas socioeducativas y trayectorias escolares: tensiones y desafíos en las intervenciones de la justicia penal juvenil". 498
  Autoras: Marcela Velurtas, Virginia Guardia

- "Prácticas profesionales interdisciplinarias en red, desde la perspectiva de derechos, en el sistema de responsabilidad penal juvenil, con enfoque restaurativo" 518
  Autores: David Perelmuter, María Cecilia Marcone

- "La interdiciplinariedad en el proceso penal de adolescentes" 529
  Autores: Maria Fontemachi, Ignacio Bianchi

- **Recomendaciones Comisión 3** 536

- "Tutela judicial efectiva de personas privadas de libertad en el fuero de familia" 552
  Autora: Maria Pellegrini Salas

- "Las garantías en el proceso penal de los NNyA víctimas de delitos como mandato convencional" 555
  Autora: Laura Selene Chaves Luna

- "Violencia intrafamiliar y de género. nuevos paradigmas en materia social y jurídica" 566
  Autores: Luis Alcaraz, Alejandra Lorenzo.

- "Régimen comunicacional ante situaciones de violencia de género" 572
  Autoras: Fabiana Anzorena, Marisa Del Carmen Salinas

- "Derecho de familia y derecho procesal de familia"
  Autora: Fabiana Lorena Passini 585

- "Violencia de género: hacia una perspectiva integral y despatriarcalizante" 601
  Autora: Victoria Pasero Brozovich

- "La violencia de género y sus efectos derivados. un sinuoso camino hacia la tutela judicial efectiva. CAS Córdoba". 608
  Autora: Sabrina Kennis

- "La querella institucional en el proceso penal de la provincia de Neuquén en casos de abuso sexual infantil". 618
  Autoras: Mónica Patricia Palomba, Andrea Rappazzo

- "El espiral violento". el estado, la pareja y la familia. 655
  Autores: Ignacio Pelegrina Cali, Ariadna M. Suárez

- Arte y trata de personas "concienciando acerca del delito de la trata de personas a través de las diferentes disciplinas del arte" 666
  Autora: Rosa Concepcion Zarate Greco

- **Recomendaciones Comisión 4** 681

- **Recomendaciones Comisión 5** 685

- **Conclusiones Talleres** 686