



ALAMFPYONAF

XIV CONGRESO LATINOAMERICANO DE
NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA

Santo Domingo. República Dominicana

INDICE

COMISION 1

- Coordinación de Parentalidad: Política Pública del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén, Argentina.
Autora: Alicia González Vitale
- Aggiornando un nuevo concepto de la Defensa Oficial: el Coaching Jurídico como herramienta de construcción de nuevas modalidades de convivencia en un mundo globalizado
Autoras: Maria Gomez – Maria Teresa Fergero
- La infancia migrante no acompañada en la República Argentina al amparo de la Ley de Migraciones N° 25.871”
Autora: Emma Liliana Alicia Cuello Ortega

COMISION 2

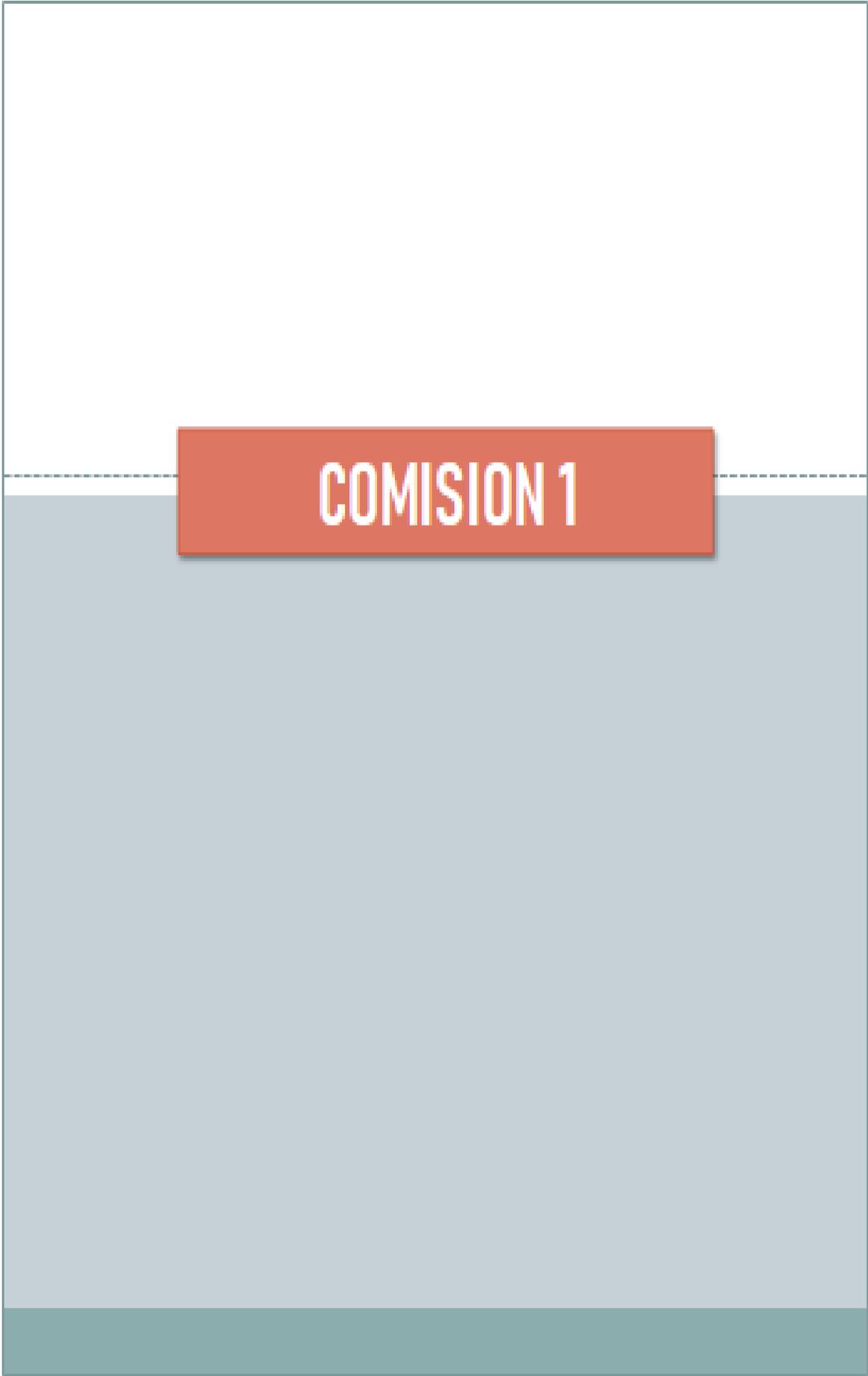
- Los no derechos de los hijos e hijas del colectivo LGTBIQ en República Dominicana*
Autora: Noelia Arias
- Rendición de cuentas en alimentos desde la perspectiva del interés superior del niño”
Autora : Peralta, Evelyn Marlene
- La labor del juez en los procesos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes desde una mirada integral
Autora: Adriana M. Luna
- Responsabilidad del organismo técnico por incumplimiento de la obligación de asegurar el derecho a la educación "
- Autor Lujan Liliana Rocca
- “Consideraciones acerca de la necesidad de brindar recepción legislativa a la socio afectividad en institutos vinculados al cuidado y resguardo de la niñez en la legislación civil argentina”
Autora: María Roberta Simone Bergamaschi
- “Casos complejos en el derecho de familia que tienen su origen en vínculos patológicos: Propuestas para su abordaje integral e interdisciplinario”.
Autores: María Verónica Alfieri- Fernando Rubano
- Análisis de la filiación Civil del Hijo de crianza en Colombiana
Autoras: Laura Vanessa Cogollos Remolina, María Daniela Escalona Rodríguez y Stephany Sharay Martínez Daza

COMISION 3

- La subjetividad adolescente en contextos de vulnerabilidad social. Una mirada interdisciplinaria”
Autores: Natalida Delgado - Sandra Ferreira - Lic. Diego Lapeyre
- La desjudicialización y el principio de mínima. Intervención en el sistema de responsabilidad. Penal del adolescente desde la perspectiva del modelo de justicia juvenil restaurativa”
Autor: Cynthia Yanira Yanagui Huyhua - Elmer Jesus Vera Castillo
- Proceso especial para adolescentes infractores”
Autora. Maria Fontemachi

COMISION 4

- Representaciones sociales de los operadores policiales y su influencia en casos de mujeres víctimas de violencia
Autora: Marisa Del Carmen Salinas
- La violencia de género. El caso Felicitas Guerrero - repaso histórico de la condición civil de la mujer en la legislación Argentina
Autora: Lorena Andrea Molina
- La importancia del concepto de salud integral al momento de evaluar las consecuencias de la violencia de género: condena por lesiones graves calificadas
Autora: Laura Alejandra Gomez
- Grooming y error de prohibición
Autora: Lujan Liliana Rocca
- Conferencia de la Dra Lilian Elhorriburu “La Vulneracion Intrafamiliar de los Derechos de los NNA”



COMISION 1

**Ponencia: Coordinación de Parentalidad: Política Pública del Poder Judicial
de la Provincia del Neuquén, Argentina**

Autora: Alicia González Vitale

Poder Judicial de la Provincia del Neuquén

Resumen:

La Coordinación de Parentalidad o -más adecuadamente- de (Co)Parentalidad es un método de resolución de conflictos familiares, cuyo único objetivo es acompañar a los adultos responsables de la familia que atraviesan situaciones de alta conflictividad pos-ruptura de pareja a consolidar una parentalidad lo más saludable posible para desarrollo adecuado de los hijos/as en común.

La Coordinación de (Co)Parentalidad nace en Estados Unidos en la década de los 90, al advertir el incremento de separaciones y divorcios, alta litigiosidad entre los progenitores, y que comprometían la intervención de jueces, abogados, terapeutas y otros operadores con costos significativos para una población estimada del 8 al 15 o 20 por ciento de las familias, cronificándose muchas veces la conflictiva en la que los niños, niñas y adolescentes quedan atrapados en la disputa de sus padres, madres o adultos responsables; lo que motivó la conformación de un grupo de trabajo de expertos y la redacción de las denominadas “Directrices de Coordinación de Parentalidad” (de la AFCC) en el año 2005. Luego, esta figura se aplica en Canadá y a posteriori en otros países, siendo Argentina el primero de Iberoamérica en incorporar la figura. Actualmente se encuentra en etapa de implementación en varias provincias del país, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, provincia de Buenos Aires, Salta y Neuquén. En el presente trabajo compartiremos brevemente la experiencia desarrollada en la provincia de Neuquén.

La Coordinación de (Co)Parentalidad se diferencia de la mediación familiar, particularmente por las siguientes características: es obligatoria, por mandato judicial, no confidencial – en relación con el juez/a – es normativa; se desarrolla en un plazo -internacionalmente establecido- entre un año a dos de trabajo con la familia; su único objetivo es el interés superior de niños, niñas y adolescentes, en razón a lo consagrado por la Constitución Nacional (arts. 75 inciso 22 y 23) y la Convención de los Derechos del niño (art. 3, 9, 18 y ccds).

El rol del Coordinador es híbrido, es un colaborador/a del juez/a, tiene funciones de orientación, psicoeducativa, de resolución de conflictos. El perfil del Coordinador/a de (Co)Parentalidad, debe ser mediador/a familiar, con experiencia en trabajo con familias, con formación específica en Coordinación de Parentalidad, en dinámicas familiares en procesos de separación, divorcio o ruptura, violencia doméstica y maltrato infantil y procedimientos judiciales específicos.

El Poder Judicial de Neuquén, implementa en su estructura orgánica la Coordinación de Parentalidad como parte de la política pública tendiente a la incorporación de los métodos autocompositivos, la participación ciudadana en la

solución de los conflictos de manera de brindar un mayor y mejor servicio de justicia, más humanizada, más personalizada con el Acuerdo del Tribunal Superior de Justicia N° 6070, por el cual proclama “Misión, Visión y Valores”.

Introducción

La mayor conflictividad social actual da cuenta de la complejidad de los conflictos que atraviesan las familias, tras la ruptura, separación o divorcio de la pareja parental e inclusive, de progenitores que no han tenido historia de pareja previa. La ruptura en la mayoría de las situaciones de alta conflictividad tienen impacto en el orden emocional, económico-patrimonial y sociológico. Es decir, en el ámbito emocional en primer lugar a través del denominado el divorcio emocional y su proceso de duelo implicará un aprendizaje en el cual deberán superar profundos sentimientos derivados de los problemas conyugales (amor-odio; frustración; resentimiento; desesperación, ira, depresión, entre otros).

A la vez, muchas veces se generan problemas parentales derivados de que muchos litigantes no convivirán de manera habitual con sus hijos/as, invadidos igualmente por sentimientos de pérdida, ansiedad, abandono, profundo dolor que implica la separación de los hijos. También se advierte una afectación significativa en el ámbito patrimonial, con el sobreviviente llamado divorcio económico, el pago de cuota alimentaria, nuevo alquiler para quien se retira del hogar familiar, entre otras tantas afectaciones que surgen como consecuencia de la ruptura. A lo que suele sumarse el hecho que los procesos judiciales de divorcio, de alimentos, de cuidado personal de hijos e hijas, resuelven pretensiones exclusivamente jurídicas, pero no los demás aspectos señalados, de manera que en una gran mayoría de situaciones judiciales, se incrementa el nivel de conflicto existente entre las partes, el que se extiende a los hijos en común, quienes quedan atrapados en el conflicto de los adultos.

La mediación familiar en Argentina tiene una larga y exitosa trayectoria en tanto método de resolución de conflictos que se remonta a los años 90 en diferentes jurisdicciones del país. Como método voluntario y confidencial posibilita que sean los propios protagonistas de un conflicto quienes asuman la participación en su autocomposición y que en la gran mayoría de las veces comprende diversas aristas además de la jurídica posibilitando un abordaje integral del conflicto. Por lo general, en conflictos que podríamos denominar leves y hasta los moderados las partes suelen arribar a la solución en el ámbito de la mediación. En el caso de los conflictos de alta intensidad, la mediación suele ser una instancia no aceptada o bien declinada siendo que en realidad el objetivo primordial es la destrucción del otro, la venganza; enfrentados en una lucha hostil, agresiva. Estos progenitores suelen priorizar sus necesidades frente a las de sus hijos e hijas.(Avedillo, Sacasas y otros, 2015; Zanuso & Bikel, 2020).

Los conflictos de alta intensidad suelen estar generalmente alimentados por factores previos, así como durante y a posteriori de la ruptura, los que operan en

el plano individual, interaccional y externo. Suele ser frecuente que exista historia de violencia doméstica, así como patrones disfuncionales preexistentes; otros tienen una predisposición a actuar con ira, con escasa capacidad de control de sus sentimientos negativos, con tendencia a escalar las diferencias. Es más, muchos suelen usar los sentimientos de ira para ocultar su incapacidad de encontrar soluciones más productivas, siendo igualmente inexistente las habilidades para resolver problemas. Suele evidenciarse la dificultad para la pareja de desenganchar el uno del otro, con rasgos disfuncionales preexistentes, generando disputas legales prolongadas y reiteradas, con interacciones hostiles crónicas; llegando a las falsas acusaciones de abuso físico y sexual en algunos casos. (Dominic A. D'Abate, 2018).

La literatura académica identifica una serie de criterios dentro de la calificación de "alta conflictividad", que aislados o concurrentes, se han encontrado presentes en algunas familias a las cuales la Coordinación de Parentalidad ha resultado un camino válido de acompañamiento (García-Lopez,2019; Avedillo, 2015; Vazquez Orellana & otros; 2018) Entre ellos se encuentran: alta intensidad en hostilidad continua entre los progenitores, interacciones agresivas y disputas constantes centradas en el ejercicio de los roles parentales; denuncias reiteradas – e incluso recíprocas- por incumplimiento del plan de parentalidad; planteamientos de maltrato; alianza parental problemática, triangulaciones de hijos e hijas; intento sostenido de apartar de manera manifiesta y abiertamente al otro progenitor de la vida de los hijos e hijas. Conductas resultantes de trastornos de personalidad – incluso no diagnosticado – así como historia de abuso de alcohol u otras sustancias; utilización de la litigiosidad por parte de uno o ambos progenitores como forma de conducir sus discrepancias convirtiéndose en dinámicas familiares disfuncionales incluyendo en numerosos casos, historia de violencia intrafamiliar. Sabido es que el divorcio de los progenitores produce efectos en los niños, niñas y adolescentes; más no es el divorcio en sí lo que los afecta, sino la conflictividad intensa entre sus progenitores. Generalmente, el conflicto intenso lleva a los hijos/as en común a tomar partido por alguno de sus progenitores, llegando a convertirse en aliado del conviviente y adoptar una postura hostil hacia el progenitor no conviviente. Es por ello, que en estas situaciones la Coordinación de Parentalidad puede ser un método de resolución de conflictos que priorice el bienestar y desarrollo integral de los hijos e hijas. Generalmente, son situaciones conflictivas de alta intensidad, en las que la terapia, la mediación e incluso el juicio no han dado resultado.

Desarrollo/fundamentos

En Argentina, como en muchos países, no existe una regulación específica que reglamente la figura adoptándose en la mayoría de los casos, las Directrices de la Coordinación de Parentalidad del 2005 de EEUU, dado que proporciona ampliamente los modelos de estándares de buenas prácticas de la figura del

Coordinador de Parentalidad, comprendiendo las características de la figura de la Coordinación de Parentalidad, competencias del coordinador/a de parentalidad, funciones, responsabilidades y fases del proceso de coordinación. Permitiendo a la vez, su adaptación al contexto local.

El marco legal que da cabida a la figura de la Coordinación de Parentalidad en Argentina se encuentra en la Constitución Nacional que en la reforma del año 1994 introduce en el artículo 75 inciso 22° tratados internacionales aplicables en todo el territorio nacional. Entre dichas normativas internacionales se incluyen con jerarquía suprallegal: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la materia específica, la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo éste el principal fundamento jurídico para la implementación de la figura de la Coordinación de Parentalidad.

Por su parte, en materia de derechos de familias Argentina en el año 2015 implementa el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación –con vigencia en todo el territorio argentino por imperio de la Ley 26995, promulgado por Decreto Nacional 1795/2014- como norma de fondo que, introduce una significativa reforma en el Libro Segundo “Relaciones de Familia”, entre las que podemos citar brevemente el divorcio unilateral, el convenio regulador de los efectos derivados del divorcio, las uniones convivenciales, responsabilidad parental, cuidado personal y el plan de parentalidad, entre otros institutos y figuras legales, tales como el progenitor/a afín, así como él y la referente afectivo/a.

En el caso de los divorcios, como surge del texto del artículo 438 del Código Civil y Comercial de la Nación toda demanda de divorcio que se presente ante un juzgado deberá ir acompañada de una propuesta que regule los efectos de aquel o bien, de un convenio regulador, según sea presentado ante los juzgados de familia, de manera unilateral o de mutuo acuerdo.

Por su parte el artículo 439 del Código citado establece el contenido del denominado convenio regulador incluyendo –entre otras cuestiones- el ejercicio de la responsabilidad parental. A su turno, el artículo 638 define esta figura de la siguiente manera: “La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”. El artículo 639 establece los principios que rigen la responsabilidad parental, siendo ellos los siguientes: el interés superior del niño; la autonomía progresiva y el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

En relación con la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental, el artículo 641 establece que, en caso de cese de convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio, el ejercicio de la responsabilidad parental les corresponde a ambos

progenitores. Asimismo, la legislación de fondo determina el cuidado personal compartido como figura preferente al momento de la reorganización familiar post-ruptura ya sea por separación o divorcio - y también cabe agregar- o en caso de progenitores sin historia previa al nacimiento del hijo o hija. Dicho cuidado compartido puede consistir en la modalidad “indistinta” o “alternada”; dependiendo si existe o no una residencia principal de los hijos e hijas en el domicilio de uno/a de sus progenitores o de ambos.

Si bien el cuidado personal compartido, en sus dos modalidades tiene una trayectoria judicial y social en Argentina que ha sido receptada por la jurisprudencia, en numerosos casos aún genera disputas familiares que se intensifican con una mayor judicialización, al igual que los casos de régimen de comunicación paterno-filial y materno-filial, lo que denota la necesidad de instrumentar otros mecanismos de acompañamiento a estas familias, dado que las decisiones de los tribunales suelen resultar insuficientes al igual que los espacios terapéuticos y la mediación familiar, llegando a cronificarse el conflicto a lo largo del tiempo, afectando las relaciones y vínculos familiares, especialmente en los hijos e hijas de la pareja parental.

Las Directrices de Coordinación de Parentalidad – aplicables en nuestra experiencia- son XII, cuentan con un preámbulo y un epígrafe, contiene generalidades y definiciones, junto a tres apéndices que contienen recomendaciones para la formación integral de los Coordinadores de Parentalidad, un apéndice sobre buenas prácticas judiciales y programáticas y un apéndice c, dedicado a los Coordinadores de Parentalidad y la experiencia canadiense. Contiene disposiciones sobre sus obligaciones y normas éticas, requisitos para los Coordinadores de Parentalidad, incluyendo los estudios, formación y experiencia necesaria.

Conforme las Directrices de la AFCC, se define a la figura de la siguiente manera:

“la Coordinación de Parentalidad es un proceso alternativo de resolución de disputas centrado en los niños/as en virtud del cual un profesional de la salud mental o del ámbito jurídico con formación y experiencia en mediación, asiste a progenitores en situación de alta conflictividad a implementar su plan de parentalidad, ayudándoles a resolver oportunamente sus disputas, educándolos con respecto a las necesidades de sus hijos/as y – previo consentimiento de las partes y/o del juzgado- tomando decisiones en base a los términos y condiciones establecidos por la resolución judicial, o por el acuerdo de designación del/la coordinador/a de parentalidad”.

En definitiva, será objetivo general del Programa de Coordinación de Parentalidad: ayudar a los padres a implementar y cumplir las órdenes judiciales o los planes de parentalidad; comprendiendo entre sus responsabilidades tomar decisiones acorde con las necesidades psicológicas y de desarrollo de los niños, a reducir la

cantidad de conflictos perjudiciales entre los adultos y a disminuir el patrón de litigios innecesarios sobre cuestiones relacionadas con los niños, niñas y adolescentes. Estos objetivos deben ser explicitados desde el primer contacto con cada uno de los progenitores y sus letrados patrocinantes.

En la mayoría de los casos cuando el conflicto familiar es intenso, los adultos responsables se encuentran imposibilitados de llevar adelante una parentalidad positiva que sea lo más saludable posible por el bienestar de sus hijos e hijas en común. Un factor determinante del bienestar de los hijos es la exposición en que suelen quedar frente al conflicto interparental. Los adultos suelen estar tan inmersos e involucrados en el conflicto con su ex cónyuge o pareja, atrapada la familia en una disputa continua por el cuidado de los hijos, muchas veces alimentada por el proceso legal que los encuentra como adversarios, que pierden la posibilidad de centrarse en las necesidades de sus hijos e hijas. Llegando a involucrar a éstos en conflictos de lealtades, triangulaciones e inclusive en coaliciones contra el otro/a progenitor/a, al grado más complejo que se presenta – cada vez con mayor frecuencia- cuando un hijo o hija se niega a tener contacto con él o la progenitor/a no conviviente, sin causa que lo justifique. Estos tipos de conflictos han sido referidos como problemas de salud pública.

A la vez, los hijos e hijas pueden experimentar una serie de sentimientos nocivos como sostienen Fariña y Arce (2006) entre los que podemos destacar: sentimientos de abandono y rechazo de parte del progenitor que se retira del hogar familiar; sentimientos de lealtad, de culpa, de impotencia e indefensión frente a los cambios que se producen en su vida; también es común que presenten sentimientos de frustración, de inseguridad ante la situación de inestabilidad que afronta la familia; en ocasiones sentimientos de negación, generalmente cuando los hijos e hijas tienen la ilusión de que se produzca la reconciliación de sus progenitores. Finalmente, se suele identificar una situación de suplantación, conducta que no se corresponde con su etapa evolutiva, dado que es la conducta que adopta el hijo/a el papel del adulto que ya se ha ido. Esta actitud provoca en el niño/a o adolescente una sobrecarga, dado que asume comportamientos propios de un adulto.

Situaciones todas que impactan negativamente en el desarrollo psicológico, emocional y socioafectivo de los hijos e hijas, que en muchos casos perduran hasta en la edad adulta. Es por ello que se propician capacitaciones psicoeducativas tendientes a contribuir en la disminución del conflicto entre los progenitores y mejorar la relación coparental, fomenta la colaboración entre los adultos, desjudicializar la relación pos-ruptura, establecer un estilo de comunicación asertivo y procurar disminuir los efectos perjudiciales de la ruptura en los hijos e hijas.

La Coordinación de Parentalidad tiene los siguientes principios: a) es obligatorio, lo dispone el juzgado interviniente en la conflictiva familiar; aunque también las directrices estipulan que las partes pueden acordar realizar un proceso de

Coordinación. Entendemos que ello podría tener cabida en la práctica cuando el conflicto es moderado o moderado-leve, dado que en los casos de alta intensidad, las partes tienen una dinámica familiar disfuncional que dificulta en grado sumo cualquier posibilidad de acuerdos; y en aquellas ocasionales situaciones en que logran llegar a consensuar algún aspecto de sus asuntos familiares, suelen verse frustrados a corto plazo, generando nuevas escaladas; b) no es confidencial con el juez o jueza que deriva la conflictiva familiar al programa de Coordinación de Parentalidad; c) imparcialidad, el o la coordinador de parentalidad deben ser imparciales con ambas partes, es decir evitar favoritismos o actuar de maneja sesgada; d) es directivo: Si bien el o la coordinador/a de Parentalidad busca que los adultos responsables reflexionen sobre el impacto de la ruptura en los y las hijas, así como la importancia y necesidad de que asuman una parentalidad colaborativa para favorecer el adecuado desarrollo de los hijos/as en común, su rol es directivo en tanto las partes no se encuentren en condiciones de flexibilizar sus posturas.

El/la Coordinador/a de Parentalidad debe estar capacitado/a y contar con formación específica que sugieren las Directrices citadas; entre los requerimientos se incluye formación y experiencia en mediación familiar; profesional de la salud mental o del ámbito jurídico con titulación oficial en el campo relacionado con la familia; amplia experiencia en el ejercicio de la profesión con progenitores litigantes; formación en procedimientos de coordinación de parentalidad, dinámica familiar en procesos de separación y divorcio, técnicas de coordinación de parentalidad, violencia doméstica, violencia de género, psicología evolutiva y maltrato infantil y en procedimientos judiciales específicos de coordinación de parentalidad.

El rol híbrido del Coordinador/a parental comprende funciones de psicoeducativas de las habilidades parentales, así como guiar a los progenitores respecto del impacto de la ruptura en los hijos e hijas; función de resolución de conflictos, destrezas de comunicación. Siendo a la vez una función específica del Coordinador/a, la de articular con diferentes operadores -públicos y privados- que trabajan o se vinculan con la familia, incluyendo entre ellos a terapeutas, docentes, médicos, referentes afectivos, tutores, además de los letrados patrocinantes de cada una de las partes, al defensor de los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (figura creada en la estructura del Poder Judicial Provincial).

Si bien las Directrices de Coordinación de Parentalidad 2005, refieren que el profesional Coordinador/a Parental puede ser designado por el o la juez/a o por acuerdo de partes, la experiencia desarrollada en la provincia del Neuquén, en el Organismo denominado "Servicio de Mediación Familiar" nos lleva a sostener la necesidad de la derivación judicial, toda vez que cuando el conflicto parental es de alta intensidad es prácticamente imposible que las partes logren ese necesario consenso. A la vez, existe una diferente modalidad implementada en los distintos países que la han implementado, dado que en algunos es a partir de una

sentencia que resuelve el litigio, determinando la modalidad del cuidado personal de los hijos e hijas y a los fines de su implementación y cumplimiento, se designa o deriva a un/a coordinador/a parental; en la provincia del Neuquén, la totalidad de situaciones familiares derivadas al Programa de Coordinación de Parentalidad han sido con anterioridad a la sentencia judicial.

Desde el año 2019 dentro de la estructura del Servicio de Mediación Familiar creado por Ley 2930, se fueron evidenciando situaciones de mayor y más compleja conflictividad, lo que motivó realizar una primera evaluación de los conflictos en los que por una u otra razón las partes se encontraban altamente posicionadas, registrando altos niveles de litigiosidad, recurrentes planteos judiciales y muchas de ellas, al momento de ser derivadas al espacio de la mediación familiar intrajudicial no aceptaban o bien a poco de iniciado el proceso de mediación, una de las partes declinaba la instancia de mediación para retomar la confrontación judicial. Ello motivó investigar respecto de cuál sería la necesidad de estas familias?, lo que condujo al estudio de la Coordinación de Parentalidad - adaptado al contexto local- como nuevo método de resolución de conflictos familiares en la estructura judicial, a partir de lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 2930, en tanto establece que dicho Organismo se crea para “extender el uso de métodos alternativos de resolución de conflictos, a lo largo del proceso, procurando una mejor y más rápida solución.

Así fue como a comienzo del año 2020 se realizó una capacitación a todo el equipo de profesionales del Organismo junto a reuniones de trabajo con juezas de la provincia, difundiendo a la vez en otros organismos que trabajan con familias (secretaría de la familia, oficina de asistencia a la víctima, oficina de violencia, entre otros). En el mes de marzo de 2020 se iniciaron los dos (2) primeros procesos de Coordinación de Parentalidad y a la fecha del presente trabajo asciende a diecinueve (19) casos derivados por tres (3) juzgados de la provincia. En el total de situaciones familiares, se encuentran 31 hijos e hijas involucradas en estas dinámicas familiares disfuncionales, de los cuales 19 son niñas y 12 niños; comprendiendo una franja etaria que oscila entre el año y medio de edad hasta los 17 años; en su mayoría la población infantil tienen entre los 4 y los 10 años. Por su parte las parejas progenitoras oscilan entre los 25 años de edad hasta los cincuenta; parejas heterosexuales, a excepción de una.

De las familias que se encuentran en procesos de Coparentalidad e inclusive casos concluidos, 12 de ellos tenían como característica común que alguno o todos los hijos e hijas no tenían contacto con él o la progenitor/a no conviviente, por largos períodos de tiempo (desde los 7 meses a 4 años de interrupción del vínculo). Actualmente, en cinco (5) situaciones familiares se ha podido realizar –en un primer momento- un proceso de revinculación paterno o materno filial (según el caso) y en algunas de esas situaciones familiares también se ha podido concertar los primeros pasos de un régimen de comunicación provisorio y gradual. Es importante mencionar que la alta conflictividad suele provocar una dinámica más

acelerada, por momentos impredecible hasta caótica, que luego de un proceso de avance, se retraigan y requiera volver a comenzar, rediseñar las intervenciones en pos del objetivo propuesto.

Metodología de trabajo:

Si bien guarda relativa uniformidad conforme las Directrices difiere en los distintos países y contextos, en función a las necesidades propias de las familias, en la provincia del Neuquén, la metodología puesta en práctica comprende las siguientes fases o etapas: 1) la conformación del equipo de Coordinadores y análisis de las actuaciones judiciales existentes; de esta manera se realiza una primera aproximación al nivel de conflictividad de la familia. 2) a partir de allí se realiza una primera reunión individual con cada progenitor/a de manera de presentar el encuadre de trabajo, explicar el objetivo del programa, las características del mismo, modalidad y tiempo de desarrollo del programa. En esta primera entrevista se invita también a los/as abogados/as de las partes dado que es menester interiorizarlos de la práctica y también generar un canal de comunicación con los profesionales que asesoran a las partes. 3) La implementación del programa se realiza mediante sesiones individuales y conjuntas con la pareja progenitora, en reuniones periódicas semanales, quincenales o la que resulte necesario según el conflicto que presenten. En ésta etapa se abordan temas de comunicación asertiva, habilidades socioeducativas, criterios de crianza, parentalidad positiva; co-responsabilidad parental, toma de decisiones, elaboración y/o variación del Plan de Parentalidad, así como las que cada familia requiera; 4) etapa de mantenimiento: es un periodo en el que las reuniones con las partes se van espaciando, de manera de propiciar la autonomía en el sostenimiento de los cambios realizados en la etapa anterior e identificando indicadores que den cuenta de la pertinencia del cierre del proceso de Coordinación de Parentalidad. 5) Cierre o finalización del Programa. Esta etapa final puede concretarse por cumplimiento del objetivo, por finalización del plazo y extensión máxima prevista; así como por detectar indicadores de violencia que requieran de otro tipo de intervenciones judiciales en protección de las personas afectadas.

Finalizado el Proceso de Coordinación de Parentalidad se remite un informe al Juzgado interviniente con detalle del resultado obtenido, así como de las sugerencias y/o recomendaciones que se entienda oportunas.

Si bien los resultados del programa son provisorios y tentativos por encontrarse en su primera etapa de desarrollo, algunos indicadores obtenidos de operadores judiciales y terapeutas de adultos e infantiles dan cuenta que: se ha reducido la judicialización entre las partes; mejorado la comunicación entre progenitores; reestablecido el contacto entre progenitores e hijos/as no convivientes en un 80 % de las situaciones; pudiendo los adultos no involucrar a los hijos e hijas en los temas base de la conflictiva familiar en un porcentaje aproximado al 40 %; se ha

logrado fortalecer la parentalidad paralela en la mayoría de las situaciones; aunque salvo una sola situación no se ha logrado la parentalidad colaborativa.

Conclusiones

1. La Coordinación de Parentalidad es un método de resolución de conflictos no adversarial para brindar el acompañamiento que requieren numerosas familias dada la alta conflictividad y/o alta litigiosidad que presentan.
2. En los últimos cinco años a la fecha en Argentina y otros países de Latinoamérica se ha generado un mayor interés por conocer este método por parte de numerosos profesionales mediadores, abogados y jueces, en pos de propiciar un acompañamiento a las familias adecuado a sus necesidades.
3. Resulta imprescindible el compromiso de juezas y jueces de familia para poder desarrollar adecuadamente este Programa.
4. Se debe fortalecer la política pública en la materia que garantice su desarrollo y sostenibilidad.
5. Si bien se cuenta con un marco legal que fundamenta el método sería oportuno contar con un marco legal que de estructura al mismo, sin perjuicio de las particularidades que el contexto local requiera.
6. Se debe brindar mayor difusión entre profesionales que conforman la red familiar institucional.
7. Conformar una capacitación para la formación de los y las coordinadores parentales que contemple las temáticas de incumbencia profesional; así como la capacitación continua.

Referentes Bibliográficos

Aguilar, Jesús; González Morales, María del Mar; Sanchez Miranda, Francisca; Herrero, Carolina; (2020) *“La Coordinación de Parentalidad y su desarrollo profesional”*. Ediciones Lorca.

Arias Feliz y Bermejo Gimeno, Nadia (2019) La Coordinación de Parentalidad y la toma de decisiones. *Revista de Mediación – 2019, 12, 1 e4.*

Avellido, Marian; Carrasco, Lourdes; Guitart, Elizabet; Sacasas, María (2015) *“La Coordinación de Parentalidad – Cuando las familias ya no saben que hacer”*

Boyan Susan y Termini, Ann, *“Padres Cooperando en medio de un divorcio. Protegiendo a los hijos del conflicto creado”* (1997) Active Parenting Publishers

Capdevilla Brophy Connie y Whilhem Wainsztein, Javier *“Especialización en coordinación de (co)parentalidad: ¿Cuáles son las competencias necesarias para ejercer?”*

DÁbate, Dominic (2018) Aportes del Curso Coordinación de Parentalidad organizado por ProMediación.

García-López, Eric; Rodríguez.-Mesa, Luz Stella; Pérez- García, Ismael (2019) “*Coordinación Parental: Una respuesta a los divorcios Conflictivos*”- Editorial Moderno.

Molina Bartumeus, Asunción; Capdevila, Connie (2019) “*Coordinación de coparentalidad cuando los niños y niñas se resisten o rechazan el contacto con uno de sus progenitores*” Anuario de Psicología 49/3. Universidad de Barcelona.

Parada Alfaya, Vanesa (2018) Tesis doctorado: Diseño e implementación de un Plan de Coordinación de Parentalidad desde el Juzgado- Universidad de Santiago de Compostela.

Perez Crespo, Chus “*La coordinación de Parentalidad: Reflexiones para la práctica en el contexto español*” – Revista de Mediación (2019) 12,1,e3-.

Rodríguez Dávila, Ma. Dolores; Soto Esteban, Raúl, “*El Coordinador de Parentalidad. Una propuesta desde dentro*”. *Revista psicopatología clínica, legal y forense*, Vol. 15, 2015, pp. 171-187.

Vazquez Orellana, Nuria; Tejedor Huerta, Asunción; Beltrán Llago, Olga; Antón Moreno, María Paz; Delgado Fernández, Jorge. “*Manual de Coordinación de Parentalidad – Abordaje de familias con hijos atrapados en rupturas conflictivas*”- Editorial EOS, Psicología Jurídica-.

Zanuso, Liliana y Bikel, Rosalía “*Impacto del divorcio en los niños, Coordinación de la Parentalidad. Nuevos abordajes*” (2020).

Referentes normativos

Convención del Niño aprobada por Ley 23.849:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Directrices para la Coordinación de Parentalidad
[https://www.afccnet.org/Portals/0/Committees/AFCC%20Directrices%20para%20la%20Coordinaci%C3%B3n%20de%20Parentalidad%20\(2005\)%20-%20Traducci%C3%B3n%20COPC%20\(2013\)%20Rev%2002-2014.pdf](https://www.afccnet.org/Portals/0/Committees/AFCC%20Directrices%20para%20la%20Coordinaci%C3%B3n%20de%20Parentalidad%20(2005)%20-%20Traducci%C3%B3n%20COPC%20(2013)%20Rev%2002-2014.pdf)

**Aggiornando un nuevo concepto de la Defensa Oficial: el Coaching Jurídico
como herramienta de construcción de nuevas modalidades de convivencia
en un mundo globalizado**

Abog. Maria Gomez – Dra. María Teresa Fergero

Esta Ponencia no es únicamente el resultado de nuestra formación académica entorno al Derecho y el Coaching, sino también se sustenta de una base empírica y de una travesía de muchos años en la Defensa Oficial. Además, este trabajo se nutre del aporte de ininidad de guías, acompañantes, desafíos y también de nuestros propios asistidos de la Defensa Oficial que en su devenir nos han enriquecido en la cotidianeidad. Cada uno de ellos ha dejado su impronta y aprendizaje. Por lo tanto, en esta hoja de ruta los invitamos a iniciar una travesía por los caminos del aprendizaje, acerca del Coaching. Este trayecto, en palabras de Joseph Campbell, se torna en el “Camino del Héroe”, un camino de transformación personal que comienza a partir del deseo del protagonista o de cierta insatisfacción que lo impulsa a una búsqueda. En esta inquietud encontraremos desafíos y también aliados. Se introducirá en laberintos y profundidad hasta emerger victorioso y volver a la comunidad para contribuir con aprendizaje y sabiduría.

“Lo mejor que puedes hacer por los demás no es enseñarles tus riquezas, sino hacerles ver la suya propia” (Goethe)

Sostenemos que en el Coaching como “proceso de aprendizaje” lo que acontece es que “transformamos el tipo de observador que somos”. Este proceso transforma nuestra forma de estar en el mundo. De esta forma, al cambiar nuestra forma de observar, podemos modificar también nuestra manera de actuar, de operar en el mundo. Por ende, también nuestros resultados serán diferentes. Se trata, entonces, no solo de aprender y saber, sino también de preguntarnos “quién quiero ser”. Es Aprendizaje más Transformación. Coaching es una invitación al cambio, a ser cambiado, a pensar diferente, a revisar nuestros modelos y, como dice una amiga, aprender a liderar la misma naturalidad con la que el agua baja de la montaña.

“En tiempos de cambio, quienes estén abiertos al aprendizaje se adueñaran del futuro, mientras que aquellos que creen saberlo todo estarán bien equipados para un mundo que ya no existe” (Hoffer, Eric)

El Coaching Jurídico es un proceso de aprendizaje para ayudar al abogad@ a trabajar en su desarrollo profesional. Esto abre un espacio de análisis, indagación y reflexión de la situación problemática para poder abordarla no solo desde lo jurídico. Apunta a concluir en la definición de objetivos, diseño y rediseño de acciones a implementar. De esta manera, hacer de esos cambios una realidad que logre un lenguaje Corporal: “pudiendo leer en un cuerpo las señales de una vida”.

“Aprendizaje es Experiencia, todo lo demás es Información” (Einstein, Albert)

En el contexto de la Defensa Oficial, se torna entonces necesario implementar Capacitaciones, Apertura de Talleres y Actividades Lúdicas referenciando a esta poderosa herramienta que es el Coaching Jurídico.

Es necesario desarrollar habilidades complementarias para el ejercicio de la Abogacía: la escucha activa, comunicación efectiva, la gestión del tiempo y el stress, el liderazgo y la inteligencia emocional, entre otras. La Flexibilidad por sobre todo, en el marco de una visión Integradora.

El coaching se puede implementar satisfactoriamente en el despacho con la finalidad de trabajar la cohesión del equipo, desbloquear conflictos que surjan entre magistrados, funcionarios y colaboradores, así como también asiste en la mejora de la comunicación y el desarrollo profesional con el equipo técnico. Esto implica un trabajo en conjunto que genera el compromiso de dar lo mejor de sí mismos, para trabajar en un objetivo común. Desde una perspectiva macro, resulta muy difícil sobrellevar la actividad diaria sin una visión conjunta e integrativa de la Defensa Pública caracterizada por una fuerte demanda social y carencia de recursos de nuestros asistidos. Lo que desencadena muchas veces en el ejercicio de trabajo bajo presión.

Leonardo Wolk, Licenciado en Psicología y Coach, define al Coach como un “Soplador de Brasas”. Un socio facilitador del aprendizaje, que acompaña al otro en una búsqueda de su capacidad para generar nuevas respuestas a situaciones que enfrenta en los diferentes ámbitos de su vida.

Ante una situación o problema, el coaching ofrece una nueva perspectiva. Esto es particularmente relevante para el abordaje de cuestiones del Fuero de Familia, Civiles, e incluso el Fuero Penal. Pasa a menudo que la gente exige la resolución del problema entendiendo que es una cuestión del abogad@ que los representa. Sin embargo, parten en la práctica de una necesidad donde quizás no se tiene claro lo que los moviliza.

El ejercicio profesional implica la interacción con personas, llaméense clientes, colaboradores o jueces. Para ello es necesario gestionar las propias emociones, conocerlas, expresarlas de una forma correcta. De esta forma, se logra evitar que las situaciones generen momentos de desencuentro y stress, impidiendo desarrollar el trabajo de una forma sana y saludable.

En este sentido, la abogacía necesita recursos para enfrentarse con más garantías al ejercicio profesional. Herramientas que la fortalezcan día tras día y formateen un derecho colaborativo. Es necesario poder desarrollar habilidades de venta, liderazgo y una comunicación eficaz, recursos que normalmente no están previstos en los planes de estudio de la mayoría de las Facultades de Derecho. Para ello, el autoconocimiento es la base. Conocer los puntos fuertes, así como las áreas de mejora del abogad@, posibilitará un aumento en la calidad de los servicios prestados y mejorar la salud del abogad@.

Con esto en mente, ¿Cómo y de qué manera podemos iniciar un proceso de aprendizaje de coaching? Necesitamos darnos la oportunidad de pasar del Estado Presente al Estado Deseado:

- Apertura de Mente y Flexibilidad a nuevos conocimientos. Esto implica nuevas formas de actuación, nuevas perspectivas para poder contemplar otros puntos de vista que hasta ahora eran desconocidos.
- Valentía y Coraje para enfrentarse a uno mismo y a nuevos enfoques. En ocasiones, las personas conocen la realidad, pero les resulta difícil enfrentarse a ella. El Acompañamiento es esencial. Para poder alcanzar el máximo potencial y rendimiento como abogad@, también será necesario dejar atrás antiguas situaciones y creencias, además de afrontar con garantías y motivación los nuevos retos que se presenten.
- Definir Objetivos. La definición de objetivos resulta clave en la realización de cambios en uno mismo o en el despacho. Para ello, los objetivos han de construirse siguiendo la metodología SMART. Objetivos concretos, medibles, alcanzables, relevantes y definidos en el tiempo. Además de construirlos con ecología. La ecología comporta contemplar también el entorno social y personal, es decir, a nuestro círculo más cercano en la definición del objetivo. Por ejemplo, podría darse el caso de desear iniciar una estancia en una sede del despacho en el extranjero, o bien ampliar estudios, sin embargo, ello tiene una implicación en la propia familia, por tener menos tiempo disponible para dedicarse a ella. No considerar estas cuestiones puede ocasionar no cumplir con los objetivos, por cuanto existe una buena razón para no hacerlo.
- Definir un plan de acción con resultados novedosos. El coaching no busca teorías o quedarse en una mera conversación. El coaching generará acciones a realizar para el abogad@. Implicará la implantación de dichas acciones, ponerlas en práctica y comenzar con un funcionamiento diferente que, sin duda, conllevará a obtener resultados distintos.

Un proceso de coaching es un verdadero reto para el despacho y el abogad@ con el fin de alcanzar un mayor rendimiento en los servicios prestados. Dicho trabajo tendrá una incidencia en la cuenta de resultados del despacho, en la mejora del clima laboral y en la gestión de la carrera profesional de cada abogad@. Esto posibilitará no solo el cumplimiento de metas, sino también el crecimiento personal y profesional con la finalidad de convertirse en un mejor servicio para los asistidos del Ministerio Público de la Defensa.

Comprender el universo de esta manera, nos abrirá un enorme espacio de posibilidades. Posibilidades de acción, de comprensión, de relacionamiento, etc.

Lo erróneo es considerar que nuestro modelo mental es el único existente válido (así es como se originan los fundamentalismos, fanatismos, sectarismos).

Los modelos mentales forman parte de nuestra existencia. Éstos operan permanentemente en cualquier ámbito de nuestra vida condicionando nuestras percepciones. Sobre esas percepciones, habrá interpretaciones y éstas a su vez definirán acciones.

Esencialmente, se trata de un HABLAR GENERADOR. Al hablar de crear realidades y diseñar futuro, hablamos de posibilidades.

Uno de los pasos fundamentales en el proceso de coaching es trabajar muchas veces sobre la NARRATIVA DEL COACHEE para ayudarlo a discriminar y desarticular falsas creencias acerca de algunas cuestiones que, siendo opiniones, han sido transformadas en hechos. Aunque los hechos o las narrativas tengan similitudes, cada persona tiene un mundo interno diferente. Comprender y respetar esto hace a la esencia misma del coaching.

Otro elemento muy importante es el RAPPORT, de hecho, muy especial. El Rapport Telefónico.

La palabra Rapport tiene que ver con acompañar, acompañar al otro para luego poder liderarlo. Para eso, debemos saber entrar en su mapa. Entonces, cómo hacemos cuando estamos hablando por teléfono? Ya que es muy distinto que cuando estamos cara a cara.

En el Rapport telefónico tenemos que estar muy atentos a lo que escuchamos, no sólo al contenido de las palabras de nuestro interlocutor, sino también a la velocidad y el tono con el que habla, el tipo de palabras que utiliza, la pausa. Si es alguien cuyo sistema representacional es el visual, va a hablar muy alto y rápido con voz resonante. En cambio, si es alguien más auditivo, esa persona va a estar hablando con una voz más pausada y resonante. Va a hablar en términos de musicalidad. Si es alguien kinestésico va a hablar con una voz mucho más grave y, a su vez, todavía más pausado. Quizá nos diga lo que está sintiendo.

Como ven ustedes, podemos entrar al mapa de esas personas y hacer rapport. No sólo con la voz, tono, ritmo, usando palabras de los sistemas representacionales que están usando. En el caso de una persona visual, estaremos mirando al frente, con la cara bien en alto. Bien derechito si es alguien es más auditivo. En caso de alguien kinestésico, colocamos nuestra cabeza de lado como si estuviéramos escuchando, la cabeza así está más replegada hacia nuestro cuerpo conectada con las sensaciones.

Nuestra intención es que estos aportes logren comunicarnos mejor entre todos.

Clima Laboral: Condiciona la actitud y la energía. Identificando qué es lo que pasa, modelos de liderazgo, comunicación, disparadores. Desarrollo de Habilidades y Competencias Profesionales, tales como: reconocer los logros y metas; flexibilidad; reuniones de seguimiento; programas de capacitación y desarrollo profesional; comunicar metas y expectativas claras a los integrantes de la estructura

organizativa; empatía; confianza; comunicación abierta; respeto; fomentar la creatividad e innovación; generar conciliación familiar entre la vida Laboral y personal de cada integrante de la organización; incentivar el sentido de pertenencia al equipo; cuidado del ambiente físico del trabajo; incentivar actividades sociales, ya sea recreativas como fuera de la oficina; promover la responsabilidad social empresaria; hacer actividades para la comunidad; mejorar el medio ambiente; incorporación de Breaks y frutas; caminatas al aire libre.

Así como Daniel Goleman en su Libro: "Inteligencia Emocional" (Pensamiento más Emociones) desarrolla cinco habilidades prácticas: Autoconciencia; Autorregulación; Automotivación; Empatía; Habilidades Sociales.

También, amerita mencionar a Paulo Freire y su libro: "Por Una Pedagogía De La Pregunta" quién vincula en línea directa la Pedagogía de hacer Preguntas: "creo que es profundamente democrático comenzar a aprender a preguntar".

Sólo a partir de preguntas se buscan respuestas, y no al revés. Y la única manera de enseñar es aprendiendo. Para poder enseñar tenemos que aprender. Y qué significa exactamente preguntar? Vivir la pregunta, vivir la indagación, vivir la curiosidad y demostrárselo a los interlocutores. En todo caso, reformular la pregunta, de este modo aprendemos formulando la mejor pregunta. En este sentido, estamos de acuerdo en que todo comienza, ya lo decía Platón, con la curiosidad y la pregunta que esa curiosidad despierta. Saber preguntar, saber cuáles son las preguntas que nos estimulan y estimulan a la sociedad. Preguntas esenciales salidas de la cotidianidad, pues es allí donde están las preguntas.

Todo el proceso de pregunta-respuesta que constituye el camino del conocimiento comenzaría por esas preguntas básicas de nuestra vida cotidiana, por esos gestos, por esas preguntas corporales, que el propio cuerpo nos hace. No entiende el lenguaje cuando sólo se habla de lenguaje, sino que el lenguaje hablado.

Sabemos que el lenguaje es de naturaleza gestual, corporal, es un lenguaje de movimiento de ojos, de corazón. Así y todo, es preciso dejar claro una vez más que nuestra preocupación por la pregunta no puede limitarse al ámbito de la pregunta por la pregunta misma. Lo importante es relacionar, siempre que sea posible, la pregunta y la respuesta con acciones que fueron realizadas o acciones que pueden llegar a ser realizadas, o que pueden volver a realizarse.

Nos parece fundamental subrayar que nuestra defensa del acto de preguntar de ninguna manera considera la pregunta como un juego intelectualoide. Es preciso ir descubriendo la relación dinámica, fuerte, viva entre palabra y acción, entre palabra- acción-reflexión. Hay preguntas mediadoras, preguntas sobre preguntas a las que se debe responder.

El lenguaje representa para los seres humanos, en el decir de Nietzsche, "una prisión de la cual no podemos escapar", o, en el decir de Heidegger, "la morada de su ser", los seres humanos habitamos en el lenguaje. El lenguaje no es inocente. Las palabras que utilizamos tienen consecuencias. Abren o cierran posibilidades.

El poder de cada ser humano está ligado a la capacidad de diseñar conversaciones.

El coaching es esencial, aunque no exclusivamente, un proceso conversacional, porque también es emocional y corporal. Se apoya en gran medida en ese poder generador y transformador del lenguaje. Es un proceso de aprendizaje, en el cual transformamos el observador que cada uno es, quién a través de la palabra le dará un sentido a la observación. El Coach acompaña al Coacheado en su proceso de encontrar y diseñar nuevos sentidos y acciones. Coaching es una poderosa herramienta para gestionar un mundo diferente.

Es así entonces como ésta ponencia pretende argumentar, en un rápido recorrido por los principios del coach aplicados a la Defensa Oficial, la trascendencia de implementar capacitaciones y talleres acerca de ésta poderosa herramienta como es el Coaching Jurídico. Destinado a jueces, magistrados, funcionarios judiciales, personal administrativo trabajando con nuestros asistidos en la cotidianeidad de la Defensa Oficial. Es de urgente necesidad para crear nuevas modalidades de convivencia en la acción diaria de los operadores judiciales y las historias de sus asistidos. Sostenemos que es una herramienta que aporta un beneficio mutuo de máxima utilidad que se valida en el ámbito de Familia, Civil y Penal.

“Cada persona que pasa por nuestra vida es única. Siempre deja un poco de sí y se lleva un poco de nosotros. Habrá los que se llevarán mucho, pero no habrá de los que no nos dejarán nada. Ésta es la prueba evidente de que dos almas no se encuentran por casualidad” (Borges, Jorge Luis).

XIV Congreso Latinoamericano de Niñez Adolescencia y Familia

SANTO DOMINGO - REPÚBLICA DOMINICANA 2022

COMISIÓN I AULA 405. "POLÍTICAS EN NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA: PÚBLICAS, LEGISLATIVAS, UNIVERSITARIAS Y JUDICIALES".

Tema: "La infancia migrante no acompañada en la República Argentina al amparo de la Ley de Migraciones N° 25.871"

Autora: EMMA LILIANA ALICIA CUELLO ORTEGA¹

Presentación

En este trabajo se analiza la Ley Nacional Migratoria N°25.871, y las Disposiciones dictadas en el marco de dicha normativa; que si bien, cuyo fin es el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos de los extranjeros; NO legisla sobre la problemática puntual de los niños, niñas y adolescentes, que dejan sus lugares de nacimiento y se trasladan solos, sin sus familias, por diferentes razones, en la búsqueda de mejores condiciones de vida, en algunos casos, para ponerse a salvo de hambrunas, guerras, desastres climáticos, etc. Se subrayan también dificultades que se le presenta en este país, en el cual pretenden ser acogidos y se realizan propuestas concretas para lograr la integración de ellos, con el eje siempre puesto en el niño como sujeto de derechos.

INTRODUCCION:

Haciendo referencia a las palabras del Sr. James Elder, vocero de UNICEF, respecto de los niños víctimas de la guerra a Ucrania, quien expresa:

"Los niños ucranianos que llegan a los países vecinos corren un riesgo significativo de separación familiar, violencia, explotación sexual y trata. Todos necesitan desesperadamente servicios de seguridad, estabilidad y protección infantil, especialmente aquellos que no están acompañados o han sido separados de sus familias."

Tristemente estas noticias que ofrecen los medios de comunicación, se replican a lo largo de toda nuestra América y en general en todas partes del mundo.

¹ **Abogada, Escribana, Especialización en Políticas de Gestión Migratoria Internacional, en proceso de tesis, Diplomada en Ciudadanías Extranjeras, Diplomada en Formación Periodística para Abogados, Diplomada en Mediación y Resolución de Conflictos
Prosecretaria en Defensoría General de la Provincia de San Luis
E-mail: abog.ecuellortega@gmail.com- Dirección: Tomás Jofré N°1503- San Luis Celular : 2664567078-ARGENTINA**

La decisión de abandonar el propio país para viajar a una nueva tierra, es una de las empresas más difíciles que han de enfrentar los seres humanos en el mundo actual; entiendo que la globalización le ha dado a la migración, un camino hacia la supervivencia de múltiples individuos y familias.

Dicho esto, la ley Migratoria N°25.871, sancionada en marzo de 2003, y vigente a partir de 2004, orientada a la protección de los derechos humanos de los migrantes, adoptada en un escenario internacional, en el que se profundiza de las contradicciones sociales, económicas y políticas, continúa evidenciando la relevancia y vigencia de la cuestión migratoria, esta ley inicia un verdadero camino hacia integración del extranjero.

Datos estadísticos:

Estadísticas generales sobre niñez migrante en Argentina

La circulación de las personas a través de las fronteras para residir de manera permanente o temporal en un país distinto al de nacimiento o ciudadanía, es un acontecimiento habitual, que se ha intensificado, a lo largo de tiempo, en un escenario global que representa, al año 2020 se estimaba que un total de 281 millones de personas vivían en un país distinto al de su nacimiento, un exponencial aumento del desplazamiento motivado por los desastres, los conflictos y la violencia (ONU).

En Argentina, según los datos estadísticos que arrojara el censo del año 2010, la cantidad de extranjeros es de 1.805.957 personas, de las cuales el 82% aproximadamente es migración regional, proveniente de países limítrofes y no limítrofes de Suramérica. La cantidad de niños y niñas, entre 0 y 19 años es de 225.851, es decir el 12.5% del total de extranjeros y representan tan solo 1.6% del total de niños, niñas y adolescentes que viven en Argentina².

El gráfico 1 muestra la distribución de niños, niñas, adolescentes y jóvenes entre 0 y 24 años, siendo los jóvenes entre 20 y 24 años la mayor proporción. La distribución entre mujeres y varones es muy pareja en todos los grupos etarios, manteniéndose muy cercana al 50%.

² La información fue procesada por el Observatorio a partir de los datos del Censo 2010: Población por lugar de nacimiento y sexo, según grupo de edad. Total del país. Año 2010

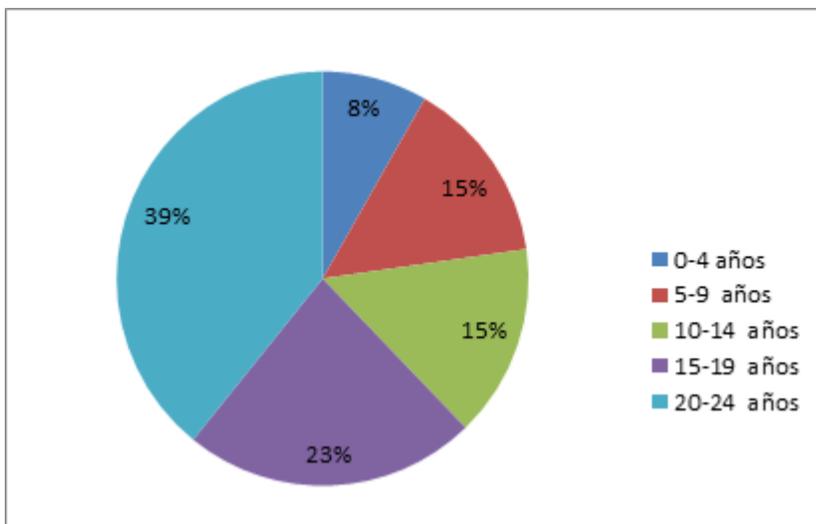


Gráfico 1: Porcentaje por grupo de edad de los niños, adolescentes y jóvenes migrantes.

Por parte de la Dirección Nacional de Migraciones no se cuentan con cifras de niños, niñas y adolescentes publicadas de forma oficial que permita conocer la cantidad de NNA y su situación administrativa.

En relación a los NNA solicitantes de refugio o que se encuentran no acompañados o separados de sus familias, según la Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Peticionante de Refugio (MPD), entre el 1° de octubre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015 ingresaron bajo su ámbito de protección 11 NNA no acompañados o separados de sus familias de diversas nacionalidades, en su mayoría extra-continenciales. Para noviembre de 2015 se encontraban 23 NNA no acompañados bajo tutela de los cuales tres eran niñas y el resto varones.³

El crecimiento de la población argentina es “positivo y moderado”, a pesar de que se registra un descenso en la tasa de natalidad, aseguraron especialistas en demografía a la agencia *Télam*, sobre la base de los resultados provisorios del Censo Nacional 2022, que arrojaron un aumento de casi 18% en relación a 2010, lo que puede explicarse por la influencia de la inmigración y el proceso de envejecimiento, explicó a *Télam* Leandro González, doctor en demografía e investigador del Conicet.

El investigador afirmó que “si hay crecimiento por inmigrantes, generalmente vienen en edades jóvenes y refuerzan la masa laboral del mercado de trabajo”, y remarcó que “toda la población activa sostiene a la población anciana”.⁴

En el contexto internacional, la aparición de este nuevo sujeto de derecho en las migraciones masivas, el Menor No Acompañado, sin representantes legales que garanticen su integridad y acceso a derechos, en situaciones que se amalgaman a las situaciones de vulnerabilidad de los niños nacionales en situación de calle, sin cuidados parentales, víctimas de explotación o trata.

³ Informe 2015. Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Peticionante de Refugio.

⁴ <https://www.perfil.com/noticias/sociedad/censo-2022-la-poblacion-crecio-en-forma-moderada-por-inmigracion-y-envejecimiento.phtml>

Estos niños/as y adolescentes corresponden por lo general a menores de nacionalidad africana o asiática, identificados en pasos fronterizos o puertos, a diferencia de los niños de países limítrofes (bolivianos, paraguayos, chilenos, peruanos, etc.), que ingresan, aprovechando nuestra frontera porosa, por pasos clandestinos, no pudiendo ser detectados en pasos fronterizos, por lo que no se puede constatar la situación de minoridad y la posterior intervención del Estado para brindarle protección necesaria.

ACNUR (1997), introduce como concepto de Menor Extranjero No acompañado (MENA), a:” *Los niños y adolescentes menores de 18 años que se encuentran fuera de su país de origen y se hallen separados de ambos padres, o la persona que por ley o costumbre los tuviere a su cargo*”.

El concepto luego será ampliado incluyendo a aquellos niños que aún encontrándose acompañados por parientes adultos estos no logran cubrir las necesidades de protección requeridas.

Marcos de Protección. Tratamiento jurídico-administrativo y/o vacíos legales

Nuestro país ha continuado siendo el destino elegido por muchos hombres y mujeres adultos, como también elegido por NNA acompañados o no, y lejos de limitar la movilidad humana volvió a ratificar aquella invitación de su carta constitutiva y su vocación de patria grande al sancionar la Ley 25.871 de migraciones, en la que se reconoce que:”*el derecho a la inmigración es esencial e inalienable de las persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad.*” (art.4 Cap.I).

En los *Principios Generales se establecen los Objetivos del mencionado* marco legal migratorio argentino en su Artículo 3., a saber:

a) *Fijar las líneas políticas fundamentales y sentar las bases estratégicas en materia migratoria, y dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes;*

b) *Contribuir al logro de las políticas demográficas que establezca el Gobierno Nacional con respecto a la magnitud, tasa de crecimiento y distribución geográfica de la población del país;*

c) *Contribuir al enriquecimiento y fortalecimiento del tejido cultural y social del país:*

d) *Garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar;*

e) *Promover la integración en la sociedad argentina de las personas que hayan sido admitidas como residentes permanentes;*

f) *Asegurar a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes;*

g) *Promover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes,*

conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los compromisos internacionales y las leyes, manteniendo en alto su tradición humanitaria y abierta con relación a los migrantes y sus familias;

- h) Promover la inserción e integración laboral de los inmigrantes que residan en forma legal para el mejor aprovechamiento de sus capacidades personales y laborales a fin de contribuir al desarrollo económico y social de país;
- i) Facilitar la entrada de visitantes a la República Argentina para los propósitos de impulsar el comercio, el turismo, las actividades culturales, científicas, tecnológicas y las relaciones internacionales;
- j) Promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación;
- k) Promover el intercambio de información en el ámbito internacional, y la asistencia técnica y capacitación de los recursos humanos, para prevenir y combatir eficazmente a la delincuencia organizada transnacional.

Respecto a la *reunificación familiar* y a los fines de la admisión, la ley migratoria argentina, en el Capítulo I, sobre Derechos y Obligaciones de los extranjeros, el Artículo 10, establece: *“El Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes.”*

Ahora bien, a los *extranjeros que acrediten unión convivencial*, (Art. 1° de la Disposición N° 4880/2015 de la Dirección Nacional de Migraciones), con nacional argentino o con ciudadano extranjero radicado permanente o temporario en el país, se le reconoce análogo efecto jurídico en relación al matrimonio; en consonancia con lo establecido en el Título III del CCCN, a los fines de su admisión, en los términos de los artículos 22 de la Ley N° 25.871, 22 incisos a) y b) y 23, última parte del Decreto N° 616/10, y de su inclusión en los supuestos de excepción previstos por los artículos 29, 62 y 10 de la Ley N° 25.871, inscripta en el registro que corresponda a la jurisdicción local. Vigencia: a partir del 1° de octubre de 2015, texto según art. 1° de la Disposición N° 6206/2017 de la Dirección Nacional de Migraciones B.O. 14/11/2017).

De estos se desprende que, el marco legal migratorio avanza en relación al resguardo de las familias y la reunificación familiar-sustento legal de admisión- definido como aquel derecho, fundado en la protección integral de la familia, derecho que el Estado, a través de la ley precitada, garantiza a las personas migrantes al ingresar, permanecer en el territorio del Estado Argentino y no ser expulsado de él.

Adentrándonos, un poco más específicamente, en los objetivos y analizando el Art. 3 inc. d: *“Garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar”*, y el inc. g) *“Promover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los compromisos*

internacionales y las leyes, manteniendo en alto su tradición humanitaria y abierta con relación a los migrantes y sus familias.

Del Art. 10 se desprende: *"El Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes y las uniones convivenciales, incluidas mediante disposición N°4880/2015, y en consonancia con el CCCN.*

Si bien la normativa legal aludida, que incluye derechos nunca antes previstos en normativas migratorias anteriores, la misma, sin embargo, no contempla ningún tratamiento específico de los niños, niñas y adolescentes migrantes que serán reconocidos solo como miembros integrantes del grupo familiar.

Disposición N°2656/11 de DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES

De esta disposición se establece en el Art. 8. *" Que a los menores de 14 años no acompañados se le brindará un documento provisorio y serán puesto a disposición de las autoridades competentes en materia de niñez a los fines de que se tomen las medidas tutelares en salvaguarda de la integridad del NNA migrante no acompañado".*

De ella, se desprende otro vacío legal, *para los extranjeros adolescentes entre los 14 y 18 años no acompañados*, a quienes en función de pactos internacionales, el Estado deberá darle protección integral, atento el estado de vulnerabilidad en que se encuentre el adolescente, desde el momento que llega a un país ajeno al de su origen y No darle el tratamiento de un adulto, al momento de ser admitido o no. De esta disposición no surge protección integral que contenga el rango etario señalado, quedando excluidos de la disposición precitada.

Se observa tanto en la ley como en el decreto reglamentario y las disposiciones dictadas en consecuencia, ausencia de principios específicos, respecto a los derechos de la NNA no acompañados. En este orden de ideas, llama poderosamente la atención, que entre los principios de derechos humanos que han sido incorporados a la ley migratoria - principio *pro homine* (artículo 28) y el principio de *no discriminación* (artículo 13), no haya sido incluido *el principio de interés superior del niño*, entendimiento que este principio debe guiar el diseño y la ejecución de cualquier política pública que pueda afectar los derechos de los niñas y niños, y de la legislación que nos ocupa se destaca la ausencia de enfoques que de manera expresa atiendan las circunstancias específicas de la niñez migrante en todas sus formas.

CONCLUSIÓN y Propuestas de alternativas posibles de contención de los NNA NO ACOMPAÑADO

A pesar de los importantes avances normativos, en relación al reconocimiento de derechos. El concepto del menor o niño no acompañado no se encuentra claramente definido en los marcos legales aludidos, los enfoques de las mismas no atienden las circunstancias específicas de la niñez migrante no acompañada, deberá trabajarse sobre este vacío legal, dictando normas específicas o

complementarias a la ley migratoria vigente, que regula la situación de los NNAM no acompañados, que coadyuven a mitigar la situación de los mismos, quienes ingresan a nuestro país, de manera irregular o no, pero en búsqueda de salir de los contextos de vulnerabilidad, en los que se ven inmersos, brindándoles una protección integral, específica.

La falta de perspectiva de niñez en las políticas migratorias y de migración en las políticas de infancia, debe involucrar a los actores comprometidos, competentes y/o preocupados en la problemática, en pos de trabajar sobre ella y de brindarle protección a la infancia migrante desamparada. El Estado posee los recursos humanos profesionales, tecnológicos, para llevar adelante un programa de contención de la infancia migrante no acompañada, solo falta el marco legal que la regule.

A continuación, señalo algunas *alternativas posibles de contención de los niños migrantes no acompañados*.

- *Recabar datos de cantidad de niños en esa situación.*
- *Determinar los puntos donde se encuentran distribuidos.*
- *Poner en conocimiento a la autoridad de la materia a los fines de dictar medidas de protección para los NNAMNA*
- *Tramitarles la documentación necesaria a los fines de su regulación migratoria.*
- *Asignación por parte del estado de cuidadores para ayudarlos durante la permanencia en este país.*
- *Brindarle a los cuidadores apoyo e instruirlos en las formas del cuidado, dada la vulnerabilidad y del estado de desamparo en el que se encuentran los NNAM.*
- *Un lugar seguro y amigable para que niñas y niños puedan descansar, jugar y recibir apoyo psicosocial y protección, en caso de no poseer.*
- *Un espacio para detectar y responder a los casos de violencia y abuso contra los NNA.*
- *Asistencia psicosocial*
- *Brindarles escolarización y aprendizaje.*
- *Brindarles asistencia sanitaria.*
- *Otros*

Se puede colegir que, la ley Migratoria N°25.871, destacada y reconocida por el respeto de los derechos humanos de las personas en contexto de movilidad, sumarle a ella la protección integral de niñez migrante no acompañada, implementando una política de contención, de guarda, con el fin de acunar a la infancia extranjera vulnerable, abriría aún más el abanico de protección de los derechos humanos, sobre esta puericia sensiblemente indefensa.

Concluyo, con las palabras del gran poeta cubano JOSE MARTÍ, quien

extraordinariamente se refiere a la infancia diciendo:

“Para los niños trabajamos, porque los niños son los que saben querer porque los niños son la esperanza del mundo”.

Bibliografía consultada:

<https://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf>

<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
<ftp://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf

Régimen migratorio y de ciudadanía argentino- Autores: M. Zicavo-L. Guasti-V. Molina y C. Dimarco.

Niñez, Migración y Derechos Humanos en la Argentina, Centro de Derechos Humanos de la UNLa



COMSION2

**LOS NO DERECHOS DE LOS HIJOS E HIJAS DEL COLECTIVO LGTBIQ EN
REPUBLICA DOMINICANA***

NOELIA ARIAS

INTRO

La familia presenta una transformación sustancial en atención a los nuevos escenarios sociales. El fenómeno universal de la familia venía dado por un matrimonio heterosexual, con hijos, en sí una familia nuclear, pero hoy les queremos hablar de la especial desprotección legal que padecen los hijos/as de las parejas del colectivo LGTBIQ y a la vez la niñez y adolescencia de esta comunidad de República Dominicana.

Empezaremos hablando de la gran protección que implica tener un bloque constitucional. Posteriormente explicaremos lo que realmente a ustedes les genera tanta curiosidad, como podría afectar ser hijos e hijas de parejas de “homosexuales” en República Dominicana o ser un niño, niña o adolescente (1) del colectivo LGTBIQ. Y finalmente hablaremos un poco del aspecto doctrinario internacional donde ya se toca el aspecto sentimental de la familia y no solo de los vínculos biológicos. Por último me permito unas palabras de cierre, que no significa cerrar el tema.

COMO AFECTA NO TENER DERECHOS POR IGUAL

Analizando el informe Ser LGTBI Caribe 2022 (2) derechos que no tienen las parejas del mismo sexo en RD, podemos decir también que derechos NO tienen sus NNA y por ende los NNA del colectivo LGTBIQ.

- Derechos patrimoniales y no patrimoniales afectados por la falta de reconocimiento de sus progenitores (uniones entre parejas del mismo sexo)
- Tomar decisiones sobre el tratamiento médico sobre ambos progenitores en situaciones de emergencia o estado de inconsciencia
- Visitar a ambos progenitores mientras se encuentra en la unidad de cuidados intensivos a menos que el centro hospitalario o la familia consanguínea así lo autorice
- Derechos sobre la propiedad y gestión de los bienes que se adquieren en calidad de herederos
- Derechos sucesorales
- Derechos en caso de en caso de divorcio o separación
- Derecho a ser adoptado/a en manera conjunta
- Adoptar los hijos/as de la pareja conviviente
- Derecho a la guarda legal del los hijos e hijas en caso de separación o divorcio

- Los beneficios derivados de tener a sus progenitores en caso de Licencias de paternidad o maternidad
- Derecho a que se dicten a su favor actos de última voluntad de designación de tutores de hijos de la pareja en caso de fallecimiento de ambos
- Derecho a cuidar de los ascendientes dependientes de los progenitores en caso de imposibilidad por parte de estos
- Derecho del hijo/a extranjero/a a residencia y nacionalidad dominicana
- Derecho del hijo/a legalmente reconocido por la pareja dominicana casada en el extranjero, a la nacionalidad dominicana.
- Derecho de afiliación a la Seguridad Social como familiar dependiente directo
- Derecho a membrecía para parejas en clubes, gimnasios y centros deportivos
- Acceso a ofertas promocionales para parejas en tiendas, agencias de viaje, hoteles y otros locales comerciales

En el informe Ser LGTBIQ en el Caribe 2022, se comprobó cómo existe un número no cuantificado de niños y niñas, hijos e hijas de -al menos – un padre o madre dominicanos LGTBI, cuyas familias han sido validadas en países extranjeros que reconocen el vínculo, con actas de nacimiento con validez legal y oficial, que reconoce a parejas del mismo sexo como sus progenitores en ese país.

Pero que en el nuestro, esos hijos e hijas no tendrías, en principio, el derecho a reclamar la nacionalidad de sus progenitores dominicanos, ni consecuentemente la ciudadanía, violando con esto sus derechos humanos fundamentales a la nacionalidad, a la participación política- ciudadana, a la igualdad y al mandato de no discriminación, trasladando a hijos e hijas la política discriminatoria dirigida por el Estado dominicano a sus progenitores.

De acuerdo al artículo 18.1 de la Constitución, son dominicanas y dominicanos, los hijos e hijas de madre o padre dominicanos, esto es independientemente del lugar donde se nazca. Pero en la práctica estructural del Registro Civil y de jurisprudencia local no lo son si el acta de nacimiento oficial consagra dos progenitores del mismo sexo.

Con el derecho a la nacionalidad, se adquiere, el derecho a la ciudadanía al alcanzar la mayoría de edad.

EL BLOQUE CONSTITUCIONAL

Todos los Tratados internacionales aprobados por una ley ingresan al derecho interno con jerarquía superior a las leyes internas.

El acogimiento constitucional de los Tratados Derechos Humanos (3), incidió directamente en la supremacía constitucional configurada por la Constitución

como norma suprema, el denominado “Bloque de Constitucionalidad” compuesto por los Tratados de DDHH con jerarquía constitucional.

República Dominicana se adhirió a numerosos de Tratados de DDHH, lo que significó un avance y un faro para sistema jurídico dominicano, o al menos debió serlo.

El control de convencionalidad produce efectos sobre el control de constitucionalidad en general y sobre el control de constitucionalidad sin petición de parte, en especial.

El tema central es determinar el alcance de esos efectos en el derecho interno de cada Estado parte.

Los mínimos consensuados en la comunidad constituyen la base de la protección de los DDHH en los Estados a través de sus legislaciones internas.

Por ello, República Dominicana que ha adherido tales instrumentos y los ha incorporado a su Constitución, esta obligada a garantizar su cumplimiento, es decir a tomar medidas adecuadas para que logre proteger los DDHH contenidos en los tratados: el Estado es el encargado de garantizar el cumplimiento por parte de otros particulares de tales derechos.

LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención de los Derechos del Niño (4), secundada por los demás Derechos Humanos, exhibe la necesidad de reaprender lo que es una verdadera protección integral como un grado aun más avanzado.

Es el Tratado que ha entrado en vigor más rápidamente, y que ha sido ratificado por la mayor cantidad de países, asumiendo así un compromiso ineludible bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad internacional en caso de incumplimiento de conformidad al art. 27 de la Convención de Viena.

El Preámbulo de la CDN en su carácter de herramienta jurídica internacional básica destaca *la necesidad proporcionar al niño una protección especial que ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño.*

Tal como se señalara en las discusiones de la CDN, es importante destacar que los NNA poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, sociedad y el Estado (parág. 54) concluyéndose entonces, que en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es *per se* discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los arts. 1.1 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan

de una justificación objetiva y razonable y no tenga como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquella (parág. 55).

El art. 5 CDN establece *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 apropiada para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.* También es tomado en consideración por la Corte IDH en la Opinión Consultiva 17/2002 – recordar que es de aplicación obligatoria al integrar el bloque de la constitucionalidad federal-, en cuyo párr. 100 se enfatiza: (...) *Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto.*

EL NUEVO PARADIGMA FAMILIAR

El nuevo paradigma familiar promovido por los Tratados de DDHH modifica la concepción del derecho de familia en tanto ya no se trata de un derecho privado ajeno al derecho público, sino que es Derecho Constitucional integrado con las normas propias del Derecho de Familia.

EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN ESPECIAL DE INFANCIA

La Convención Americana sobre DDHH, dispone en su art. 19 *Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.* En tanto el Preámbulo anuncia que el niño requiere “cuidados especiales” en función de su condición específica, habiéndose tomado en cuenta como fundamentación de la norma, la debilidad, inmadurez o inexperiencia de los niños (OC-17, CIDH).

En función de estas disposiciones los Estados están obligados internacionalmente a tomar todas las medidas positivas que aseguren protección especial a los niños, en sus relaciones con las autoridades públicas, individuales o con entes no estatales.

Se visualiza así la pauta de especificada aquí referida, mediante un *principio de protección especial*, traducido en la exigencia de medidas positivas dirigidas a dar efectividad a los derechos reconocidos en favor de los niños. En este sentido dispone el art. 4 CDN *Los Estados Parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.*

EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

Como derecho a la no distinción negativa del niño en función de sus propias condiciones, las de sus padres o representantes legales, es establecido en el art 2 CDN:

1. *Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño de sus padres o de sus representantes legales.*
2. *Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa o de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o de sus tutores o de sus familiares.*

LA NOCIÓN DE FAMILIA

Como bien dice Viviana H. de Souza Vieira (5) el concepto de familia no puede estar limitado por una definición de un código o una ley, sino que se trata de una noción cultural, una realidad que trasciende lo jurídico.

Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos optaron por no definir a la familia, ya que su conceptualización dependerá del momento histórico y del contexto geográfico puntual. Se trata de un concepto amplio, abierto y flexible.

Las familias no son solo las originadas en el matrimonio, existen familias ensambladas, monoparentales, monomarentales, uniones convivenciales, uniones civiles, parejas no casadas, parejas del mismo sexo, parejas multiculturales, parejas multireligiosas, entre muchas otras.

En República Dominicana todavía no tenemos una legislación y un espíritu, una intención en ampliar las formas de familiar, quiero decir de regular las formas de familias distintas a las heterosexuales ya sea a través del matrimonio y/o la unión convivencial, pero no por ello dejan de haber familias así viviendo aquí, con sus hijos e hijas, aún con total desprotección y es a hacia ellos a quienes me dirijo hoy, sí, a ese pequeño sector, porque también se merecen estar dentro del paraguas de la máxima extensión de derechos.

La familia nuclear se abrió para dar paso a la familia ensamblada, es por ello que no queda dudas que el concepto de familia ha cambiado. Ya no podemos hablar de familia sino de familias, en respeto a la autonomía de la voluntad de sus componentes que decidirán su composición sin intromisiones del Estado, religión o cultura.

Principios de igualdad y no discriminación, libertad, autonomía de la voluntad entre otros, han provocado profundas modificaciones en las instituciones familiares.

Todo esto sin olvidar el reconocimiento de la familia como institución natural y fundamental de la sociedad reconocida por la Constitución (arts. 38, 39, 40, 43, 44). Y recordemos, la familia es una institución natural, no el matrimonio.

El concepto de familia trasciende lo jurídico, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos optaron por no definir a la familia, ya que su conceptualización dependerá del momento histórico y del contexto geográfico puntual.

Las familias no son solo las originadas en el matrimonio, existen familias ensambladas, monoparentales, monomarentales, uniones convivenciales, uniones civiles, parejas no casadas, parejas del mismo sexo, parejas multiculturales, parejas multireligiosas, entre muchas otras.

En República Dominicana todavía no tenemos una legislación y un espíritu, una intención en ampliar las formas de familiar, quiero decir de regular las formas de familias distintas a las heterosexuales ya sea a través del matrimonio y/o la unión convivencial, pero no por ello hay familias así viviendo aquí, con sus hijos e hijas, con total desprotección y es a hacia ellos a quienes me dirijo hoy.

Una declaración, convencional, constitucional, legal, judicial y hasta de una simple doctrina o ponencia como esta, no es inocua, ya que correr un poquito más el paraguas de un lado o del otro, implica dejar a la deriva a esas familias, y en lo que a este congreso respecta, dejar en desventaja, desprotección o cambiar la historia o suerte de un niño, niña o adolescente, permitiéndole tener un o dos progenitores, permitiéndole heredar o no a quien sintió como padre o madre toda su vida, o simplemente impidiéndole participar de reuniones escolares, afectándolo en sus emociones en cuestiones tan simples o complejas como estas, que no por que no me afecten a mí deben serme inertes como persona de derecho, que ante lo justo o legal intento luchar por lo justo, más cuando de los más desprotegidos se trata.

El art. 44 CN establece derecho a la intimidad que implica proteger jurídicamente el ser diferente y el ejercicio de ese derecho.

Por su parte el art. 39 contempla el derecho a la igualdad. Y en el art 43 el libre desarrollo de la persona.

En la actualidad hay distintas visiones sobre el derecho de familia en una sociedad multicultural que admite diferentes formas de vida, prácticas sociales, culturas, sin imponer un modelo de la mayoría.

En forma simultánea a la sanción del divorcio vincular fue creciendo el desinterés por el matrimonio civil y aumentando la elección por otros modelos familiares.

CUÁL ES EL CONCEPTO DE FAMILIA QUE ADMITIMOS?

El carácter plural de las familias fue afirmado en el caso Atala Riffo contra Chile (6), del 24/02/2012, donde la Corte Interamericana dejó en claro que la Convención Americana no tiene un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo “tradicional” de la misma.

Es que las distintas formas de configuración familiar tienen reconocimiento y protección convencional, encontrándose los Magistrados impedidos de silenciar y limitar sus derechos, con la consiguiente posibilidad de que el Estado sea declarado responsable internacional por violación a los postulados de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es que una mirada de derechos humanos, con fuerte apego a los Tratados Internacionales y efectuado un control de convencionalidad, resultaría posible arribar al reconocimiento de este tipo de familias.

Ahora bien, debemos analizar si en el caso concreto se encuentra acreditado tal extremo.

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y SU IMPACTO EN LAS RELACIONES

Una noción que ha impactado de lleno en este concepto es la autonomía de la voluntad, las personas ya sea por valores arraigados, por religión o por costumbre no eligen solo modelos familiares hegemónicos sino que encuentran un extenso y variado

menú de formas de relacionarse y hasta se les permite crear su propio modelo familiar.

Cada ser humano llevará adelante su proyecto familiar conforme su sentir más íntimo, quedando dicha elección al margen de la decisión del Estado.

Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (7), paradigmáticos como “Atala Riffo v. Chile” y “Fornerón v. Argentina” (8), han demostrado cabalmente que no existe un concepto cerrado de familia, ni se debe proteger a solo a un modelo familiar.

Poco a poco se viene visibilizando una nueva forma de vivir en familia. Pero lo que pareciera ser un fenómeno foráneo ya ha desembarcado en RD.

El concepto constitucional de familia se construye desde la subjetividad de sus miembros, y surge de su contenido – posiciones que pueden ser opuestas a terceros y al Estado.

Todos los enunciados normativos referidos están estructurados de forma indeterminada, por ende no establecen un concepto cerrado y concretado sino que dejan en la norma la necesidad de una delimitación que subsuma cuáles son los distintos condicionamientos fácticos que puedan incluirse en su radio de actuación.

En un Estado constitucional y convencional de Derecho, en donde una de sus notas esenciales es el pluralismo, la determinación de un derecho fundamental supone:

a) la coexistencia de múltiples planes de vida o perspectivas de la trascendencia, y

b) la evitación de la imposición de un pensamiento único para todas las personas.

¿Cuántas formas de familia pueden -desde el pluralismo- subsumirse en el contenido constitucional protegido de este derecho fundamental y derecho humano?

Una familia resulta digna de protección y promoción por parte del Estado cuando es posible verificar la existencia de un vínculo afectivo perdurable que diseña un proyecto biográfico conjunto en los aspectos materiales y afectivos.

La CIDH en la Opinión Consultiva 18 (OC-18) sostuvo que el principio de protección de los derechos humanos presenta como elementos constitutivos:

- a) la igualdad ante la ley;
- b) la igual protección ante la ley, y
- c) la igualdad y no discriminación.

Los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos absteniéndose de realizar acciones que de cualquier manera se dirijan directa o indirectamente a crear situaciones de discriminación de iure o de facto. Por último, deben adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en las sociedades y tienen el deber especial de erradicar las realizadas por terceros.

De acceder a la registración filiatoria está basada en razones objetivas y proporcionales. Esto es que las diferencias descriptivas justifican las diferencias normativas.

No observo ningún fundamento con el peso suficiente como para inhibir la protección de los hijos e hijas de la comunidad LGTBI.

Para exigir estos derechos hay que seguir de cerca diferentes principios constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados que impactan de manera directa en el derecho filial.

LA SOCIOAFECTIVIDAD

Un término que ha desembarcado en el derecho de familia, tanto en doctrina como en jurisprudencia, es el de socioafectividad.

Como enseña la Marisa Herrera (9) Pocos términos son tan gráficos o precisos apelándose simplemente a su denominación. Socioafectividad es la conjunción de dos elementos que lo integran y que hacen que lo fáctico sea lo esencial: lo social y lo afectivo; cómo lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social; y cómo lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos. A la vez, ambas ideas interactúan entre sí. Si bien en un principio el concepto de socioafectividad se

abrió camino dentro del campo de la filiación, priorizándose el afecto por sobre la biología, después se fue ampliando a otros ámbitos.

Llamativamente, el afecto, a diferencia del dato genético, rara vez aparece mencionado en las normas jurídicas referidas a la familia. No obstante, los operadores del Derecho han empezado a pensar que, en numerosas ocasiones, las relaciones familiares

deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o

genéticos, o en el de la regulación legal única; para reflejar la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellos a modo y semejanza; se ha producido, entonces, lo que ha dado en llamarse el debilitamiento del elemento carnal o biológico en beneficio del elemento psicológico y afectivo.

La socioafectividad allana el camino a la aceptación de nuevas realidades sociológicas, la multiculturalidad y ruptura del binarismo.

Es en el ámbito de las familias ensambladas donde el derecho comienza a legislar vínculos reales que se dan entre sus miembros.

Respecto a familias ensambladas Dora Davison (10) nos dice que re-constituidas, re-construidas, re-organizadas, re-compuestas, amalgamadas, mezcladas, mixtas o familiastras son todas nominaciones con las que se designa en idioma español, al tipo de organización familiar que se constituye a partir del segundo o ulterior matrimonio o unión de hecho de un progenitor. Esta forma de familia está precedida por la muerte del cónyuge, por una separación o divorcio y la presencia de hijos previos a la conformación de la pareja es su distintivo principal.

Una familia ensamblada es una estructura familiar que se origina a partir de la unión de una pareja, en la cual uno o ambos de sus miembros tienen hijos de una relación

anterior. Esta definición comprende tanto a las parejas constituídas a partir de un matrimonio como de una unión de hecho e incluye al grupo familiar formado por el progenitor a cargo de sus hijos biológicos, así como al conformado por el padre que no convive con sus hijos.

No obstante saber que en verdad la calidad de los vínculos padres/hijos afines varía de familia en familia en un tiempo que se caracteriza por altas tasas de divorcio, crecimiento de la filiación extramatrimonial, familias constituidas en torno a uniones de hecho, nuevos matrimonios después del divorcio y familias ensambladas, resulta evidente que los terceros brindan una ayuda considerable en la tarea de crianza de los hijos de los otros.

El reconocimiento de la socioafectividad en las relaciones del niño y adolescente son importantes para su sano desarrollo.

La justicia acepta cada vez más, y a favor del mejor interés del niño, el reconocimiento de un padre y una madre biológica junto con el de los padres afines.

Nuestro ordenamiento jurídico debe receptar las transformaciones que se producen en las relaciones familiares, respetando los derechos a la libertad, igualdad, no discriminación, autonomía de la voluntad y pluralidad.

Por su parte, la CIDH, en el caso “Contreras y otros vs. El Salvador” aseveró que la “identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencias histórica y biológica.

La vinculación y filiación socioafectiva exige la superación de los obstáculos impuestos por los diseños legales al pleno desarrollo de aquellos formatos de familias que exceden el modelo tradicional clásico. El desafío consiste en abrir las puertas de nuestro marco jurídico al dinamismo social que construye modelos familiares estructurados sobre lazos tan genuinos, estables y puros como el afecto, pues el afecto como elemento creador de lazos jurídicos; nunca es problema; el problema es la falta de afecto, cuidado”.

La socioafectividad revela la constancia social de la relación entre padres e hijos caracterizando una paternidad, no por el simple hecho biológico o por la fuerza de la presunción legal, sino como consecuencia de lazos espirituales generados en la convivencia, en todos y cada uno de esos días de mutua coexistencia. Es la relación diaria de las personas que se torna más fuerte, incluso, que la misma sangre y genes que puedan llegar a compartir. Se trata de la verdad real entendida como el hecho de gozar de la posesión de estado, siendo esta la máxima prueba de un estado filial. En este orden de ideas, la coexistencia de la realidad biológica y la socioafectiva, da paso al reconocimiento de una triple filiación.

POR TODO ELLO PROPONGO:

1. Capacitaciones a colegas en todo el país, y en forma obligatoria a quienes tengan cargos en el Estado.
2. Como primera medida promuevo declarar la inconvencionalidad del art. 55 de CN que habla de que la familia es la constituida por un hombre y una mujer, podemos declarar una ley, cambiar la constitución, declarar la inconvencionalidad o la técnica jurídica que se elija pero hay que dar un paso, ya es tiempo de que esas otras familias, esos otros NNA dejen de emigrar hacia otros país que sí le den la bienvenida.
3. En segundo lugar es indispensable hacer una reforma legislativa que proponga un barrido por toda la legislación interna, leyes filiatorias, leyes de adopción, de seguridad social, código de niño, niña y adolescente,

leyes sobre derecho sucesorio, solo por mencionar las principales. Entre otros:

- a. Modificación de la ley 136-03 art. 117-118 para adquirir el derecho a ser adoptado/a en manera conjunta o indistinta por miembros de la comunidad LGTBIQ.
4. Modificar el Código Laboral en lo relativo a Licencias de Maternidad y Paternidad, a efectos de tener a ambos progenitores o en forma indistinta por el mismo tiempo que parejas heterosexuales
 5. En último lugar considero la posibilidad de una ley interna específica donde se regulen todos los aspectos:
 - Al modificarse la ley filiatoria se permita como mínimo -y en principio- que dos personas del colectivo LGTBIQ, tengan por varios medios biológicos, adoptivos, subrogación de vientre o el que sea posible en el momento, sean padres o madres, independientemente del vínculo biológico.
 - Que se reconozcan los derechos patrimoniales como hijos/as de uniones entre parejas del mismo sexo
 - Se permitan tomar decisiones a ambos progenitores sobre el tratamiento médico en situaciones de emergencia o estado de inconsciencia
 - Que se le reconozcan los derechos sucesorales
 - Derechos en calidad de hijos/as en caso de en caso de divorcio o separación
 - Adquirir el derecho a ser adoptado/a en manera conjunta o indistinta
 - Derecho a ser adoptado/a a los hijos/as de la pareja conviviente LGTBIQ
 - Se permita como acto de última voluntad la designación como tutor del hijo/a a la pareja en caso de fallecimiento, o que ambos puedan designan un tutor
 - Se establezca expresamente el derecho del hijo/a extranjero/a a residencia y nacionalidad dominicana
 - Se establezca expresamente el derecho del hijo/a legalmente reconocido por la pareja dominicana casada en el extranjero, a la nacionalidad dominicana.
 - Se establezca expresamente el derecho de afiliación a la Seguridad Social como familiar dependiente directo
 - Se establezca expresamente el derecho a membrecía para parejas en clubes, gimnasios y centros deportivos
 - Se establezca expresamente el derecho a ofertas promocionales para parejas en tiendas, agencias de viaje, hoteles y otros locales comerciales

No pretendo escandalizar a nadie, que mis hijos tengas mas derechos que tus hijas, sino que pongamos el peldaño enorme que se necesita para dar una real protección, cambiando de tema por nuevas luchas, basta ya de ser discriminados

y el sueño de ser madres o padres esté sujeto a un desequilibrio legal, porque donde se escriben las leyes faltó representación o formación.

PALABRAS DE CIERRE

Sin haber pretendido un tratamiento exhaustivo del tema -que por su vastedad resultaría imposible en una ponencia-, nos interesa destacar la evolución de los principios universales estructurales en materia de infancia, su profundización y ajuste en función de la aplicabilidad de la noción ético jurídica de vulnerabilidad.

Mi mayor sueño es que las letras derramadas no queden guardadas como parte de una ponencia, un libro, una publicación, sino que se unan a otras letras, otras luchas que van de mano, y agarradas bien fuertes logren ser el fuerte para amparar a todas las formas de familias, desde nosotros los abogados, y todos los efectores y quienes pretendemos ser defensores de la igualdad, familia e infancia. Ojalá algún renglón de esto llegue a quien deba llegar para que se atribuya el merito e inicie el cambio que este país necesita para ser, un país que le de la bienvenida a todas las personas, a todas las familias, y tengo fe, porque RD es el país donde todo es posible.

*Por Noelia Arias

Abogada especialista en derecho de familia argentina residiendo en República Dominicana

- (1) Desde ahora en adelante NNA
- (2) PNUD (2022). INFORME SER LGBTI EN EL CARIBE: REPÚBLICA DOMINICANA 2022. Santo Domingo: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. <https://www.undp.org/es/dominican-republic/publicaciones/ser-lgbti-en-el-caribe-republica-dominicana-2022>
- (3) Desde ahora en adelante DDHH
- (4) Desde ahora en adelante CDN
- (5) DE SOUZA VIEIRA, Viviana H. "El impacto del poliamor en el derecho de familia. Cuando los sentimientos se multiplican". Revista de Derecho de Familia y Sucesiones. Numero 17- Mayo 2022- Fecha 9-05-2022. IJ Editores MMLMII-300
- (6) Caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile"
- (7) Desde ahora en adelante CIDH
- (8) Caso "Fornerón e hija vs. Argentina"
- (9) HERRERA, Marisa, La noción de socioafectividad como elemento rupturista; del Derecho de Familia contemporáneo, en R. D. F., N° 66, Abeledo-Perrot, Buenos
- (10) DAVISON, Dora. Familias ensambladas, reconstituidas, reconstruidas...Acerca de la denominación. De familias y de ensambles. Rosalía Bikel., Ed. Abeledo Perrot.

COMISION II: DERECHO DE LAS FAMILIAS Y PROCESALES.

**TEMA: “RENDICION DE CUENTAS EN ALIMENTOS DESDE LA
PERSPECTIVA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”**

**Ponente: PERALTA, Evelyn Marlene – Camarista de la Niñez y la
Adolescencia de Pilar - Ñeembucú Octava Circunscripción Judicial de la
República del Paraguay.**

“El jurista, de quien esperamos certezas invencibles, debe confrontarse cotidianamente con modelos culturales en transformación, con éticas contrapuestas que no tiene posibilidad de proveer criterios de referencia unívocos”

Franca Meola - Italia

Palabras clave: rendición de cuentas, alimentos, interés superior del niño.

SINTESIS: La rendición de cuentas de los alimentos a favor de los hijos, es un tema poco tratado en razón de que se relaciona con temas más bien patrimoniales y no de derechos de familia, niñez y adolescencia o derechos humanos como el derecho de los hijos de recibir alimentos de sus padres. Sin duda, pequeño pero no menos importante número de hijos (niños, niñas y adolescentes) no reciben o cubren adecuadamente los rubros que implica los alimentos que los padres no convivientes aportan en ejercicio de la patria potestad. A lo cual, el Estado debe dar una respuesta jurídica adecuada para garantizar los derechos prioritarios y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes de vivir en condiciones acordes al nivel de vida de los padres y coadyuvar en forma simultánea al desarrollo armónico e integral de los sujetos de derecho en situación especial.

INTRODUCCIÓN

La rendición de cuentas, en los juicios relacionados a la Asistencia Alimenticia no se encuentran regulados en la Ley 1680/01, tampoco se encuentran previstos en el Fuero Especializado de la Niñez y la Adolescencia, ni en otras normas especiales, así como otras instituciones procesales a excepción de la administración de los bienes de los hijos por los padres y la tutela, que son instituciones jurídicas diferentes a la asistencia alimenticia debida a los hijos por los padres y otros obligados por ley (abuelos, hermanos mayores, entre otros).

El Código de la Niñez y la Adolescencia en Paraguay remite a la figura de la Ejecución de Sentencia los casos de incumplimiento de pago de la asistencia alimenticia fijada por sentencia judicial, la ley del Registro de Deudores Morosos⁵ REDAM⁶, que impone sanciones a los deudores alimentarios morosos, implementándose recientemente el certificado vía web, luego de varios años de su

⁵ Enero 2022 al 30 de setiembre de 2022 obran registrados 169 deudores alimentarios morosos

⁶ Ley N° 5415/15

promulgación⁷; hecho que demuestra que en la mayoría de los casos los padres obligados a abonar las cuotas alimenticias incumplen las resoluciones judiciales que las han fijado.

Es así que, no existe trámites procesales para los casos de incumplimiento por parte de quien administra el dinero que debe cubrir los rubros o gastos de alimentos de los hijos, sea el o la madre conviviente, procedimentalmente se recurría al juicio de cambio de convivencia o custodia del hijo, contrariando la normativa legal; Prohibición de eludir el pago: “*El que hubiese sido demandado por asistencia alimenticia no podrá iniciar un juicio para eludir el pago al que haya sido condenado*” la continuación de la misma norma, notoriamente opuesta “El pago de la pensión alimenticia será efectuada por el alimentante hasta tanto no exista sentencia definitiva en otro juicio, que pudiera revertir la condena dictada en el juicio de alimentos” que establece el C. N y A⁸, como se ve la interpretación literal es contradictoria, no obstante para el caso o cada caso se la interpreta de acuerdo a la conveniencia y es tema de otro debate.

Sin embargo, visto que el derecho se encuentra en permanente evolución y encontrando sustento en el derecho comparado, en Paraguay así como en otros países latinoamericanos, es necesario un estudio pormenorizado de la situación que afecta a muchos obligados a prestar alimentos fijados judicialmente desde el punto de vista del cumplimiento de la obligación moral y legal en el ejercicio de la patria potestad de ambos progenitores en igualdad de condiciones y no como en la actualidad exista discriminación por género o condición conviviente o no conviviente de los padres en relación a los hijos así como la primordial defensa de la garantía constitucional primordial del principio del interés superior de los hijos de recibir alimentos en forma oportuna y adecuada a su edad y necesidad.

ALIMENTOS vs. RENDICION DE CUENTAS

Los alimentos tienen relación directa con el valor VIDA, es un derecho humano por excelencia, no solo se refiere a la satisfacción del hambre, sino que los alimentos hacen referencia a la subsistencia, la comida, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente⁹. Los alimentos son esenciales para la supervivencia del niño, en el seno familiar incluso fuera de él. Los primeros obligados son los padres, familiares, la sociedad y el Estado.

El concepto de asistencia alimenticia para los hijos es amplio, además debe ser satisfecho en primer término por los progenitores en cuotas o montos de dinero o en especie, esta última forma se da cuando el progenitor obligado cubre personalmente los pagos de gastos de salud, educación entre otros, sin que deposite o entregue dinero en efectivo al otro progenitor y en relación al aporte de la madre o el padre conviviente lo hace recibiendo y manteniendo en su propia

⁷ Ley N° 6506/20

⁸ Art. 99

⁹ Art. 97 1er párrafo del C.N. y A.

casa al que tiene derecho a recibirlo.¹⁰ Esta última es la forma de aporte común del conviviente con el hijo, pero a su vez tiene la carga implícita de ejecutar los gastos con el dinero entregado por el otro progenitor, en síntesis administrar esos montos destinados a la asistencia alimenticia sea cual fuere el porcentaje fijado.

La palabra compuesta “rendición de cuentas”, si bien proviene del inglés *accountability*, no tiene un equivalente o traducción precisa o estable en castellano, se traduce con varias acepciones tales como: “control” o “fiscalización” o como “**responsabilidad**”¹¹ significado sobre el cual versa este trabajo. Cuando se trata la rendición de cuentas en primer lugar se piensa en el derecho administrativo o derecho civil/comercial, en la obligación que tiene toda persona que administra dinero o bienes ajenos de “explicar”, cómo administra esos bienes y sumas de dinero.

Sin embargo, desde el derecho de la niñez y la adolescencia, se pretende dar un sentido diferente a la “rendición de cuentas”, siendo el detonante la responsabilidad del ejercicio de la patria potestad de ambos padres, despegando del encuadre puramente comercial o administrativo y focalizando desde la perspectiva de los derechos humanos de los niños y adolescentes.

El Fuero Civil y Comercial, es el que establece la institución de la rendición de cuentas, sin embargo, no se detiene en hacer un listado de quienes deben rendir cuentas, no obstante, en cada libro del proceso civil así como administrativo se puede extraer la imposición de esta obligación. Por lo tanto, solo las normas del Código Civil o analógicamente las administrativas en las que se establecen relaciones patrimoniales, privadas o públicas procedimentalmente se debe rendir cuentas. Comparando solo lo que atañe al fuero civil y comercial, se focaliza la obligación de los curadores en la *curatela* por administrar bienes ajenos (incapaces) a los cuales se aplica por analogía el C.N. y A., los administradores de edificios (Art. 2151 del C.C.¹²), los administradores de capitales societarios (Art. 1113/1115 del C.C.), el albacea de las sucesiones (Art. 2804 del C.C.)

Específicamente el C.N. y A. establece en el Art. 71 incs. “*b) Proveer su sostenimiento y su educación, d) vivir con ellos; f) administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuviere*”; refiere específicamente, al derecho de administración “*La patria potestad comprende el derecho y la obligación de administrar y usufructuar los bienes del hijo*”¹³, el mismo código indica claras excepciones, prohibiciones, pérdida de dicha administración, remoción del administrador entre otros.

Siguiendo con el concepto, la rendición de cuentas se encuentra define como una obligación que se impone a todas aquellas personas que se encargan de gestionar un interés ajeno. Es un mecanismo o forma de control para quien administra dinero o bienes de otros. Y surge allí la interrogante: ¿Las cuotas de la asistencia

¹⁰ Art. 264 C.C.

¹¹ Compromisos.apoc.pe – biblioteca.udgvirtual.udg.mx

¹² Código Civil paraguayo

¹³ Art. 82 del C.N. y A.

alimenticia son o no a favor de los hijos y en su caso es o no del que los administra, padre o madre conviviente?. Esta cuestión tiene por lo general respuesta contradictorias en los juicios de ejecución de sentencia, pero, la mayoría de la opinión establece que, los créditos de dinero generados por la falta de pago de las cuotas alimenticias por uno de los progenitores, corresponde al acreedor-ejecutante; que por lo general es el progenitor conviviente, que se ha hecho cargo de la totalidad de los costos de la crianza del hijo, si bien es cierto el beneficiario es el hijo y el progenitor conviviente es un administrador de esas cuotas.

Esta cuestión es un disparador, al no tener uniformidad de criterio, así otras varias preguntas que se debe responder para establecer una opinión razonable en cuanto a este tema, entre ellas: **¿Qué sucede si el dinero de la cuota alimentaria cuyo beneficiario es el hijo/a, es mal gastado por él o la progenitora conviviente, en perjuicio de la calidad de vida del mismo?, ¿Cuál es la sanción para estos casos?, ¿Se puede controlar las asignaciones recibidas, para evitar la desnaturalización de las cuotas alimenticias?**

Es así, que encontramos que hasta la fecha son en su mayoría las madres quienes administran el dinero recibido de las cuotas de asistencia alimenticia que deben cubrir los gastos de los hijos en convivencia con la madre, resultado de acuerdos homologados por los jueces y sentencias judiciales provenientes de juicios conflictivos del fuero de la Niñez y la Adolescencia. Y la respuesta a esas cuestiones son negativas, no existe una norma que regule en esos casos, los progenitores convivientes no pueden ser controlados, no existe sanción para dichos supuestos.

Sin embargo, la norma no solo debe regir para los grupos mayoritarios sino también minoritarios con características propias que equilibren el derecho, el principio a la igualdad y la no discriminación, es por esta razón que el ejercicio de la patria potestad se encuentra regulado de esta manera; “ *El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones: La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos*”¹⁴, desde este punto de vista se trata de dar cabida a una cuestión constitucional y convencional, con un único norte establecido en la Constitución Nacional paraguaya “*Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente*”¹⁵.

En el Fuero de la Niñez y la Adolescencia teniendo en cuenta el principio rector del interés superior del niño; no contamos con un elemento que obligue al administrador a destinar en exclusiva la cuota alimentaria a los gastos que comprende la educación, salud, vivienda, recreación y otros gastos.

Si bien, en el Código de la Niñez y la Adolescencia se encuentra la rendición de cuentas que los padres administradores de bienes de sus hijos, deben presentar,

¹⁴ Art. 70 del C.N.y A.

¹⁵ Art. 54 in fine

el código no regula no regula en relación de la cuota de asistencia alimenticia, así como el procedimiento.

Se rige por lo establecido en el Código Procesal Civil, si bien mi parecer es que debe regir el procedimiento general establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia que tiene como norte el principio de sumariedad o celeridad procesal.

La rendición de cuentas, no es un juicio que debe entenderse en contra de los intereses del o los hijos beneficiarios; sino más bien debe mirarse desde la óptica del beneficio que provoca su examen, para que la cuota efectivamente sea destinada a la satisfacción de las necesidades de los hijos y se pueda lograr un panorama general de las condiciones y calidad de vida de los hijos.

Además, el proceso de rendición de cuentas pretendida; no es el que conocemos y que proviene de las reglas del procedimiento civil; sino la adecuación de la rendición de cuentas teniendo en cuenta todos los principios rectores del fuero especializado y tres requisitos primordiales para que realmente garantice los derechos del niño, que son:

1°) el monto de la cuota o pensión mensual fijada por el juzgado sea superior al salario mínimo legal vigente en Paraguay, a favor de un hijo/a;

2°) la acreditación *prima facie* en primer lugar de las condiciones de vulnerabilidad del niño beneficiario de la cuota alimenticia.

3°) el obligado al pago mensual lo haga en tiempo y forma, sin atrasos o parcialmente.

De esta manera, fijado por el Juzgado la asignación alimenticia, el progenitor o progenitora obligado a aportar la pensión o cuota alimenticia tiene el derecho de exigir la rendición de cuentas o informe de la administración sobre los gastos efectuados a favor del hijo o hija, siempre y cuando esta asignación *monetaria* sea superior al salario mínimo legal vigente y permita ofrecerle una vida digna al niño, niña o adolescente, además de que existan méritos o causas suficientemente graves acreditadas para plantearlo, con el aditivo de que el obligado a prestar alimentos lo haga en tiempo y forma.

La responsabilidad de los progenitores o terceras personas que reciben dinero en concepto de asistencia alimenticia para los hijos, niños, niñas y adolescentes deben ser administrados en forma correcta y existen casos en que ese dinero recibido es utilizado de forma inadecuada o utilizado todo o parte del mismo en gastos propios del administrador, es una situación aislada pero no menos importante.

Porque, es necesario asegurar al hijo e hija su bienestar y un conveniente aprovechamiento de los montos en dinero que son recibidos en tal concepto, teniendo presente que en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas no se encuentran reguladas normas que garanticen la responsabilidad del progenitor administrador de dichas cuotas o pensiones alimenticias fijadas judicialmente.

Es así que, el ejercicio de la patria potestad impone el derecho que tiene los padres de administrar y usufructuar los bienes de los hijos, como no sería justo explicar de qué manera administran o utilizan los padres convivientes esas sumas de dinero; tenido presente que terceras personas encargadas de la custodia de niños, niñas y adolescentes como tutores¹⁶, deben hacerlo conforme las normas del C.N. y A.¹⁷, incluso los mismos progenitores, por los bienes administrado de los hijos.

De conformidad al Art. 18 de la CDN¹⁸, se garantiza el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. “Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”. En virtud a las mayorías de las normas vigentes en los Estados Latinoamericanos, la o el progenitor conviviente tiene el derecho de reclamar el pago mensual en forma oportuna y total, a favor de sus hijos. Y el obligado tiene el deber de aportar la suma total, efectiva y oportuna al que fue forzado por resolución del Juzgado sea esta provisoria o definitiva.

Es así que, se debe tener presente los principios de igualdad y no discriminación: el padre y la madre ejercen la patria potestad en relación a sus hijos en igualdad de condiciones. La suspensión o pérdida de la patria potestad no exime de la obligación de asistencia alimenticia a los hijos. Otro principio a tener en cuenta es el principio de solidaridad parental, que comprende las acciones de; velar y dirigir el desarrollo integral de los hijos – proveer el sostenimiento y la educación – vivir con ellos – representarlos en la vid civil – administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieren y de esta manera el legislador obligó a los progenitores a rendir cuenta (El padre o la madre deben rendir cuenta documentada ante el Juez N y A, de la administración o gestión respecto de los bienes de los hijos que son administrados por ellos).

El principio de solidaridad abarca la obligación de rendir cuentas documentada de la administración de bienes de niños y adolescentes de los tutores y que en ningún caso pueden ser eximidos de esta obligación.

DERECHO COMPARADO

La lista de países que han incorporado la rendición de cuentas en sus legislaciones son escasos, entre ellos a modo comparativo **ESPAÑA**, plasma el principio del interés superior y regula la responsabilidad parental y la protección de los niños y adolescentes en el Art. 39 de la Constitución¹⁹. La mayoría de los Estados de europeos trata los principios y derechos de los niños y adolescentes, se refieren a ellos como grupos vulnerables que necesitan de protección especial. Cada Estado regula sus leyes garantizando de mejor manera la aplicación del interés superior del niño.

¹⁶ Art. 139 del C.N. y A.

¹⁷ Código de la Niñez y la Adolescencia

¹⁸ Convención sobre los derechos del niño

¹⁹ <https://www.boe.es>

ARGENTINA: el Código Civil argentino (2014) no hace referencia para los casos de informes de las asignaciones recibidas en concepto de asistencia alimenticia a favor de los hijos. Pero regula los casos de incumplimiento otorgando al juez la imposición de medidas razonables para asegurar la eficacia de las sentencias de alimentos. Del Código Civil argentino extraemos la norma que expresa: Otras medias para asegurar el cumplimiento. “El juez podrá imponer al responsable del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia”²⁰.

BOLIVIA: El Código de Familia de Bolivia N° 603/2014, en sus artículos referente a la administración de bienes de los hijos por los padres, se encuentra la obligación de rendir cuentas de estas acciones, sin embargo, existe una norma que es peculiar el Art. 104 “Devolución de la asistencia familiar. En caso de que resulte la negación de la filiación, la persona que indicó la filiación o quien solicitó la asistencia familiar estará obligada a devolver en la vía civil, el monto percibido por los últimos 5 años más el daño y perjuicio ocasionado, si se prueba su mala fe”; tampoco refiere directamente a la rendición de cuentas en alimentos por parte de los progenitores convivientes.

BRASIL: El Código Civil y Comercial del Brasil – Ley 10.406/02 Libro IV De Derecho de Familia, estipula sobre las obligaciones de prestación alimenticia de los padres a los hijos. Sin embargo, no regula sobre las rendiciones de cuentas en este concepto. No obstante, desde la promulgación de la Ley N° 13.058/2014 De guarda compartida; en los casos de separación de los padres del hijo o hija, las pensiones alimenticias quedan divididas y cada progenitor asume los alimentos de los hijos por el tiempo que están con cada uno de ellos. Pero esta ley no prevé la mejor o mayor posibilidad de uno de los progenitores con relación al otro, además de crear una inestabilidad emocional en los hijos llamados “niños mochileros” además de un mayor abuso de violencia doméstica y económica contra la mujer.

NICARAGUA, con la Ley N° 870/14 Código de Familia en el Art. 333 - Derecho de supervisión del uso de pensión alimenticia o compensatoria; el Juez o la Jueza de Familia, de oficio a petición e parte, podrá comprobar el correcto uso de la pensión alimenticia o compensatoria asignada, tomando las providencias necesarias para corregir cualquier desvío o anomalía en su aplicación y utilización. En ningún caso podrá suspenderse la obligación de entregar la pensión alimenticia.

PANAMÁ, el Código de Familia regula la rendición de cuentas en la pensión alimenticia el cual establece en el Art. 22 Revisión de la cuota. Una vez fijada la cuantía de la pensión alimenticia definitiva, cualquiera de las partes podrán solicitar su revisión en el término de un año. Para tal efecto, deberán aportar las pruebas que justifiquen su petición que deberán demostrar un cambio sustancial en la situación económica de las partes, salvo los casos comprendidos en los numerales 1 y 2 del artículo siguiente, en los cuales procede de manera inmediata

²⁰ Art. 553 Ley 26.994 Promulgado por decreto 1795/2014

la revisión de la cuota. En caso de ser justificada la revisión para el aumento, rebaja o suspensión, la autoridad competente admitirá la solicitud correspondiente y procederá a fijar la fecha de la audiencia respectiva. Seguido de la norma que contiene el Art. 24 Cambio de administrador de la pensión alimenticia. Si se comprueba que el solicitante o la persona que tenga derecho a recibir alimentos no hace uso debido o da uso distinto a la pensión de alimentos que recibe, la autoridad competente, previa evaluación respectiva, podrá comisionar a una persona, preferiblemente del grupo familiar, para que se ocupe de la administración de la pensión por término necesario, quedando obligada a rendir un informe de administración ante dicha autoridad cuando esta lo requiera.²¹ La norma panameña que legisla sobre las pensiones alimenticias, regula con la figura de la revisión de la cuota alimenticia, así como también lo hace sobre las infracciones y las sanciones para el infractor.

URUGUAY; es el primer país latinoamericano que ha incluido dentro de sus normas la rendición de cuentas en las asistencias alimenticias a favor de los hijos a través de la ley N° 17.823 Código de la Niñez y la Adolescencia del Uruguay 2004 – Modificado por Ley N° 18214 /2017 específicamente el Art. 47.- Forma de prestación de los alimentos. Las prestaciones alimentarias serán servidas en dinero o en especie, o de ambas formas, en atención a las circunstancias de cada caso. Todas las prestaciones se servirán en forma periódica y anticipada. El obligado a prestar alimentos podrá exigir de la persona que administre la pensión alimenticia, rendición de cuentas sobre los gastos efectuados para los beneficiarios. El juez apreciará si corresponde dar trámite a la solicitud de rendición de cuentas.” – (Art. 53.- No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse, y el derecho a demandarlas, podrán transmitirse por causa de muerte).

OPINIÓN DE FEMINISTAS EN RELACIÓN A LOS ALIMENTOS.

Mi teoría sobre porque lo hombres odian pagar la pensión alimentaria para los hijos, no es sobre la cantidad de dinero gastado sino que bajo las reglas patriarcales que siguen, dar apoyo económico debería venir con la promesa de control. Control que no tienen sobre sus ex.

Esta es también la razón por la cual tantos hombres abandonan a sus familias tras un rompimiento pero se vuelven proveedores para nuevas parejas y nuevos niños. Porque en esas situaciones ellos aún tienen el control que ellos sienten que proveer les garantiza.

Es por esto que preguntarles por qué no piden la custodia (lo que evitaría que tuvieran que pagar) los deja perplejos. Por qué, ser el primer cuidador no va

²¹ Ley 45/2016 que modifica Ley 42/12 Ley general de pensión alimentaria

*solucionar su problema, Porque su problema es una pérdida de control, no una pérdida monetaria*²²

*Cuestiones como estas opiniones y criterios que son producto de una visión machista, no se encuentran lejos de la verdad, pero la rendición de cuentas debe ser desde la perspectiva de igualdad y como factor que incida en beneficio de los hijos e hijas en relación a quienes existe una obligación de proveer.*²³

El entendimiento que se pueda tener sobre la forma en que disparadores emocionales y de conducta ataca la estabilidad económica y conductual de los hijos, es una forma de agresión a los verdaderos roles de los progenitores, las normas se redactan para establecer pautas de conductas dentro de la sociedad y como defensa de los derechos humanos esenciales, buscar justicia, equidad y equilibrio sin discriminación para los padres y madres, el propósito siempre debe versar sobre el niño y en beneficiar al hijo. La búsqueda de una regulación normativa no puede ser tomada como arma de vulneración y como despropósito al plan de regulación de la crianza responsable de los hijos.

La rendición de cuentas demostraría efectivamente los gastos y necesidades del o los hijos, el valor del dinero, devaluación del mismo a causa de la inflación o deflación, desde una perspectiva racional y fuera del contexto de género, los padres custodios que administran en su caso mayormente “madres” no pueden excusarse en la violencia contra ellas sino en el derecho de hacer valer su administración y su desempeño, esmero y vicisitudes en la crianza del o los hijos. El pago de la cuota alimenticia por parte del alimentista y el respectivo informe no se trata solo de “control” del sexo masculino hacia el “femenino” sino una obligación que debe disipar este gesto machista e inhumano, tanto la madre como el padre podrán demostrar “responsabilidad” en sus roles sin injerencia personales sino desde el plano legal y racional. Lo cual beneficia al hijo e hija y dejaría desvirtuado el derecho al “control” de uno de los progenitores sobre el otro.

De esta manera se considera que existe una clara oposición a la rendición de cuentas en caso de una madre conviviente, esta negativa se vincula más si el monto de la cuota proviene del padre o abuelos paternos, ahora bien y si ese monto proviniese de los hermanos o hermanas mayores del hijo o hija. O en su caso de una entidad social ONG’S, la sociedad o el Estado como las “ayudas sociales” a familias numerosas, sería necesario e indudable que el conviviente o ambos progenitores que reciben y administran esos montos sea papá o mamá rindan cuenta de la administración de las pensiones alimenticias. El problema en todos los casos citados es la falta de legislación apropiada o adecuada que garantice el interés superior del niño a la subsistencia con un nivel acorde a la familia, sociedad y Estado en el que se desenvuelve y desarrolla. La rendición, revisión o informe de las asistencias alimenticias son un requisito que sirven para

²² Nsafoa’ s Lost key – Mavya Nissi @Mavya90

²³ idem

justificar los gastos del o los hijos conforme a los montos asignados, para seguir recibiendo la ayuda social. Es el caso de familias numerosas cuyas cabezas son las madres o cuando existiere en la familia niños con capacidades diferentes o disminuidas, es esencial e imprescindible la rendición de cuentas, como también lo es en los casos de familias acogedoras a través de las guardas de niños, niñas y adolescentes.

PROPUESTA EN RENDICION DE CUENTAS EN ALIMENTOS

Los requisitos para el planteamiento de la revisión, informe o rendición de cuentas entre otros den acreditar los siguiente:

- Vínculo jurídico por el cual el progenitor obliga al otro a informar sobre su administración, legitimidad para plantear el incidente a instancia de parte;
- Parte interesada debe cumplir en tiempo y forma con la cuota de la asistencia alimenticia;
- Verosimilitud del derecho, gravedad de los hechos referenciados acreditados *prima facie*, peligro en la demora que acarree perjuicios irreparables o atenten la vida digna del hijo o hija;
- Las pruebas no deben ser rigurosas, sin perjuicio de que las documentales e informes deben ser considerados preferencialmente, a los efectos de que permita al Juez valorarlas en cada situación particular y de las que prudentemente se pueda inferir que los recursos no son destinados a la manutención del niño, niña o adolescente;
- Oficiosidad del juzgador para admitir o rechazar el incidente planteado in limine; así como las pruebas a ser diligenciadas.
- Sumariedad o celeridad procesal como base del trámite incidental, planteamiento, traslado de 3 días, contestado, diligenciamiento de pruebas, audiencia personal de los padres, audiencias y sentencia inmediata.

El informe, revisión o rendición de cuentas sobre la administración del progenitor conviviente debe tratarse como defensa del derecho del niño a una vida digna.

- a) Cambio de denominación de **rendición de cuentas por el de revisión de alimentos o informe de administración de alimentos**
- b) Obligatoriedad en los casos de fijación judicial de las asignaciones o cuotas alimenticias superiores al salario mínimo o básico por un hijo.
- c) No se debe fijar plazos, el incidente se plantea a instancia de parte como medida cautelar por grave daño al interés superior del niño (violación del deber de cuidado, desvío en el uso del dinero destinado a los alimentos por parte del progenitor conviviente).

- d) Advertencia en la sentencia de asistencia alimenticia de la obligación de informar sobre la administración de las asignaciones.
- e) Procedimiento incidental excepcional y sumarísimo.
- f) Norma reguladora correctamente redactada.
- g) Advertencia en la sentencia al progenitor conviviente que recibe las cuotas en concepto de asistencia alimenticia, que debe cumplir con la administración de buena fe en favor exclusivo del beneficiario (hijo o hija), cuya consecuencia, mediante otro juicio sería la suspensión o pérdida de la patria potestad, régimen de convivencia o incluso el proceso de incumplimiento del deber de cuidado hacia los hijos.
- h) Fijar plazo judicial para que el progenitor conviviente presente informe de su gestión a petición de parte interesada.

FINALIDAD DE LA RENDICION DE CUENTAS EN ALIMENTOS

Velar por el interés superior del o los hijos beneficiarios de la cuota, pensión o asignación de asistencia alimenticia mensual.

Evitar la desnaturalización de la asistencia alimenticia, en pensiones superiores al salario mínimo legal.

Fomentar el uso adecuado de las asistencias alimenticias.

Cumplir con el ejercicio efectivo de administrar los bienes del hijo y las asignaciones en concepto de asistencia alimenticia a favor de los beneficiarios.

Impedir el mal uso de las asignaciones mensuales.

Cubrir los gastos reales del hijo o los hijos.

Garantizar los principios de igualdad y responsabilidad parental.

Reducir los planteamientos constantes de aumento y disminución o modificación de asistencias alimenticias.

CONCLUSION

La rendición de cuentas del padre o la madre o terceras personas administradoras de la cuota dineraria en concepto de pensión o asistencia alimenticia fijada por sentencia judicial en miras al interés superior del niño y no utilizar como una herramienta de extorsión y violencia económica que ejercen los padres sobre las madres. La rendición de cuentas en alimentos debe solo formalizarse para montos o sumas de dinero superiores al mínimo legal o común y casos en que se vulneran visiblemente los derechos esenciales de los hijos, niños, niñas y adolescentes sujetos de derecho prioritarios. La rendición, informe o revisión de la gestión del o la progenitora conviviente con el hijo es una institución que debe fomentar el deber legal y moral de criar y velar por el desarrollo del hijo, en un proceso de igualdad y equilibrio entre derechos y obligaciones, que asumen los progenitores desde el momento de engendrar los hijos, fundado en los principios de igualdad, solidaridad familiar y no discriminación.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Nacional del Paraguay

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño – Ley N° 57/90 Py

Código de la Niñez y la Adolescencia de Paraguay -Ley N° 1680/01 Py

Código Civil y Comercial de la Argentina – 2014

Código de las Familias y del Proceso Familiar de Bolivia- Ley N° 603/2014

Código Civil y Comercial del Brasil 2002 Modificado por Ley N° 13.058/2014

Código de Familia de Nicaragua Ley N° 870/2014

Código de Familia de Panamá - Ley N° 42/2012

Código de la Niñez y la Adolescencia del Uruguay - Ley N° 17.823/2004 –
Modificado por Ley N° 18214 /2017

<https://www.boe.es>

<https://www.google.com>

Nsafoa' s Lost key – Mavya Nissi @Mavya90

**“LA LABOR DEL JUEZ EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN
INTERNACIONAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DESDE UNA
MIRADA INTEGRAL”**

Comisión 2 “Derechos de las Familias y Procesales” Dra. Adriana M. Luna.
Jueza de Familia, Niñez y Adolescencia

A) PRESENTACIÓN DEL TEMA:

Dentro de los temas inherentes a la comisión en la que desarrollaré la ponencia, se encuentran los aspectos procesales en el Derecho de Familia. En torno a ello trabajaré en esta oportunidad sobre la base de un caso concreto de Restitución internacional de Niños, Niñas y Adolescentes enmarcado en el ámbito legal del “Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños” (La Haya-1980), ratificado en la República Argentina por Ley N° 23.857 -en adelante CLH-, y las particularidades que desde el punto de vista procesal fueron dándose, con el objetivo de armonizar desde una mirada integral, aspectos fundamentales en relación con el interés superior de esa niña y la observancia de los derechos de su progenitora, en el marco de una situación de violencia de género. Todo ello, desde la óptica y bajo el paradigma del bloque constitucional /convencional. Y si bien ya se ha expedido la jurisprudencia sobre el tema -incluso la Corte Suprema de Justicia en un reciente fallo del mes Mayo de este año-, consideré de importancia abordar la temática desde un caso concreto, por la particularidad impresa al proceso en una labor jurídica artesanal.

A) PROBLEMAS:

Primeramente realizaré un encuadre jurídico en relación con la normativa aplicable al caso -esto es a la luz de la CLH (La Haya-1980), ratificado en la República Argentina por Ley N° 23.857-, cuyo objeto es asegurar la pronta restitución de personas menores de 16 años con residencia habitual en uno de los Estados Parte, y que hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte; o que, habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente, partiendo de la premisa que la residencia habitual de un niño, niña y adolescente no puede ser establecida por uno de los progenitores de manera unilateral. (Arts. 1° y 3° CLH 1980).

El interés superior del NNYA será, entonces, el principio de interpretación. Ello se desprende del propio preámbulo de la CLH: su mejor interés es regresar a su lugar de residencia habitual, donde las autoridades judiciales de ese Estado podrán decidir cuál de los progenitores debe ejercer la custodia, o atribuirla de

forma conjunta, y cuál debe gozar del derecho de comunicación. Y de ser necesario decidir sobre la reubicación del niño ¹salvo que se configure alguno de los supuestos de excepción, taxativamente configurados en la Convención, que desarrollare brevemente más adelante, por las particularidades que presentan, en tanto resultan taxativos y de una rigurosa interpretación.

Respecto del caso concreto, se trataba de una niña de 5 años de edad, que viajó a Argentina con su madre, contando con autorización del progenitor con vencimiento en diciembre de 2021.

Coyunturalmente, la madre atravesaba una situación de violencia por parte del progenitor, de quien se estaba separando.

Vencida la autorización, ella decide no regresar, por lo que el progenitor inicia la restitución internacional.

Ahora bien, en la Provincia del Neuquén (donde soy magistrada), existe la Ley Nro 3134 del 25 de Julio de 2018 sobre el "Procedimiento para la aplicación de los Convenios sobre Restitución Internacional de Niños Niñas y Adolescentes y Régimen de visitas o contacto internacional". Dicha norma prevé en su art. 8º, que los plazos tendrán el carácter de perentorios, improrrogables y fatales, y serán de dos días salvo disposición en contraria.

Así, en su Artículo 22, prescribe que admitida la demanda el juez debe a) ordenar mandamiento de restitución en el plazo de un (1) día.

Es decir que, presentada la demanda de restitución de NNyA y cursada al despacho con su admisión, comienza el primer escollo: resolver la medida de restitución ordenando materializarla por medio de un mandamiento

La inminencia y prontitud descripta configura ab initio una circunstancia que trasluce una medida judicial de la especie de inaudita parte, es decir, antes del traslado de la demanda, la norma ya impone una resolución de la cuestión de fondo, sin perjuicio del trámite procesal de rigor previsto. Aquí detecté el primer obstáculo: El/la Juez/a en el primer despacho y con lo postulado por una de las partes, -sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad- debe ordenar la restitución inmediata objeto de proceso, sin traba de litis ni producción de prueba alguna.

En este contexto, la medida judicial exigida normativamente – mandamiento-, podría aparecer como un rigorismo formal, y sin duda generar en la parte demandada -en el caso una persona víctima de violencia-, un desconcierto jurídico, es decir consecuencias e impacto emocional en la familia que no guardan relación alguna, con los principios y valores que el derecho de familia debe vigorizar.

Frente al primer obstáculo, resultaría válido repensar la manda normativa. Así, preguntarse si ordenar la inmediata restitución en el primer despacho, pretende adelantar una decisión judicial con visos de no tener margen de revertirse.

O bien, si tal medida pretende dar imperium a la responsabilidad internacional de quien juzgará y decidirá la situación familiar, por encima de todos los intereses y derechos en juego. Y finalmente, si no llegaría a tratarse de una técnica legislativa defectuosa.

Para dar respuesta, considero que han transcurrido 42 años desde la sanción de la CLH. Por lo que estamos hoy,- y ya desde hace mucho tiempo-, más que en condiciones de replantear estas normas internacionales -y provinciales- a fin de armonizarlas en la tarea judicial con aquellas que involucran una mirada integral, no sólo del interés superior del niño, sino de la familia en un contexto y situación particular.

La CLH es una norma internacional cuyas estrictas y acotadas excepciones encorsetan de manera restrictiva una medida jurisdiccional inmediata, cuyo único objetivo es brindar una solución urgente en miras al objeto del proceso: esto es, que el NNYA regrese para luego ser el juez natural, el del centro de vida quien decidirá sobre el ejercicio de la responsabilidad parental.

Es importante destacar que la problematización planteada no va dirigida al cuestionamiento de la operatividad de la norma en términos de cumplimiento, lo que aquí se trae, problematiza el acotado margen que brinda la CLH y la normativa aplicable en la ponderación de otros aspectos que atraviesan a la familia en el marco de esa solución urgente y en esa urgencia, la posible invisibilización de otros derechos que se encuentran involucrados en la situación familiar que en ocasiones atraviesan de lleno el motivo o causa del alejamiento del centro de vida de los NNYA en búsqueda de resguardo a la integridad física y psíquica del progenitor/a bajo el cuidado de quien se encuentra el NNyA tanto en un traslado ilícito como de una retención.

Y para que podamos integrar esta mirada crítica del tema, viene a escena el análisis de la merituación de las excepciones previstas por la CLH y en particular la del grave riesgo.

El grave riesgo es una de las excepciones que prevé la CLH,-presupuesto legal que de configurarse justificaría el rechazo de la restitución de NNyA.-Para que podamos medirlo en términos conceptuales, dentro de los ejemplos de grave riesgo encontramos entre la doctrina la referencia a situaciones extremas en el país de origen, como podrían llegar a ser una guerra.la doctrina asemeja ese grave riesgo a una guerra bélica.

La interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la doctrina en general, son contestes que el análisis de las excepciones reviste un carácter restrictivo, es decir, su único objetivo es brindar una solución urgente, puesto que el objeto del proceso es que el NNy A regrese, debiendo el juez natural, el del centro de vida, decidir sobre el ejercicio de custodia.², claro está que en la ponderación de derechos en juego, no deben analizarse aspectos en relación a la custodia ni aptitud de los progenitores para ejercer la guarda o custodia. Se debe

ponderar rigurosamente material fáctico de la causa a efectos de no frustrar la efectividad de la convención.

En tal sentido si las excepciones se presentan caracterizadas de manera genérica resultarán insuficientes para rechazar la restitución peticionada.

En el mismo orden de análisis, siguiendo el artículo 13°b) de la "Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de

² (CSJN, "B., S. M. c/ P., V. A. s/ restitución de hijo" sent. del 19/05/2010; Fallos 333:604, en LL 15/06/2010

Menores", emanada de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado el 9/03/20, la excepción de grave riesgo es de carácter "prospectiva".

Es decir que se centra en las circunstancias del niño/a al regresar, y en si esas circunstancias, expondrían al niño/a a un grave riesgo. Así, Indicar el carácter prospectivo despeja el aspecto retrospectivo que puede argüirse como grave riesgo en tanto las medidas de retorno seguro,- en su caso- neutralizarían la potencial existencia de ello.

Frente a esta redacción normativa y prescripción legal de la CLH y normas provinciales sobre este aspecto, en tanto parámetros legales rigurosos y extremos: ¿cuál sería el margen de posibilidades que le queda al/la juez/a de ingresar en el análisis y ponderación de otros aspectos, que desde el punto de vista conceptual y ajustado al marco legal referido, no encuadrarían en el concepto de gravedad que exige la norma internacional, provincial y Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores?

En ocasiones, este parámetro de tanta exigencia enmudece situaciones de vulnerabilidad del progenitor/a que traslada o retiene en los términos de la CLH, y que impactan fuertemente en la familia y la representación subjetiva de dicha vulnerabilidad en esta familia y sus miembros, claramente se asemeja a una catástrofe bélica pero en un campo privado y puertas adentro, todo lo cual pareciera no ceñirse al presupuesto de excepción de grave riesgo.

Y en esa línea de análisis, y encontrándose la labor del juez un contexto tan acotado, cuando dicha labor debe ser realizada bajo el prisma de una integralidad y tutela de todos los derechos en juego, ¿cuál sería el rol de ese/a Juez /a llamado/a a decidir, sorteando y soslayando todo aquello que para la Convención no representa un grave riesgo, y sí lo representa para esa familia, en ese contexto y en esa circunstancia (Art.1, 2 del Código Civil y Comercial Argentino).

Entonces, ¿deberá el/la juez/a de Familia, convertirse exclusivamente en un/a Juez/a de restitución internacional?.

En un análisis paradójico, pareciera que -en una suerte de automatismo- el/la juez/a debe ensordecer su sana crítica, correrse de la tarea que el Art.1 y 2 del Código Civil y Comercial Argentino referenciado le exige y, sin más, garantizar y dar cumplimiento al objeto de la CLH, esto es, el regreso del NNy A al Estado donde se ubica su centro de vida.

De cara a ello; el plexo convencional/ constitucional y las perspectivas que imponen al/la Juez/a la observancia de las transversalidad de vulnerabilidades que atraviesan la situación de esa familia cuando se verifiquen presupuesto de esa entidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un reciente fallo del 24 de Mayo de 2022, autos “P. S., M. c/ S. M., M. V. s/ restitución internacional de menores de edad – Expte. N° 9193105” se expidió sobre los alcances de la excepción de grave riesgo en caso de que se invoquen situaciones de violencia, directa o indirecta hacia los niños, revocando los resuelto por el TSJ de Córdoba, y ordenando la inmediata restitución de la niña.

Así, el máximo tribunal puso de resalto: “8°) Que de acuerdo con esas pautas interpretativas, cabe concluir que en los supuestos en los que la citada excepción se sustenta en la violencia familiar o de género, quien la invoca, como en todos los casos, debe demostrar de forma ineludible, mediante prueba concreta, clara y contundente, que el efecto que aquella situación produce en el niño tras su restitución alcanza un alto umbral de grave riesgo que autoriza tenerla por configurada. Ello es así, pues la presunción, indicio y hasta la existencia misma de aquella situación no determina por sí sola la operatividad de la excepción en juego, dado que lo que exige probar el convenio a tal fin es un riesgo grave para el niño con motivo de la restitución, en los términos del art. 13, inc. b, del CH 1980 (art. 11, inc. b, de la Convención Interamericana). Es decir, tal violencia no es una excepción diferente a las que prevén, con carácter taxativo, los convenios en cuestión, sino una especie más del género “grave riesgo”. De ahí que el análisis del presente caso debe centralizarse en el efecto que la situación de violencia familiar invocada pudiera producir en la niña de consumarse su restitución, pues ella es el sujeto sobre quién debe recaer el riesgo grave, que deberá ser ponderado en forma prospectiva.”³

*Y aquí se impone abordar en específico la **situación que se invoque en carácter de excepción en torno a la violencia de género en el marco de una restitución internacional de NNy A y el aspecto probatorio que emerge de dicha circunstancia.***

“Hay una realidad innegable: muchas madres optan por cometer una sustracción como reacción desesperada ante actos de violencia y como la única respuesta que encontraron para protegerse a sí mismas y a los NNA de los efectos de vivir en un hogar abusivo . No puede negarse que nadie merece vivir en un contexto de violencia o tensión, las relaciones y el bienestar que todo ser humano merece realizarse en un escenario de paz y armonía, pero resulta sumamente

difícil poder concluir si el traslado o retención ilícita es una mejor solución o respuesta para los intereses de esa familia...”⁴

Ante este acotado y estricto marco probatorio y frente a estos lineamientos doctrinales y jurisprudenciales, cuáles serían las pruebas que podrían arrojarse en tal sentido para que se configure ese riesgo grave en dicho marco? bastará con un informe pericial del NNA que coadyuve a la convicción del/la Juez/a que media una afectación emocional de entidad suficiente para considerar que el regreso al centro de vida de ese NNA causará o impactará de una manera irremediable?Cuál es la magnitud de ese riesgo que permitirá que se configure la excepción?.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que la evidencia de la existencia de una situación de violencia de género, en sí misma, no es suficiente para establecer la configuración de un riesgo grave para el niño. De esta manera, si en el país de la residencia habitual la protección legal y policial se encuentra disponible para ayudar a las víctimas, la tendencia se inclina en la restitución.

Es decir, y dicho en otras palabras; antes de ponderar en sí la vulnerabilidad y los efectos de la misma, la mirada debe trasvasarla y acreditada la protección legal y policial en un contexto de violencia de género no mediaría análisis posible. La problematización se impone: Qué sucede cuando el denunciado de esos actos y hechos de violencia ha incurrido en el

3 CSJ 1003/2021/CS1 CSJ 640/2021/RH1 P. S., M. c/ S. M., M. V. s/ restitución internacional de menores de edad -expte. n° 9193105. Corte Suprema de Justicia de la Nación. “

SOBRE LA EXCEPCIÓN DE 'GRAVE RIESGO' ANTE SUPUESTOS DE VIOLENCIA EN LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS. LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE SUPREMA..Scotti, Luciana B..Baltar, Leandro.Publicado en: LA LEY 28/06/2022).-

Incumpliendo de las órdenes de protección?.Y ante esas conductas se ha iniciado procesos penales que incluyen reiteradas desobediencias a una orden judicial. Me pregunto, dicha circunstancia, vigorizaría y daría entidad a la excepción de grave riesgo para que se configure dicho recaudo legal y se rechace la restitución?.

A modo de relato podemos decir que la problematización de la temática gira en el presente análisis en estos ejes rectores; la orden de restitución mediante mandamiento en el primer despacho, la meritación del grave riesgo en

situaciones específicas como lo es en el marco de una situación de violencia de género, y en relación a ello, el margen probatorio que permite la normativa aplicable.

Sobre ello propondré algunos aspectos prácticos procesales y de fondo, en esta labor jurisdiccional que presenta aristas y desafíos en el marco del proceso de restitución internacional de NNy A.

PROPUESTA SOBRE POSIBLES SOLUCIONES:

Es dable remarcar de cara a estos criterios ceñidos y fijos derivados del procedimiento convencional aplicable y en tanto la materia involucra incontrastablemente a niños, niñas y adolescentes como verdaderos sujetos de derecho, la labor del juez en tal sentido debe necesariamente guardar un delicado y estricto respeto y armonización con los estándares y paradigmas convencionales/constitucionales de manera integral y armónica, al modo de una pieza musical al unísono.

Y por señalar algún marco legal en tal sentido dentro del amplio espectro de normas que deben dirigir la labor del juez con las características indicadas, encontramos el Art. 3.1 de la Convención de los Derechos de los Niños y Niñas, y los arts. 75, incs. 22/23 y 47 de la Constitución Nacional y Provincial de Neuquén, respectivamente, de forma tal de respetar los estándares que impone la materia en su integralidad.

En relación con la orden de restitución de manera inmediata, en el primer despacho e instrumentada,- tal lo prevé la normativa provincial, mediante mandamiento-, he fundado mi apartamiento por entender de una envergadura tal dicha medida en el contexto de una restitución en la que se ha invocado como causa grave la violencia de género y doméstica, en la cual claramente generó un impacto significativo en la niña, equiparable a un descompensación emocional y afectación física en oportunidad de suanoticiamiento.

Es que la premura y urgencia que impone la norma bajo la modalidad y al modo descripto, impone verdaderamente un control de convencionalidad.

Por ello, posponer dicha decisión para el momento procesal oportuno, esto es la sentencia y -de así corresponder-, permite que el anoticiamiento de la demanda por quien transita un contexto de violencia de género con las particularidades que ello implica, no agrave más aún la situación de vulnerabilidad que apareja las consecuencias inmediatas de una orden judicial sin más en tal sentido, esto es, de regreso a un lugar del que se decidió y entendió que configuraba una amenaza a la integridad física y psíquica. Y lejos de ensayar posibles consecuencias en razón de la brevedad, demás está decir que dicha medida reviste un carácter revictimizante que resulta intolerable en un proceso en el cual se involucran derechos e intereses que obligan a hacer efectivo el interés superior de un NNYA conforme lo reza la Convención internacional en la

materia como también la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw).

Por lo que la primera solución aparece: salir del rigorismo formal de ordenar en la primera providencia la restitución mediante mandamiento.

Concluyo sobre este aspecto, que las palabras tienen un fuerte significado en las personas, y un gran poder en determinados contextos de vulnerabilidad, por lo que su correcta y oportuna utilización, armonizaría en alguna medida con una labor integral del juez de Familia, repensando el lenguaje jurídico que se utiliza.

En cuanto a la merituación de la prueba en un contexto de violencia de género, y la configuración del grave riesgo, entiendo que si bien es acotado el margen probatorio, la herramienta rectora para esta labor judicial, es aquel medio que traiga luz a la situación planteada y sea conducente a tales fines, todo ello en un plazo de producción acorde a los tiempos acotados que debe imprimirse al proceso y que las normas aplicables califican de perentorios, improrrogables y fatales⁵.

En tal sentido, los informes técnicos interdisciplinarios por parte de los equipos de profesionales del fuero especializado son indispensables, y las sugerencias profesionales orientadas a evaluar el impacto y la existencia del riesgo imprescindibles.

Otro aspecto que resulta trascendental en la labor jurisdiccional en estos procesos en el que deben hilvanarse una red de argumentación que permita arribar a una solución justa y adecuada, es la escucha de los NNy A con una apreciación diagnóstica profesional interdisciplinaria en un sólo acto. Ello

⁵ Art. 8 Ley Provincial 3134 Procedimiento para la aplicación de los Convenios sobre Restitución Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes, y régimen de visitas o contacto internacional.

Supone, en la audiencia de escucha que lleva adelante el/la Juez/a, la presencia del abordaje interdisciplinario, impostergable en un proceso de restitución de NNy A.

Dicha medida trasluce por un lado el derecho de los NNy A a ser oídos en todo proceso que los involucre y por otro lado unificar en dicho acto la evaluación técnica interdisciplinaria que formará parte sin duda, de un resolutorio fundado en el interés superior del NNy A desde una mirada integral y de puesta en práctica efectiva de los postulados en tal sentido.

Llegando al final del desarrollo del acápite sobre posibles alternativas y soluciones prácticas en los procesos en análisis; debo mencionar la importancia de las medidas de regreso seguro, las cuales de acuerdo a la Guía de Buenas Prácticas de 2019, cuando procede la restitución, la misma puede estar condicionada a la adopción de medidas de protección para el retorno seguro del

NNyA y su progenitora, las que deberán ser articuladas de manera inmediata por las Autoridades Centrales a los efectos de ejecutar el decisorio.-

En tal sentido el fallo dictado por el Juzgado a mi cargo condiciona la efectivización de la restitución de la niña, a medidas de regreso seguro. Las cuales a modo ilustrativo se describen brevemente:

a) Asegurar a la demandada que la niña T. permanezca con ella en Chile y que se establezca un sistema de comunicación con el padre, teniendo en cuenta las necesidades del grupo familiar.-

b) Asegurar provisoriamente y a cargo del padre, vivienda y alimentos para la niña y su madre y atención de salud hasta tanto intervenga un juez competente.

c) Adoptar medidas de protección y prevención en los términos de la Cedaw , Belén do Pará y Reglas de Brasilia a fin de prevenir y asegurar medidas contra la violencia, garantizando a la madre y a T. el debido acceso a la justicia y asistencia jurídica gratuita. Asimismo, garantizar acompañamiento permanente a la progenitora y a la niña desde un abordaje psicosocial.-

Las medidas indicadas están dirigidas a garantizar a la madre la posibilidad de continuar el cuidado personal de su hija, más allá de lo que luego resuelvan las partes en los procesos de fondo, aspecto a mi entender determinante en un regreso garante del ejercicio de un derecho vigente.

Ahora bien, dictada la sentencia y las medidas de regreso seguro sobre todo en relación a esta última, la derivación al servicio de mediación familiar termina por trazar con claridad y practicidad el camino para el cumplimiento del objeto del proceso, de manera tal que ya no se debate sobre el mismo, es decir, sobre el “que” sino el “como”.

Y por ello la autocomposición de la solución a la implementación de dichas medidas, dándoles real y adecuada observancia a la realidad de esa familia, de sus necesidades e interese, hacen de la tutela judicial efectiva, los principios y valores jurídicos; el baluarte de la labor judicial.

CONCLUSIONES:

Ciertamente el Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la sustracción internacional de NNyA, es un tratado clásico que posee jerarquía supra legal, por lo tanto, puede ser objeto del control de convencionalidad cuando en su aplicación se oponga o tenga una interrelación negativa con respecto a disposiciones convencionales de mayor jerarquía.

Ahora bien, transcurridos ya 42 años de la sanción de la CLH dicha norma es interpretada y aplicada por jueces /as con un rol marcadamente diferente al de los contemporáneos al nacimiento de la norma.

Así, frente a los cambios sociales y a los grandes avances en el reconocimiento del ejercicio de los derechos fundamentales, el nuevo rol del juez de familia,

verifica una labor frente a estos procesos, que impone una constante revisión, como así también una mirada detenida en el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran involucradas.

Labor en alerta sobre cada situación en particular y sobre cada medida judicial que se adopta en relación a esas particularidades, velando y ponderando en el devenir del proceso los derechos de manera integral y armónica, el interés superior y respeto de los derechos humanos de cara a los nuevos paradigmas en la materia, a nuestro Código Civil y Comercial y a todo el plexo normativo convencional y constitucional vigente.

Asumir el desafío permanente por parte de los/las jueces/as llamados a decidir en estos procesos y en tantos otros en los cuales se involucra la vida de una familia, es clara e indubitadamente, estar llamados a comprometer una tarea de constante revisión, sistémica, integral, creativa y reflexiva.

Para concluir, y tomando este pasaje del Prólogo del libro de la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci "La violencia en las relaciones de familia" Tomo I, cita que: "Según cuenta la leyenda, el día que se aprobó el Código civil Francés, Napoleón preguntó a Portalis si creía que el Código cambiaría la vida de los franceses, a lo que el gran jurista le respondió: "No lo puedo saber hasta que lo interpreten los jueces".

COMISION II -DERECHO DE LAS FAMILIAS Y PROCESALES

Niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales o en albergues o cuidados alternativo

Título: "Responsabilidad del organismo técnico por incumplimiento de la obligación de asegurar el derecho a la educación "

Autor LUJAN LILIANA ROCCA ²⁴

RESUMEN

Cuando un niño o niña o adolescente se encuentra sin cuidados parentales en albergues que dependen del Poder Ejecutivo, es el Estado quien debe asegurar a dicho niño o niña sus derechos humanos reconocidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del niño (CIDN).

El derecho a la educación está reconocido en el art 28 de la CIDN así como el Interés superior de ese niño o niña (art 3 CIDN); en nuestro país los Tratados de derechos humanos tienen rango constitucional y las leyes inferiores se adecúan a dicho paraguas de derechos.

El Interés Superior del Niño ha sido recepcionado en el derecho privado argentino como derecho, como pauta interpretativa y como norma de procedimiento tal como está objetivado por la Ley de Protección Integral Nacional en su artículo 3¹, de esta manera el interés superior del niño/a debería ser aplicado por todos quienes deben resolver casos concretos de niñez y adolescencia cuando se trata de los derechos humanos reconocidos a ese colectivo.

La designación de un defensor técnico del niño o niña puede colaborar notablemente en esta tarea cuando el funcionario a cargo no garantiza el derecho a la educación.

EL DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES SIN CUIDADOS PARENTALES.

En un caso reciente, se planteó la situación de una adolescente bajo una medida definitiva de protección integral que continuó por varios años hasta su mayoría de edad.

Tuvo sucesivos cambios de residencia, en función de que a medida que crecía en edad los lugares que la alojaban no podían continuar recibéndola, por alojar a niños y niñas de menor edad que la que la adolescente tenía.

Cuando se le designa defensor técnico, la situación de institucionalización de la adolescente llevaba varios años; dos hermanos menores que ella habían sido dados en adopción a dos familias diferentes, ella y otra de las hermanas

²⁴ Lujan Liliana Rocca, Maipu 1232, Piso 4, Dto 3, Rosario, Santa Fe, Republica Argentina, 341 153 209 793, herramientasderechos@gmail.com; ponencia para ser defendida virtualmente.

permanecían juntas alojadas en la misma institución , una de ellas manifestó que quería una familia y la adolescente en cuestión que no quería ser adoptada. Por lo cual continuó alojada hasta los 18 años en diferentes espacios dependientes del organismo de niñez.

En todo momento manifestó a su defensor técnico el deseo de continuar escolarizada y a la vez poder trabajar; el pedido de escolarización fue escuchado por el juez interviniente, pero fue vulnerado en repetidas oportunidades por el organismo administrativo a cuyo cuidado se encontraba.

Los informes del organismo eran presentados un mes después de cada entrevista que se mantenía con la adolescente y por lo tanto desactualizados y contradictorios con las situaciones resultantes de las entrevistas que la adolescente mantenía con su defensor técnico.

De esta forma, ya iniciado el ciclo lectivo y transcurrido un mes desde el inicio , el organismo informa que “ *habían articulado*” con los profesionales de la oficina encargada de arbitrar los medios para que la adolescente inicie su instrucción .

Posteriormente el defensor técnico hace saber al juez que la adolescente asistida se había comunicado por wasap solicitando asesoramiento sobre la posibilidad de poder ingresar a un determinado establecimiento educativo para poder trabajar y estudiar, porque oportunamente le habían informado que por cumplir años 4 días después del 31 de julio no pueden tomarla en ese ciclo lectivo.ⁱⁱ Nada de esto le fue explicado a la adolescente por el organismo que tenía a su cargo el cuidado de la misma.

De este modo la adolescente , asistida técnicamente, se presentó ante el juez de la causa y solicitó el otorgamiento de un banco en la institución a la que quería asistir y que se habilite el traslado seguro de la misma de manera urgente al establecimiento educativo porque era lo más conveniente a su interés actual , peligraba la continuidad de sus estudios secundarios y tenía en ese momento 17 años cumplidos . También hizo saber al magistrado que se encontraba bien ,que estaba preocupada por “ su situación” porque necesitaba resolver su ingreso al EMPA para lo que tiene que “buscar un papel”, lo que demostró la mora del organismo administrativo en atender adecuadamente el derecho a la educación de la adolescente.

Es necesario volcar aquí las propias palabras comunicadas por la adolescente para comprender la vulnerabilidad en la que la misma se encontraba . La misma manifestó: “ *Me he cansado igual*” , “ *mirá , yo ... sinceramente llega un punto en el que estoy cansada literalmente y con todo respeto esto es una m....., con todo respeto lo vuelvo a decir, pero lo de la escuela...Vos no tenes ni idea; supuestamente con la tutora de acá íbamos a ir ayer, bueno... hubo todo esto del paro.. no se... me dijo que íbamos a ir a ver a la mañana la escuela, después me dijeron que no, si el pase. la verdad que esto va más lerdo! El tema de la beca nada, todavía no entregan al PAE, estoy en autonomía; mi papá me dijo que esta semana me iba a llamar ... y bueno... no, no se.. y bueno ... nada. Y plata de la beca me dijo que me van a dar la que le dan a todos acá, que es la de niñez ,que son 2500, creo; y bueno... nada; no seestoy... no ,*

estoy cansada ya, porque de un lado pasa al otro y mi tema sigue igual... no se, no sé qué decirte(...) pensé que con lo de mi tía funcionaba , no funcionó, estuve en el (incomprensible) ahí más o menos funcionó, lo mismo que acá.. entendes, entonces...no se ... estoy cansada de estar de un lugar para el otro, de no tener un lugar estable de estar así ... no poder seguir con la escuela. siento que estoy perdiendo un montón de tiempo, haciendo NADA, porque yo no ESTOY HACIENDO NADA, todo lo otro corre por parte de otras personas y esas personas -claro-como no se apuran, no tienen más niños(sic) ... yo entiendo que haya más niños, haya más adolescentes, que también están trabajando con ellos; yo lo entiendo perfectamente...pero yo estoy cansada ya: te juro que sinceramente estoy cansada”.

Hay otro mensaje en el cual la adolescente , rompe en llanto donde plantea que “*está en la misma*”, que “*tiene ganas de irse*”, afirma “*no quiero estar más en estos lugares*”, quiere estudiar , hacer algo por su vida, está harta, dice “*mi cabeza vuela y vuela*”.

El tercer mensaje es sin duda el más conmovedor pues literalmente se expresa diciendo “ *..... yo te pido de todo corazón ,que me ayudes, que pueda hablar con el juez. no se...decirles, comentarle mi situación, pero te pido de todo corazón que me ayudes y que pueda hacer algo. no se... no se... quiero irme... quiero que todo esto termine (y rompe en llanto) de una vez y listo .estoy cansada ... en serio... por favor... estoy cansada siempre de lo mismo... estoy cansada (con un hilo de voz) .*

Ante esta presentación el Juez de la causa ordenó al organismo que informe a que escuela concurría la adolescente para pedir informes y hacer seguimiento. Ya había transcurrido un mes más, se acercaba la conclusión del primer semestre del ciclo lectivo y la adolescente continuaba esperando la escolarización.

El magistrado en una decisión ejemplar impone una multa en pesos al funcionario a cargo del Área de Niñez ante el incumplimiento de lo ordenado en el expediente en relación a efectivizar y garantizar la escolaridad de la adolescente.

Finalmente la adolescente inició su escolarización varios meses después de iniciado el ciclo lectivo; en la última comunicación se encontraba muy atareada completando carpetas y trabajos para ponerse al día.

CONCLUSIONES

Cuando el organismo técnico incumple la obligación de asegurar el derecho a la educación a una niña, niño o adolescente que se encuentra bajo su órbita se recomienda tener presente que:

-El artículo 28 de la CIDN expresamente señala que los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades y asegurar ese derecho, asumen varios deberes detallados en el texto . El artículo 28 inciso e) señala que uno de esos deberes es “adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.”

-El artículo 20 de la CIDN expresamente indica en su inciso 1) que Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. Y en su inciso 3) precisa que entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas (...) que se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño.

- El defensor técnico de un niño, niña o adolescente debería ser designado en el proceso administrativo que es la medida excepcional , para asegurar el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a una adecuada defensa técnica , a fin de llevar la voz del niño o niña al organismo .

- El defensor técnico de un niño, niña o adolescente también debe participar de la etapa judicial del control de legalidad de la medida excepcional, ya que esta etapa puede durar años, inclusive hasta la mayoría de edad .

-El magistrado/a interviniente al resolver cuestiones concretas de niñez debe hacerlo teniendo en cuenta el interés superior del niño y las leyes civiles internas que regulan con mayor profundidad ,detenimiento o particularidad cuestiones que las leyes civiles mencionan pero no tratan en detalle y siempre en consonancia con la CIDN ,que reconoce los derechos humanos de ese colectivo. (en Argentina art 1 y 2 CCCN).

- El magistrado/a interviniente tiene facultades para aplicar medidas conminatorias al organismo administrativo con la finalidad de asegurar el derecho a la educación de los niños, niñas y/o adolescentes que se encuentran bajo la órbita de la administración. Las mismas pueden consistir en multas, apercibimientos , remisión a la justicia penal de las actuaciones por incumplimiento de los deberes de funcionario público, etc.

ⁱ Ley Nacional 26 061, art 3 : *“Interés superior. 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) 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. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución, del niño la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde debe desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los*

derechos e interés de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.”

ii Esta es una disposición ministerial prevista para los Establecimientos de educación Media para Adultos (EMPA)

XIV Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia
de la Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y
Operadores de N.A.F.

**“Consideraciones acerca de la necesidad DE BRINDAR RECEPCIÓN
LEGISLATIVA A la socioafectividad en institutos VINCULADoS AL cuidado y
RESGUARDO DE LA NIÑEZ EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ARGENTINA”**

Comisión II

Tema: Derecho de las Familias y Procesales

Subtemas: A) Derecho a la Familia, Coparentalidad y Corresponsabilidad: 3. Las relaciones socioafectivas en los procesos de tutela y guarda y crianza: perspectiva judicial

Año 2022

Autora: María Roberta Simone Bergamaschi. Abogada U.N.Cuyo. Mediadora. Magíster en Magistratura y Gestión Judicial. Mediadora del Cuerpo de Mediadores del Poder Judicial de la Provincia de Mendoza. Docente e investigadora en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo.

Resumen del problema:

A siete años de la sanción del Código Civil y Comercial argentino, gran parte de la doctrina nacional, sumada a jurisprudencia concordante, comienzan a aglutinar sus voces en torno a la necesidad de reformas legislativas que brinden acogida definitiva, a través del reconocimiento de su juridicidad, a vínculos socioafectivos que exigen su legitimación en el ordenamiento, en clave de derechos humanos. Otorgarles relevancia jurídica implica un paso indiscutible hacia el reconocimiento efectivo de diferentes formas de vida como hábitats posibles y deseables de realización humana, dando en ello el ansiado paso de la mera declaración a la efectiva realización de los siempre declamados y tan arduamente defendidos derechos del hombre.

En virtud de ello, y con base en los fundamentos que se esgrimirán, de “lege ferenda” se propone la incorporación en la legislación civil argentina tanto para el instituto de la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental (art. 643 del C.C.y.C.N.) como para el otorgamiento de la guarda judicial (art. 657 del C.C.y.C.N.) a personas delegadas o guardadores que revistan el carácter de referentes afectivos idóneos, con base en la legitimidad del vínculo socioafectivo como baluarte del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, proponemos que debe equiparse legislativamente estos vínculos

socioafectivos legítimos a la situación de los parientes en el acceso a la calidad de delegados que prevé el art. 643 o de guardadores del art. 657, respectivamente.

Asimismo, se propone desde una perspectiva integradora del ordenamiento jurídico y comprometida con los derechos de NN/A contemplados en la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos que, a los fines de posibilitar la inclusión de la socioafectividad en los estrechos marcos legales de los institutos de la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental y de la guarda judicial respectivamente, sea la noción de “referente afectivo” que se infiere del art. 556 y desarrollada a partir del decreto reglamentario de la Ley 26.0611, sumada a la escucha efectiva del/los NN/A suficiente salvaguarda de los derechos de los mismos que se pretende tutelar a través de los referidos institutos.

I.- Introducción

Recientemente, durante el mes de setiembre próximo pasado, hemos tenido el honor en nuestra provincia de Mendoza, República Argentina, a través de la organización de las unidades Académicas anfitrionas (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza) de ser sede de las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Se trata de un evento científico-jurídico de magnitud nacional que nuclea a los doctrinarios de todo el país procedentes del ámbito del Derecho Civil en todas sus expresiones y, cuyos aportes y conclusiones suelen tener un impacto relevante en los decisorios de los tribunales jurisdiccionales y, desde luego, en las reformas legislativas, obrando como fuente indirecta del Derecho.

Nuevamente, hoy nos encontramos ante otro evento científico prestigioso, que supera las fronteras de nuestro país y dotado de gran diversidad y riqueza temática. Empero, uno de los temas angulares que atraviesa la Comisión II y que fuera el eje temático de tratamiento por parte de la Comisión de Familia de las Jornadas llevadas a cabo en Mendoza fue la “La socioafectividad y la incidencia en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes” y en el actual Congreso que nos convoca se inscribe bajo el subtema: “Las relaciones socioafectivas en los procesos de tutela y guarda y crianza: perspectiva judicial.” Evidentemente, no es casual la elección, ni mucho menos arbitraria. Lo cierto es que la tendencia jurisprudencial en nuestro país está dando cuenta, diariamente, a través de sus resoluciones, que la realidad social exige una impronta proactiva y receptiva de las demandas sociales de transformación por parte de las autoridades.

Lo cierto es que el Derecho hace muchas décadas dejó de ser visto desde una perspectiva unidimensional que se constituyó dominante tanto en la praxis forense, como en el mundo académico-científico. El normativismo formalista que respondió a un momento histórico y cuyos aportes no pueden ser desconocidos por la ciencia jurídica, actualmente deviene miope si pretende visibilizar desde sus

presupuestos, una realidad que se nos presenta dinámica y en exceso mutable. El carácter multifacético del fenómeno jurídico y, en particular, del que se cierne en objeto de estudio y atención en el Derecho de las Familias, exige la consideración del Derecho como un fenómeno multidimensional y, por tanto, la imposibilidad de asirlo con herramientas o métodos vetustos.

En este sentido, advertimos, una vez más, que la mutación incesante que acontece en los entramados familiares, con el advenimiento de conformaciones cada día más diversas y plurales, impone una apertura y receptividad del Derecho, que lejos está de poder ser atendida con cánones o estándares dogmáticos o inmutables. Por ello, y ante un poder legislador que no logra estar a la mira del procesamiento de los cambios a la velocidad que estos acontecen, la salvaguarda y la vanguardia vienen de la mano del poder jurisdiccional, que acuciado por “el caso”, y ante la manda impostergable de decidir, debe componer e integrar el Derecho en una mirada aglutinante, holística y proyectiva, con total conciencia del fenómeno multidimensional y fluido que tiene ante sus ojos.

Así las cosas, nos encontramos a la fecha en la República Argentina, habiendo participado de un evento científico-jurídico que, tras siete años de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial que actualmente nos rige, tuvo el mérito de aglutinar diversas voces, a través de un trabajo colectivo que supo consolidar décadas de trabajo incesante de hermenéutica de orfebrería de doctrinarios y jueces que a través de labores comprometidas buscaron adaptar dinámicamente un código decimonónico al correr de los tiempos aún ya entrado el Siglo XXI.

Empero, luego de un septenio, y aún con la riqueza y fluidez de un Código que basado en principios, viene permitiendo que jueces y juezas de todos los rincones del país puedan efectuar su labor de interpretación dinámica de las normas y de ponderación en los “casos difíciles”² sin necesidad de recurrir a soluciones in extremis (como es el caso de las declaraciones de inconstitucionalidad), bastando para ello con una argumentación seria, con anclaje convencional y constitucional que tome como baluarte los tres primeros artículos³ de nuestro Código Civil y Comercial, lo cierto es que la doctrina nacional, sumada a jurisprudencia concordante comienzan a aglutinar sus voces en torno a la necesidad de reformas legislativas que brinden acogida definitiva a través del reconocimiento de su juridicidad a vínculos fácticos que exigen su legitimación en el ordenamiento, en clave de derechos humanos.

Desde luego, estamos persuadidos de que este es el caso de la socioafectividad, que entramada y aún receptada en variados institutos del Código Civil y Comercial de la Nación⁴, aún sufre embates de las reglas de Derecho Civil que expresamente la censuran indirectamente en algunos casos⁵ o, la omiten silenciándola⁶, tal y como plantharemos en este trabajo. E intentaremos justificar someramente, la necesidad de su inclusión definitiva por vía legislativa, a los fines de evitar las censuras por inconstitucionalidad o, cuando menos, la necesidad de

esfuerzos argumentativos por parte de la magistratura, para dar anclaje convencional – constitucional a una realidad afectiva que no puede ser desconocida so riesgo de vulnerar derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

II.- Los institutos que nos convocan para el análisis: La “delegación del ejercicio de la responsabilidad parental” y la “guarda otorgada judicialmente”

Tal como tuvimos oportunidad de señalar en nuestra ponencia presentada en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil: “el advenimiento del art. 6437 a la normativa codificada, implicó la factibilidad de validar la autonomía de la voluntad en el ámbito del ejercicio de la responsabilidad parental, posibilitando la toma de decisiones cierta por aquel o aquellos que en ejercicio de tales deberes-derechos, acuerda o acuerdan en un “traspaso” de ese ejercicio de manera transitoria o temporal, en cabeza de otra persona” 8.

Asimismo, consideramos al mismo, un instituto novedoso y claramente muy útil, dado que evita judicializaciones innecesarias y soluciones gravosas para casos que no ameritan una separación definitiva de los padres, sino más bien fórmulas de consenso de tipo transitorias, imponiendo requisitos de procedencia que son taxativos y a ser verificados por la judicatura al momento de la homologación.

Como surge de lo antedicho, la autonomía de la voluntad hace su eclosión con fuerza al facultar el acuerdo entre los padres y el delegado, sin desmedro de que el contralor judicial, que se ejerce en el proceso de homologación verifica el cumplimiento de todos los recaudos prescriptos por el artículo. Empero, son justamente dos exigencias las que plantearon nuestros reparos y nos llevaron a considerar imperiosa la revisión que cabe hacer al respecto: por un lado, el plazo máximo de duración de un año de la delegación referida⁹, y, por otro, la calidad de “pariente” que es dable exigírsele al delegado.

Ahora bien, entendemos que ambos requisitos no aparecen prima facie irrazonables y más bien traducen una opción de política legislativa, si se atiende al principio general que los informa y que persigue que los niños, niñas y adolescentes permanezcan al cuidado de sus padres y sólo por razones excepcionales y, transitorias se vean apartados de ellos y puestos al cuidado de quienes la norma determina taxativamente que revisten la calidad de parientes (con la única excepción prevista legalmente en el art. 674, en que se contempla la delegación en el progenitor afín).

Empero, hemos tenido oportunidad de aseverar que esa rigidez que aparece en principio inocua, se ha tornado en la praxis jurídica en un molde arquetípico y artificioso, que impide la adaptación y la permeabilidad que el Derecho necesariamente debe tener ante realidades que escapan a moldes estereotipados, pero que exigen reconocimiento a la luz de los derechos humanos, con sustento en la vinculación socioafectiva que el niño, niña o adolescente ha generado. En efecto, el temor del legislador de que el niño, niña o adolescente, salga del ámbito

de protección del parentesco por naturaleza, por TRHA y por adopción ya consolidado (con excepción del supuesto contemplado por el art. 674), ha dado lugar a la limitación a los “parientes” como delegados posibles, situación que margina casos habituales que se nos presentan en la práctica forense: madrinas y padrinos que no son parientes, amigos muy cercanos, maestros en zonas rurales y alejadas, vecinos, ex progenitor afín, ex conviviente del abuelo fallecido¹⁰ y otros referentes afectivos que han generado un vínculo de cariño y cercanía evidente con los padres y con los hijos de éstos.¹¹

Nuestra práctica habitual como mediadores judiciales, gestionando conflictos en etapa previa obligatoria, nos ha munido de innumera experiencia con respecto a las razones más variadas que operan para la delegación de responsabilidad parental por parte de los progenitores en cabeza de terceras personas y, donde el entramado socioafectivo tiene un papel protagónico. Así, el caso de referentes vecinales o barriales que asumen el cuidado de niños, niñas y adolescentes, cuyos padres han debido ausentarse un tiempo del pueblo por razones de salud hacia centros urbanos, no pudiendo llevarlos consigo; familias monoparentales cuya mamá debe viajar por trabajo estacional rural fuera de la provincia y no tiene parientes en ella y es su vecina y amiga quien cuida de sus hijos en ausencia; ex conviviente del abuelo fallecido que ama al niño como un nieto y lo ha cuidado a la par del abuelo mientras los papás han mudado su residencia y el niño, hoy adolescente no quiso irse, por el apego con el abuelo ya fallecido y abuela “del corazón”; y tantas otras situaciones que ponen sobre el tapete tramas de vida que campean por las formas más variopintas y que merecen el respeto que sólo el Derecho puede brindarles a través del reconocimiento pleno de su valía.

Reflexiones semejantes amerita al artículo 657¹² el que, si bien tiene como presupuesto una situación fáctica diferente, habida cuenta de que se trata de un caso de “guarda otorgada judicialmente” y fundado, ya no en la autonomía de la voluntad de los padres que delegan el ejercicio de esa responsabilidad de la cual son y continúan siendo titulares, sino más bien de un caso donde el juez, ante situaciones de “especial gravedad”, toma la decisión de otorgar el cuidado del niño de manera temporal¹³ y transitoria a terceras personas, aunque conservando los padres la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental. Una vez más, esas terceras personas que vendrán a constituirse en guardadoras, el referido artículo impone que sean “parientes”.

Evidentemente, los supuestos que hemos mencionado como ejemplificativos del peso de la socioafectividad al momento de considerarlos como merecedores de idéntica tutela, en los casos del art. 643, caben asimismo para el supuesto del art. 657, aun cuando ninguna enumeración puede ser más que ilustrativa de los infinitos entramados que presenta la realidad de los vínculos de afecto factibles de suscitarse entre niños y adultos.

Por lo tanto, entendemos que debe equiparse legislativamente estos vínculos socioafectivos legítimos a la situación de los parientes en el acceso a la calidad de delegados que prevé el art. 643 o de guardadores del art. 65714.

En este sentido, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos, garantizado por los tratados internacionales de derechos humanos¹⁵ en todo asunto que les afecte, se afirma con mayor fuerza en el art. 643 que impone la necesaria escucha de los mismos. En nuestro entendimiento, la escucha activa, involucra una garantía que sumada a otros recaudos, permite al juez actualmente legitimar jurídicamente los vínculos socioafectivos creados con el sujeto vulnerable.

III.- La prohibición de las “guardas de hecho” del art. 611 del C.C.yC.N. y su vinculación con la delegación y la guarda

Quizás el cuestionamiento que aparezca en el lector sean las razones que han conducido al legislador a imponer las restricciones que hemos analizado en el acápite anterior. Efectivamente, y como ya lo ha puesto en evidencia doctrina especializada en la materia¹⁶, estos institutos referidos a la delegación de la responsabilidad parental y a la guarda otorgada judicialmente a un tercero, no pueden sino ser analizados a la luz de las propias rigideces que trae el art. 611¹⁷. El derrotero estuvo signado por el impacto que el caso “Fornerón e hija vs. Argentina”¹⁸ tuvo en legislador de 2014 que, haciendo caso omiso de la redacción del Anteproyecto (el cual, si bien sentaba el principio general de prohibición actual de las guardas de hecho establecía dos claras excepciones: casos de parentesco y vínculos afectivos), por el contrario, prefirió el endurecimiento en la redacción de la figura de las guardas preadoptivas, con una censura total de las guardas de hecho y un olvido de la socioafectividad que, no en todos los casos, tiene un origen espurio o ilícito. Así las cosas, y pese a la pretensión del legislador de fulminar con la ilegalidad las guardas de hecho o sus asimiladas (guarda judicial o delegación del ejercicio de la responsabilidad parental) como causa para la adopción, lo cierto es que las declaraciones de inconstitucionalidad, inaplicabilidad de la ley u otras soluciones jurisdiccionales vinieron rápidamente a acoger aquellas situaciones en donde la legitimación del afecto no podía ser soslayada, so riesgo de nueva vulneración de derechos. Así, pese a que la responsabilidad internacional del Estado en los casos en que el cimero Tribunal Interamericano ha procedido a condenar a nuestro país, pesa como una dolorosa mácula en la conciencia social (y el caso “Fornerón” no es la excepción a ello), a una década de la sentencia, la tipificación del delito de compraventa de niños todavía está bajo tratamiento legislativo¹⁹.

Así, pese a la conciencia culposa del legislador nacional sobre la que pesaba este fuerte temor a que las guardas de hecho tuviesen siempre y en todos los casos un

origen espurio que buscara eludir el camino legal de la adopción, lo cierto es que una vez más, fueron los jueces²⁰ quienes en su compromiso con la equidad, supieron interpretar bajo la luz orientadora de la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, cada una de estas normas, desde un abordaje fundado en principios y en el entendimiento de que cada caso es merecedor de un tratamiento y un acompañamiento único y adecuado a sus particulares circunstancias²¹.

Finalmente, nos parecen enfáticas y asertivas las palabras de Dutto, cuando claramente sentencia:

"Compartimos la crítica sobre la exclusión del referente afectivo en las últimas normas²², dado que no es posible partir de la mala fe, y menos aún dar por sentada la inoperancia de nuestro aparato judicial para detectar cuándo en la realidad se pretende perpetrar un acto ilícito. Por otro lado, no hay motivo para excluir al referente afectivo no pariente, sencillamente porque la ley no lo prohíbe. No cabe duda, asimismo, de que, aunque hipotéticamente se insertara una directiva legal prohibiendo la entrega del niño a un referente afectivo no pariente, ella sería claramente inconstitucional. Lo cierto es que no se puede atar las manos del juez para decidir lo que mejor corresponda al interés superior del niño."²³

V.- Propuestas

Conforme lo expresado, se enuncian las siguientes propuestas:

1) De "lege ferenda" se propone la incorporación en la legislación civil argentina tanto para el instituto de la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental (art. 643 del C.C.y.C.N.) como para el otorgamiento de la guarda judicial (art. 657 del C.C.y.C.N.) a personas delegadas o guardadores que revistan el carácter de referentes afectivos idóneos, con base en la legitimidad del vínculo socioafectivo como baluarte del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

2) En consecuencia, proponemos que debe equiparse legislativamente estos vínculos socioafectivos legítimos a la situación de los parientes en el acceso a la calidad de delegados que prevé el art. 643 o de guardadores del art. 657, respectivamente.

3) Se propone desde una perspectiva integradora del ordenamiento jurídico y comprometida con los derechos de NN/A contemplados en la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos que, a los fines de posibilitar la inclusión de la socioafectividad en los estrechos marcos legales de los institutos de la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental y de la guarda judicial respectivamente, sea la noción de "referente afectivo" que se infiere del art. 556 y desarrollada a partir del decreto reglamentario de la Ley 26.06124, sumada a la

escucha efectiva del/los NN/A suficiente salvaguarda de los derechos de los mismos que se pretende tutelar a través de los referidos institutos.

Eje temático: “Casos complejos en el derecho de familia que tienen su origen en vínculos patológicos: Propuestas para su abordaje integral e interdisciplinario”.

Comisión 2: Derechos de las Familias y Procesales.

Autores: María Verónica Alfieri (Argentina, Abogada, Especialista en Derecho de Familia, formada en Derecho Colaborativo, en ejercicio de la profesión de manera independiente) – Fernando Rubano (Argentino, Lic. en Psicología, Especialista en vínculos y terapia de pareja. Director de Diplomaturas en diferentes países de Sudamérica. Supervisor clínico)

Síntesis de la Ponencia

El objetivo de esta ponencia es dar visibilidad y brindar herramientas interdisciplinarias para el abordaje profesional de aquellas situaciones de conflicto “complejo” en el área del derecho de familia que encubren vínculos patológicos; aquellas situaciones que no son advertidas por el sistema de justicia y que tanto daño provocan, podrían abordarse de una manera distinta a como se lo hace en la actualidad?, que áreas no están cubiertas hoy para mirar el conflicto de una manera amplia y en toda su integridad?, existen herramientas que ayuden a hacer visible la problemática y a darle un abordaje integral y correcto para evitar mayores daños y perjuicios para todos los integrantes del grupo familiar?

En esta lógica, esta presentación interdisciplinaria intenta contribuir con la acción de “quitarle el velo” a la justicia de familia para que logre VER y ABORDAR de manera efectiva este tipo de conflictivas que no solo “no son advertidas”, “sino que son tratadas de manera errónea”, contribuyendo así a la eternización del conflicto, sin contar con salidas efectivas a este laberinto.

La metodología utilizada es el análisis de nuestra experiencia profesional, el abordaje a través de los años de casos representativos de estos patrones, en los que la modalidad de los vínculos entre los integrantes de la pareja y/o de la familia en conflicto, queda atrapado durante años a la espera de que sea “la justicia”, un tercero ajeno, que les brinde solución a su conflictiva para que les devuelva “su vida, su paz”, siendo inevitable que queden atrapados, congelados e imposibilitados de salir de allí, no solo porque desde ellos mismos como sujetos es imposible salirse de allí, sino porque el sistema judicial no cuenta con la especialización, ni con las herramientas necesarias que dichos casos requieren, siendo necesario, entonces, el abordaje integral, interdisciplinario, la capacitación en todas las áreas del sistema de justicia para la detección y abordaje de este tipo

de casos y, desde ya, la apertura a otras áreas de conocimiento y de práctica que hasta el presente no han sido integradas por los operadores judiciales.

Fundamentación de la Ponencia

“El propósito de la vida humana es servir, mostrar compasión y tener voluntad de ayudar a otros”

Albert Schweitzer

Filósofo, Médico y Músico alemán

Detrás de muchos de los reclamos que llegan a denunciarse o a judicializarse en el ámbito del derecho de familia, se encuentra un “CONFLICTO VINCULAR”

Este conflicto vincular cuando es observado desde afuera, lo que vemos es el resultado de un mal manejo, de una mala gestión del problema y de reacciones de los integrantes de la ex pareja o de los integrantes del grupo familiar. Al intentar interpretar esos resultados (“lo visible”), pocas veces el foco de atención u observación se pone en la complejidad vincular preexistente a esos resultados (“lo invisible”).

Esta instancia, la no visualizada en un primer momento, es necesario que sea considerada, ya que fuimos conociendo a través de nuestra experiencia profesional, de manera individual y también compartida y desde nuestro trabajo profesional interdisciplinario, es que frente a lo que podríamos llamar “vínculos tóxicos”, existen estructuras de personalidad altamente vulnerables que conviven con estructuras de personalidad altamente manipuladoras y que, tenemos que tener en cuenta que el manipulador puede tener una suma de características o componentes que lo hacen imperturbable al “DAÑO” que ocasionan por el solo hecho de obtener un resultado que será singular a cada persona, dependiendo de aquello que estos quieren controlar o dañar.

Es así que estas personas con características de personalidad “vulnerables”, con el tiempo pueden llegar a mostrar indicadores de desbordes emocionales, de falta de límites, encontrando en el transitar del proceso judicial a una persona “desquiciada” por un lado y, por el otro, un adversario “sumamente controlado y preocupado”, esto a modo de ejemplo, entendiendo entonces que este escenario final reviste de una interpretación que se plasma en esa escena, en “esa foto”.

Lo que intentamos introducir a través de nuestro trabajo es que pueda identificarse a la “víctima” de esa situación, observándose atrapada en un vínculo patológico, ya que esta no solamente se irá deteriorando en su identidad, entrará en un estado confusional, tendrá sensaciones de miedo que no las puede explicar, estos estados de impotencia se multiplicarán junto con su angustia, siendo muy probable que intente salir de la mejor manera o tratar de escapar en algunos casos, pero la persona manipuladora y abusiva que se encuentra del otro lado del conflicto, erigida como contraparte en un conflicto judicial, no se lo permitirá.

Este “quedar atrapado”, que en un primer momento aconteció en el vínculo tóxico, ahora se traslada al sistema judicial, sin consideración por parte de la parte que ejerce ese control y manipulación del costo elevadísimo que tiene dicha experiencia para el resto del sistema familiar y, acá también estamos incluyendo, además de los integrantes de la ex pareja, a los hijos en común, con las consecuencias nefastas y dañinas que ello acarrea para todos.

Es muy probable que en ese periodo de la “crisis” los hijos, integrantes “más vulnerables” del grupo familiar, hayan comenzado a sufrir las consecuencias, en muchos casos, de la violencia invisible que puede generar un psicópata o de encontrarse involucrado en escenarios dramáticos cargados de drama y violencia. En muchos casos, este momento de la crisis en el seno familiar tiene su reflejo con la denuncia por violencia y, continuando luego en la escalada y continuidad del tema en la diversidad de demandas que pueden iniciarse y que pueden tener como parte a los ex integrantes de la pareja y a sus hijos.

Lo que nos interesa mostrarles, que configura el eje de lo que abordamos con el trabajo, es que con el correr del tiempo y el avance de los procesos judiciales y sus tiempos, las personas más vulnerables podrían mostrar, incluso, hasta incapacidades para el manejo de un sistema familiar, de allí la importancia de que esto pueda ser abordado a tiempo y de manera “efectiva”.

De aquí la importancia de VER desde el inicio la conflictiva que se encuentra “enmascarada” como conflicto de base del grupo familiar, lo que, por ejemplo impediría que aquellos casos que vemos una y otra vez y, donde el abusador y/o manipulador, va a demostrar no solo la incapacidad de su pareja, sino que es la provocadora de los hechos, de los diversos episodios de violencia familiar, convenciendo de ello, incluso, a todos los operadores judiciales que intervienen en los expedientes.

A modo meramente enunciativo, hablamos aquí de equipo interdisciplinario del juzgado, consejeros de familia en la provincia de Buenos Aires, integrantes del juzgado, defensores de menores, coordinadores de parentalidad en el caso de que estén designados en el caso, abogados de las partes, entre otros.

Así, desde el nivel de ingreso de una denuncia de violencia o, desde el inicio de un incidente dentro de un divorcio “conflictivo”, un reclamo de régimen de cuidado o régimen de comunicación, así como también los supuestos de reclamos patrimoniales, tales como una compensación económica o una división de bienes, podrían ser identificadas como puertas de acceso a un sistema de justicia que no advierte, ni está siquiera enterado de que detrás de ese conflicto, existe un vínculo patológico, es así, como al dar un tratamiento o abordaje “común y corriente”, podríamos comenzar a dar los primeros pasos hacia lo que podríamos llamar “la eternización o cronificación de un conflicto familiar”.

Esta “cronificación” del conflicto, por cierto agotadora y con un costo perjudicial muy elevado para todos los integrantes del grupo familiar, implica también una complicidad en el uso deliberado de los recursos judiciales, un dispendio jurisdiccional en el tratamiento del mismo, un abuso del sistema, el que, muchas veces verificamos, comienza a mover sus engranajes en un modo reflejo “idéntico” a la modalidad establecida en un conflicto vincular patológico, extendiéndose entonces la red de que ahora, no solo se encuentran atrapados allí los integrantes del grupo familiar, sino los operadores judiciales, quienes supuestamente han sido designados para “colaborar” con la resolución del conflicto y, muchas veces, también los abogados y los terapeutas de las partes que no se encuentran advertidos o formados para poder “ver” de que se trata y la manera o el modo de mostrarlo y hacerlo visible para la justicia.

Lo que intentamos traerles aquí hoy es que, para que sean visibles estos casos para el sistema de justicia, es necesario demostrar y trabajar sobre cuatro elementos. A saber:

- 1) Podríamos hablar en primer lugar del más difícil de demostrar pese a lo claro que es y como se presenta, el DAÑO.
- 2) En segundo lugar, cuales son esos mecanismos de violencia capaces de generar ese DAÑO.
- 3) En tercer lugar, las VICTIMAS que se quedan atrapadas en el sistema de violencia y la díada de víctima, victimario.
- 4) El VICTIMARIO o abusador que pasa desapercibido y no es visto por el sistema de justicia.

Cuando hablamos de DAÑOS en el sistema familiar no solo nos referimos al daño punible, al daño en su dimensión jurídica, plausible de resarcimiento económico posterior, sino al DAÑO real y concreto, cuya existencia es muy compleja y difícil de dimensionar, ese que puede hacerse visible en la VICTIMA y abarcativo de un estado de alteración, como vivir en un estado de guerra por la carga de la amenaza, pasando por depresiones, enfermedades autoinmunes, suicidio inducido o la muertes por accidentes o enfermedades terminales.

Es así como la justicia de familia, sin mucho tiempo para dedicarse al análisis individual de los casos que se someten a su jurisdicción, sin especialización en esta área específica y muchas veces con escasos recursos disponibles, debe resolver estos tipos de casos que se debaten entre “complejos y muy complejos”. Qué sucede entonces? ingresa en una simplificación de abordaje y posible resolución, sin ver el contexto completo de estos asuntos, que muchas veces es el resultado de una secuencia de interacción plagada de violencia con consecuencias traumáticas.

Muchas veces verificamos que el sistema judicial ingresa al tratamiento del caso en cuestión por la vía del prejuicio, de los estereotipos de género, por ejemplo, aprovechando entonces el manipulador, sea hombre o mujer, estas armas para ir contra su víctima y, desde allí el sistema, sin estar enterado, entra a ser manipulado o controlado, sin que esto sea muchas veces advertido.

Así las cosas, conociendo que un psicópata, depredador emocional, abusador, jamás suelta a su víctima, ingresa entonces por la vía de las separaciones o divorcios en procesos “cómplices” para seguir dañando o destruyendo, utilizando los recursos procesales judiciales para cronificar y eternizar la relación de dominio y destrucción existente en el vínculo original.

La experiencia nos ha demostrado que en casos de separaciones sin hijos, el manipulador perseguirá arruinar económicamente a la víctima, litigando hasta para los detalles más pequeños (hemos tenido casos de infinidad de incidentes promovidos por cualquier situación donde existen diferencias entre los progenitores). Asimismo, en los casos de separaciones con hijos, buscará y, en muchos casos, encontrará la manera de seguir destruyendo, aniquilando, anulando a la víctima en todo el proceso que sigue a la separación o al divorcio.

ESTA NUEVA MODALIDAD PARA CONTINUAR “HOSTIGANDO” QUE SE INSTALA EN LOS NIVELES JUDICIALES SIGUE UNA TÁCTICA Y ESTRATEGIA QUE SI PUDIERA SER ADVERTIDA DE MANERA AMPLIA Y EN PERSPECTIVA DESDE LAS INSTITUCIONES INTERVINIENTES, SE DETECTARÍA CON FACILIDAD Y SE EVITARÍAN MUCHOS DESTROZOS FAMILIARES Y PERSONALES, aquí el fundamento y la propuesta de nuestro trabajo.

Estos PROCESOS en la práctica se presentan sin diferencias de género, pero sí, se advierten diferencias en caso de que la persona manipuladora o psicópata sea un hombre o sea una mujer.

Así, hemos aprendido que la justicia se basa para emitir sus sentencias en las “evidencias” que cada una de las partes presentes en un proceso acercan al expediente, pero cuando una persona llega a un juicio en un divorcio o en un incidente de familia sobre la base de un vínculo destructivo, la evidencia que se suma es la locura de una persona desbordada, los excesos de alguien que está perdido/a o la incapacidad de una persona impotente, la verdadera “víctima” de la situación.

Lo que “NO ES VISIBLE” entonces es que, alguien motoriza o pone en marcha una “máquina de destrucción” que no es observable y, menos en el presente, donde las consecuencias no contemplan el proceso de una violencia invisibilizada, lo que no es visible entonces es LA PATOLOGÍA y DESPLIEGUE DEL VICTIMARIO.

Quién pone en evidencia esta violencia?, esa violencia tiene un proceso y un método que solo busca destruir, controlar y amedrentar a la víctima sin que haya motivos.

No podemos poner una "lógica" para entender al narcisista psicópata, porque simplemente este "se obsesiona" y ejecuta su plan, con la habilidad de alguien que trama un crimen perfecto.

En nuestra experiencia profesional les podemos compartir un par de casos, donde hemos trabajado de manera conjunta y colaborativa, abordando desde que comenzamos a trabajar de esta manera y aunando nuestras especialidades profesionales, poniendo el foco en mostrar la existencia del conflicto vincular patológico que se encontraba por detrás o como base del planteo necesario o conflicto familiar.

Además, a título ejemplificador, podemos enumerar aquellos casos en los que vemos la utilización del sistema judicial por parte de los hombres.

Previo a firmar cualquier tipo de acuerdo con la otra parte se transforma en el padre ideal, esta presente en todo, llena a la víctima de culpa, la lleva a esta a entender que lo mejor para los hijos en común es ese contar con ambos progenitores por igual, estos padres manipuladores están entonces el colegio, participan por primera vez en su vida como progenitores de las reuniones, van al pediatra, se contacta de manera reiterada con los terapeutas de sus hijos (en el vaso de que los hubiera), intentan seducir a los coordinadores de parentalidad si los hubiera, intentan contactarse de manera directa con el abogado de la otra parte, se erigen como padres ideales, pero eso, siempre con la finalidad de perjudicar económicamente a las víctimas, asegurándose también de continuar ejerciendo control sobre las mismas a través de sus hijos.

Transcurrido este primer momento, cuando la separación ya se ha efectivizado, ya existe una sentencia de divorcio y se ha cerrado la instancia de negociación para los convenios reguladores, este cambia de actitud.

Puede incluso verificarse, en esta instancia, una alianza con los hijos en común, empezando entonces a compararse con la madre, empezará a generar dudas sobre ella, desvalorizándola, desautorizándola y haciéndola aparecer frente a los hijos y al sistema judicial como no confiable y débil, llegando incluso a insistir muchas veces en su "patologización".

Si los hijos en común se muestran leales a ella, por ejemplo, desencadenarán situaciones violentas y agresivas desde el agresor (casos de violencia vicaria sobre la que volveremos más adelante), generando miedo y amenazas, victimizándose, tratando de generar compasión hacia ellos (ejemplificar con el caso puntual del padre violento, controlador y narcisista que crea una fundación en defensa de los derechos de una infancia compartida), asegurándose que la víctima perciba claramente esta amenaza de que le sacara a sus hijos, abrumándola,

impidiéndole que ella pueda atravesar su propio proceso de liberación psicológica, de desintoxicación.

Este proceso facilita el aumento de la inseguridad en sí misma de la víctima, la ansiedad y el desconcierto, la que se encuentra limitada en su libertad, sintiéndose observada, controlada y asustada con la posibilidad que cree cierta y que muchas veces el sistema de justicia refuerza, de perder a sus hijos, reflejándose sus actuaciones en desesperadas e ineficaces.

Llegado a este punto, el psicópata o violento empieza el ataque judicial, deja de pagar la cuota de alimentos, la restringe, presenta escritos desacreditando a la madre de manera esporádica e intensificando la frecuencia y escalando en cuanto a episodios, todo esto con el objetivo claro de desacreditarla y arruinarla económicamente, desplegando muchas veces una modalidad de violencia de género en su faz económica que, incluso, ella entonces está obligada a “defenderse”, debiendo contratar un abogado, sostenerlo en el tiempo, generándole entonces más gastos, aprovechándose de la lentitud judicial, acarreándole pérdidas de horas de trabajo y de ingresos, viendo claramente alterada su vida personal y profesional, viéndose muchas veces imposibilitada y hasta inhabilitada para continuar con su vida, conocer a alguien, superar este conflicto, recuperarse.

En medio de este proceso otras de las tácticas que hemos detectado son aquellas desplegadas para enfrentar a los hijos entre sí, envenenando la convivencia de los chicos con la madre, los que en algunos casos extremos, incluso, manifiestan desde el discurso no querer ver más a su madre, “lo mala” que es, lo que nos les permite, lo que no les da, en oposición con el otro progenitor.

Muchas veces estos hijos se quedan sin referentes afectivos, sin una relación fraterna y sin una estructura que les permita apoyarse para su normal desarrollo psíquico y emocional, por lo que en el futuro pueden desarrollar todo tipo de trastornos de conducta y de personalidad.

A esta altura del proceso la víctima actúa cada vez más desesperada, perderá credibilidad y generará serias dudas sobre su función materna, perderá poder adquisitivo, recursos económicos, SE PERDERA ELLA.

Un caso para nosotros emblemático y demostrativo de todo lo antes puntualizado es un caso muy conflictivo, en trámite en la actualidad por ante la justicia de familia de Tigre, en la Provincia de Buenos Aires y que viene de larga data.

Este caso tiene unos 9 años de desarrollo, uso y dispendio de los recursos judiciales, no solo del derecho de familia, sino desde el derecho penal.

Descripción y relato del caso “Yani”, un caso donde las denuncias por violencia superan el número de 100, los incidentes de familia tramitados hasta el presente serán alrededor de unos 25, el abogado del progenitor está contratado en exclusiva por él para poner en marcha esta herramienta destructiva en una modalidad de 7 x 24, donde existen indicadores de todos los tipos de violencia

pero, donde el poder judicial solo mira y ve una madre que padece un trastorno generalizado de ansiedad, que se violenta con sus hijos al querer ponerle límites a la que, patologiza e incapacita para “maternar”, permitiendo que los chicos permanezcan con un progenitor violento, manipulador y muy dañino, pero al que nadie observa como tal.

En estos casos es indispensable la mirada con perspectiva de género, con apoyo en la Convención de Belem Do Pará y en la 100 Reglas de Brasilia, así como de todo el complejo normativo aplicable en estos supuestos.

En esta área, de manera reciente, hemos tenido la gran satisfacción de lograr una sentencia muy interesante desde lo económico para una víctima de violencia de género y violencia vicaria, ex pareja de un narcisista, quien lograra salir del vínculo tóxico luego de hacer la denuncia por violencia de género, ingresando al sistema de justicia en aquel entonces, transcurriendo el año 2014, la sentencia por daños ve la luz luego de 8 años de trámite, la causa penal por lesiones graves se encuentra actualmente en plena instancia de debate oral pero, en el mientras, los hijos de la pareja alcanzaron la mayoría de edad y no volvieron a vincularse con la madre desde aquel entonces.

Esta situación nos trae a la luz una modalidad de violencia cuyo avance en el tratamiento parlamentario en América Latina se está dando en la actualidad, la VIOLENCIA VICARIA.

Siguiendo la línea de análisis sobre las que vinimos trabajando, pero ingresando ahora en el ámbito de violencia de género, muchas veces las víctimas ingresan al proceso de separación convencidas de que la separación hará que desaparezca la violencia. Sin embargo, la realidad nos muestra que el distanciamiento, la separación o el divorcio, en los casos de vínculos sobre los que venimos hablando, provoca un aumento en la violencia.

A pesar de que muchas veces es la mujer foco de dicha violencia, esta también afecta tanto la salud mental como física de los hijos e hijas de las mismas.

Si bien para estos hijos, el solo hecho de quedar expuestos a la violencia que ejerce el padre sobre la madre afecta su normal desarrollo, sino que muchas veces estos hijos son víctimas directas de maltrato físico, psicológico y sexual, observándose consecuencias físicas, cognitivas, emocionales, interpersonales y conductuales. Este tipo de maltrato infantil, dentro del contexto de la violencia de género es lo que se denomina Violencia Vicaria.

Este tipo de violencia aparece con frecuencia cuando el agresor ya no puede acceder de manera directa a la mujer, sustituyendo el foco de violencia hacia los hijos en común.

Los agresores saben perfectamente que una de las maneras de dañar a las mujeres es dañando a los hijos, o rompiendo la relación de éstos con sus madres. A veces dañan al niño siendo negligentes en los cuidados, o no devuelven a los niños a su hora tras una separación, o hablan mal de la madre delante de ellos.

Otras veces el padre les manipula para que vigilen a su madre, o para que entren dentro de los insultos. Son utilizados por su padre, al que también tienen miedo

Tipos de Violencia Vicaria

1. Violencia psicológica: burlas, amenazas, humillaciones, insultos, grabar las interacciones, comprometerse a visitar y no asistir.
2. Violencia física: golpes de puños, palmadas, zamarreos, quemaduras, rasguños.
3. Violencia sexual: tocaciones, abuso, violación.
4. Violencia económica: amenazas de no pagar la pensión; pedir que vayan a buscar el cheque de la pensión a cierto lugar y no entregarlo, instando a recurrir a otro lugar reiteradas veces.
5. Violencia judicial: exponer a NNA a múltiples peritajes y procesos judiciales; ser entrevistados por personas no expertas que re-victimizan al niño/a; demandas de tuición o de vulneración de derechos reiteradas en contra de la madre.
6. Negligencia o abandono: dejarlos solos a temprana edad o a cargo de terceras personas, exponerlos a situaciones de riesgo (ej: narcotráfico o consumo de drogas); no realizar cuidados de higiene o deberes escolares, mala alimentación incluso cuando requieren cuidados especiales (ej: resistencia a la insulina, celiaquía); no administrar medicamentos o darles atención médica oportuna.
7. Violencia vincular: hablar mal de la madre y de la familia materna, impedir el contacto con la madre durante las visitas, no entregar al NNA, acusar abandono por parte de la madre y solicitar custodia.

RECOMENDACIONES y PROPUESTA:

- Para los colegas abogados, animarse y capacitarse en el uso de las HERRAMIENTAS COLABORATIVAS (RESOLUCION ALTERNATIVA DE CONFLICTOS, DONDE LAS PARTES SON PROTAGONISTAS, trabajando de manera interdisciplinaria), presentando las mismas y dándolas a conocer en aquellos casos en que participen.
- La mirada exclusivamente “jurídica” y tradicional del conflicto en nada nos acerca a ser efectivos, siquiera nos deja avanzar hacia una minimización de los daños.
- Contextualizar cada caso y hacer un diagnóstico de abordaje temprano, contemplando la posibilidad de que el “conflicto vincular patológico” podría encontrarse en la base “oculta” de la “conflictiva familiar judicial” que se presenta.

-
- Dar la posibilidad del apoyo por informes técnicos o trabajos en equipos interdisciplinarios que cuenten con la capacitación y la especialización, para ampliar el ámbito de la protección de derechos, al visibilizar mayor cantidad de casos.
 - Propuestas de abordaje de estos casos con terapia familiar integral, no es suficiente con los espacios de terapia individual para los niños y para los adultos si no se trabaja con una verdadera propuesta y encuadre de equipo.
 - Valoración del trabajo de las partes para poder salir del conflicto, de esta “guerra” en la que se encuentran inmersos, las partes necesitan ser confirmadas por profesionales capacitados para salir.
 - Los equipos interdisciplinarios deben estar capacitados y especializados, entender la importancia de acompañar procesos, puede que hubiese idas y vueltas, nunca es un trabajo lineal.
 - Un proceso diagnóstico con especialistas que den cuenta clara de las personalidades psicopáticas manipuladoras y un diagnóstico evolutivo de cómo se desarrolló el vínculo patológico desde sus inicios, dando cuenta de las características de los conflictos y del modelo del manejo del conflicto que la pareja fue generando, en muchos de los cuales quedan atrapados los hijos.
 - El seguimiento psicoterapéutico obligatorio individual y dependiendo de las indicaciones, incluir tratamiento para los menores sin atravesado situaciones traumáticas.
 - Considerar que muchas de estas historias de vínculos patológicos son generadoras de niveles diversos de trauma en los hijos: trauma del desarrollo y traumas relacionales.
 - La posibilidad de identificar y de trabajar con la víctima para empezar a cambiar el foco de atención hacia ella, ampliar la atención, que ya no esté centrada en la mirada de el victimario. Las implicancias de las consecuencias del Estrés Pos-traumático son diversas y altamente deteriorantes.
 - Considerar el trabajo interdisciplinario que ya es altamente valorado incluya la formación y actualización de todos los profesionales implicados en el abordaje de estos procesos, creemos en una obligación moral y ética proteger a las personas víctimas de individuos con estas características psicopáticas.

En este presente y, siempre hablando desde nuestra experiencia profesional individual y compartida, la justicia no tiene los elementos necesarios para la detección y el abordaje integral, así como no cuenta con la especialización necesaria en el área.

Hay una obligación moral en la justicia y en aquellos que acompañamos personas en procesos de proteger a los vulnerables y actuar en consecuencia, se necesita de una decisión humana y ética que posibilite incluir las evidencias de estos procesos de violencia y daño que muchas veces terminan con la vida de la víctima y el empobrecimiento de la vida de los hijos.

Bibliografía

- “La violencia en las relaciones de familia. Diálogo con la jurisprudencia argentina. Respuestas de la jurisdicción “no penal”.” Aida Kemelmajer de Carlucci, Ed. Rubinzal Culzoni, 2022.
- “Depredadores Emocionales”. Neus Colomer. Ed Zenith
- “Violencia Vicaria en el contexto de violencia de género: un estudio descriptivo en Iberoamérica”. Lic. Barbara Porter y Lic. Yaranay López Angulo

ANÁLISIS DE LA FILIACIÓN CIVIL DEL HIJO DE CRIANZA EN COLOMBIANA

Laura Vanessa Cogollos Remolina, María Daniela Escalona Rodríguez y Stephany Sharay Martínez Dazaⁱⁱ

Resumen

El presente artículo tiene como finalidad exponer el avance normativo y jurisprudencial que ha tenido la definición de "familia" con el paso del tiempo, enfocándose principalmente en los "hijos de crianza" quienes no contaban con un reconocimiento jurídico y gracias a la jurisprudencia esto ha podido evolucionar, teniendo visibilidad, reglamentación y voz a la luz de la legislación colombiana.

Los hijos de crianza son definidos como: "aquel que ocupa el lugar de un hijo en virtud del lazo afectivo que lo une con sus padres de crianza, sin que exista un lazo de consanguinidad ni civil." Entendiendo que los hijos de crianza han estado y estarán presentes en muchas familias colombianas y del mundo, por lo que su reconocimiento resulta imprescindible para la sociedad.

Ante esta necesidad, surge en el ordenamiento jurídico colombiano el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción, el cual indica el procedimiento que deben llevar a cabo los hijos de crianza para ser adoptados de manera determinada por su familia de crianza, reconociendo de este modo, los derechos que respectivamente tienen.

Sumario

1. Hijo de crianza. 2. Filiación. 3. Adopción. 4. Jurisprudencia. 5. Familia.

Abstract:

The purpose of this article is to explain the normative and jurisprudential progress that the definition of "family" has had over time, focusing mainly on "foster children" which did not have a legal recognition and thanks to the jurisprudence this has been able to evolve, having visibility, regulation and voice in the light of the legal system. Foster children are defined as: "he who occupies the place of a child by virtue of the affective bond that unites him with his foster parents, without there being a bond of consanguinity or civil." Understanding that foster children have been and will be present in many Colombian families and the world, so their recognition is essential for society.

In view of this need, the Colombian legal system establishes the Technical Administrative Guidelines for the Adoption Programme, which indicate the procedure to be followed by foster children in order to be adopted in a manner determined by their foster family, thus recognizing their respective rights.

Key Words:

1. Foster child. 2. Filiation. 3. Adoption. 4. Jurisprudence. 5. Family.

Contenido

1. Introducción.
2. Hijos de crianza.
 - 2.1. Derecho de los NNA a no ser separados de su familia.
 - 2.2. Filiación.
 - 2.3. Impugnación de la paternidad por parte de los hijos del causante.
3. Adopción.
4. Conclusiones y Propuestas.

1. Introducción

La concepción de la familia en épocas anteriores, no se encontraba expresamente regulada en el ordenamiento jurídico colombiano, sino que por el contrario, se limitaba a las relaciones jurídicas entre los parientes consanguíneos y afines, pero sobre todo, al aspecto económico. Esta regulación ha venido superándose a través de los años, teniendo una evolución constante en la sociedad y en el derecho, como consecuencia del dinamismo y de la realidad social que se encuentra en regular desarrollo.

Hoy por hoy, la familia como pilar esencial de la sociedad, tiene como propósito, que dentro de un ambiente de respeto, amor, solidaridad, apoyo, igualdad, intimidad, derechos y obligaciones, sus integrantes logren un equilibrio y estabilidad que les permita desarrollarse a plenitud. Ha dicho la Corte Constitucional, que “entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación (Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2016).ⁱⁱ

Debido a su importancia, la Corte, en su sentencia C 577 de 2011ⁱⁱ afirmó que: “(...) como realidad “dinámica y vital, donde cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad”, la familia tiene entonces, “un régimen constitucional, cuya piedra angular es el artículo 42, en concordancia con el artículo 5”, régimen que busca hacer de ella “el ámbito adecuado para que dentro de un clima de respeto, no violencia e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse a plenitud como seres humanos, con la garantía de intimidad que permita el transcurso de la dinámica familiar sin la intromisión de terceros” y, así mismo, lograr un equilibrio entre la estabilidad necesaria para el desarrollo de sus miembros con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a que tiene derecho cada uno de sus integrantes, aspecto donde cobra especial importancia la existencia de un ambiente de respeto por cada persona y de libre expresión de los afectos y emociones”.

No obstante, no se puede desconocer que la familia ha sido objeto de menoscabos y vulneraciones por parte de la propia legislación. Un ejemplo de esto, es el trato discriminatorio que se encontraba establecido en el Código Civil colombiano, dirigido a los hijos por fuera de la unión matrimonial, como ilegítimos, de dañado y punible ayuntamiento, adulterinos o incestuosos, e incluso, espurios. Trato que llegó a su fin, con la ley 45 de 1936ⁱⁱ, la cual eliminó la división despectiva sobre los hijos concebidos fuera del matrimonio, lo cual constituyó un salto considerable hacia una sociedad más igualitaria, pasando a llamarse hijos naturales.

Más tarde, con la ley 29 de 1982ⁱⁱ, se reemplazó el término naturales por legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, otorgándoles finalmente, derechos y obligaciones en igual proporción. Posteriormente, la Corte Constitucional en la sentencia C-404 de 2013, declaró inexecutable la expresión “legítimo” por considerarla discriminatoria; así pues, todos los hijos sin importar su origen filial son iguales ante la ley, por lo tanto, gozan de los mismos derechos y obligaciones.

Años después, surgió la necesidad de reconocer aquellas familias conformadas no por un vínculo matrimonial, sino, por la convivencia material y afectiva de la pareja heterosexual u homosexual, fijando proyectos en comunes, apoyo sentimental y económico. Ambas regulaciones sugirieron un avance significativo y determinante en el Estado colombiano, dado que se brindó una protección por el derecho, a personas que se encontraban desprotegidas por la legislación, en materia de familia.

A partir de ese momento en adelante, se amplió el concepto de familia, para reconocer que podían emanar lazos parentales o colaterales producidos por la figura de la crianza, lo cual no es más que *“la acogida de una persona en un núcleo familiar que, por fuerza de la convivencia, permite la formación de relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección”*, lo cual dio origen a una fuente del vínculo filial que no deriva del nexo biológico. Debido a esto, la Corte Constitucional se ha pronunciado estableciendo que *“la familia no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de una familia”*. En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido amplia en reconocer dicha protección.

El ordenamiento jurídico sólo reconoce a los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, lo que implica que la categoría “hijo de crianza” es de creación jurisprudencial de modo que, no contó durante un largo período de tiempo, con una regulación legal, y por eso la Corte Constitucional en su jurisprudencia le ha dado el desarrollo, reconocimiento e igualdad que tiene frente

a los hijos consanguíneos y adoptivos, el que hace referencia que todos los hijos sin importar su origen filial son iguales ante la ley, por lo tanto, gozan de los mismos derechos y obligaciones.

Por consiguiente, se afirma que el grupo familiar no solo se encuentra compuesto por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que también incluye a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero que han establecido relaciones de apoyo y afecto, incluso más fuertes. Por lo que no es correcto aducir que hay una única clase familia o una forma exclusiva de constituirla.

2. HIJOS DE CRIANZA

El hijo de crianza es un fenómeno social no previsto en la ley pero reconocido por vía jurisprudencial, que hace referencia a aquella persona que en relación con otra llamada “padre o madre de crianza” ocupa el lugar de un hijo en virtud del lazo afectivo que los une, sin que exista un lazo de consanguinidad ni civil originando en un momento determinado, derechos y obligaciones”.ⁱⁱ

De acuerdo con el Código Civil, existen tres formas de parentesco, como lo es el parentesco por consanguinidad, civil y por afinidad. Lo que sugiere que, hay inexistencia del vínculo consanguíneo y civil, pero existencia de un vínculo afectivo natural, producto de una relación recíproca, afectuosa y fuerte que existe entre los niños y sus padres, lo cual resulta fundamental desde temprana edad puesto que, si no han experimentado sensaciones como caricias, abrazos, arrullos, muy seguramente cuando estén en una edad adulta, les será difícil relacionarse afectivamente con otras personas.

El sostenimiento de estos vínculos se convierte prioritario y fundamental para el sano desarrollo de los NNA a lo largo de su vida, puesto que reduce la vulnerabilidad frente a los factores estresantes físicos, mentales, sociales o de cualquier naturaleza y permitiéndole hacer frente a los mismos con mayor capacidad de afrontamiento. De ahí que la Corte, favorezca la relación que surge entre las familias e hijos de crianza, considerando que no basta con tener un vínculo consanguíneo o de afinidad si no se tiene un vínculo afectivo que supla las necesidades del NNA y lo ayuden eventualmente a ser personas capaces de salir y enfrentar las realidades latentes en la sociedad.

La Corte Suprema de Justicia contempla que son tres los requisitos indispensables para configurar la posesión notoria del estado civil de hijo natural: (i) que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; (ii) que los deudos y amigos del padre o madre o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, en virtud de aquel tratamiento; y (iii) que las relaciones de tal género entre el padre o madre e hijo y la reputación aludida hayan durado diez años, al menos, en forma continua” (G.J., T. LXXIV, p. 592).

Del mismo modo, surge la denominación de “familia de crianza” o “familia de hecho” la cual no es sino una comunidad de personas jurídicas individuales que surge de un vínculo fáctico y no jurídico, la cual se conforma atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, y se estructura en la decisión libre, voluntaria y responsable de dos o más personas de conformarla. Se basa en la convivencia continua, el afecto, el amor, la protección, el auxilio y respeto mutuo, la comprensión, la asistencia, la solidaridad y el apoyo que se brindan los miembros de la familia entre sí, consolidándose como núcleo fundamental de la sociedad.

Lo que supone que la familia de crianza no puede restringirse sólo a aquella que nace en relaciones equivalentes a la filiación (padres e hijos), sino que la misma puede surgir también en los equivalentes a ascendientes, descendientes y colaterales (abuelos, nietos y hermanos), tanto respecto de las familias consanguíneas como de las familias adoptivas o familias afines, siendo éste el motivo por el cual, dentro de la definición propuesta, no se precisa una limitación en cuanto a quiénes son las personas o miembros que efectivamente pueden conformar una familia de crianza.

Por esta razón, las Altas Cortes desde la jurisprudencia, han concedido protección a la familia de crianza con respecto a ámbitos de la vida familiar donde existían vacíos legales pero dado el precedente jurisprudencial, eventualmente fueron cobrando mayor relevancia, como lo son: (i) las indemnizaciones por muerte o lesiones de hijos, padres o hermanos de crianza, en estos casos la Corte sostiene que se le concede el derecho a los padres de crianza, a gozar de la indemnización ocasionada por la muerte de su hijo, toda vez que genera las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de un hijo biológico; (ii) la custodia de un hijo de crianza menor de edad, ante lo cual, la Corte ha reconocido que la salvaguarda constitucional del grupo familiar frente a injerencias arbitrarias por parte del Estado, se traslada a la familia de crianza en aquellos casos en los que el menor ha desarrollado vínculos de afecto y dependencia, cuya perturbación afectaría su interés superior; (iii) el derecho a la pensión de sobrevivientes, frente a estos casos, se considera que pese a no tener lazos directos de consanguinidad con los padres o con uno de ellos, si llegasen éstos a faltar sufrirían los efectos del desamparo dada su dependencia emocional y económica. Finalmente, ante la (iv) posibilidad de inscribir a un hijo de crianza como beneficiario de la seguridad social - salud.

Así pues, es menester acotar que se deben cumplir ciertos requisitos para que la filiación alcance la connotación de crianza, a saber: (i) el rompimiento de las obligaciones entre el hijo y la familia biológica; (ii) se deben cumplir las obligaciones que la ley disponga, es decir, cumplir con la alimentación, gastos de

estudio, salud y las responsabilidades normales de un hijo; y (iii) debe garantizar los derechos de la persona.

2.1 DERECHO DE LOS NNA A NO SER SEPARADOS DE SU FAMILIA.

Continuando con el tema que nos convoca y el cual despierta mucho interés en nosotras como estudiantes, es importante mencionar el Derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella, este derecho se encuentra amparado en Colombia bajo la ley 1098 de 2006 la cual es la Ley de Infancia y Adolescencia, en su artículo veintidós expresa *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este Código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación.”*ⁱⁱ

Prueba del cumplimiento de dicha ley y del avance jurisprudencial que ha tenido Colombia en la materia es la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia STC 1976 del 2019 ⁱⁱ, la cual versa en una tutela de solicitud del amparo de los derechos fundamentales de quien tenemos como protagonista a una menor de 15 años, la cual siente amenazados sus derechos a conservar su familia, su nombre, identidad y personalidad jurídica y todo esto debido a que su padre biológico con quien no compartió ni un año de su vida pretende obtener la custodia de la niña, apartándola de la familia con la que creció sus quince años de vida.

La decisión de la Corte fue la siguiente: “A efectos de proteger las garantías fundamentales de la NNA a tener una familia y no ser separado de ella, a la identidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la autodeterminación, a la intimidad, a la libertad de expresión y a que su opinión sea tenida en cuenta en los asuntos que son de su interés”.

Dentro de las consideraciones emitidas por la Corte, destacamos una en particular, la cual se remite a la Convención de los Derechos del Niño. “En el citado instrumento internacional se reconoció que la familia es el “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”, por lo que cualquiera sea su origen “debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”, pues 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 esta sentencia también se plantea el difícil cuestionamiento de cuándo el niño podría ser separado de su familia a lo que responden al interrogante:

“En los casos en los que se encuentra de por medio el derecho de los menores de edad a permanecer con su familia, la decisión que se tome sobre su permanencia

o no con la misma, debe hacerse bajo criterios razonables teniendo en cuenta las circunstancias específicas que rodean al menor, de manera que se logre un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, es decir que, la decisión que se tome en cada caso debe responder a la forma en como mejor se materializa el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes.”ⁱⁱ

Es evidente que la separación del niño de lo que él conoce como su entorno familiar supondría una desestabilización de su vida, de su integridad e identidad como ser humano, y puede causar, además de la desprotección física, gravísimos problemas psicológicos y emocionales y traumas de difícil solución posterior.

Desde luego, el concepto de familia no incluye tan sólo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía, incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquéllos integrantes, o cuando, por diversos problemas -entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos- resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico.

El Estado tiene la obligación de obrar en tales casos con la mira puesta en la mejor protección del niño. Pero, naturalmente, no bajo la perspectiva de una función ciega y predeterminada, independiente de las circunstancias, sino fundada en la realidad. Es decir, la intervención estatal sólo tiene cabida en cuanto se requiera su actividad y en búsqueda de mejores condiciones que las actuales; no para desmejorar la situación del menor, ni para someterla al albur de mundos desconocidos cuando el que lo rodea es adecuado a la finalidad perseguida.ⁱⁱ

3. FILIACIÓN.

La filiación se basa en el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado, el cual encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo en la adoptiva que corresponde a una creación legal.ⁱⁱ

Es por esto que, la Corte le da carácter de derecho fundamental a la filiación, debido a que liga de manera invariable al estado civil, el cual funge como atributo de la personalidad. Como consecuencia, se reconoce a la filiación como uno de estos, convirtiéndose en un derecho fundamental, tal como lo establece la Carta

Política en su artículo 44, donde “toda persona tiene derecho a su personalidad jurídica”.ⁱⁱ

“Toda persona - y en especial un NNA- tiene derecho a no solamente llevar los apellidos de sus padres, sino a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo y para que se cumplan, en beneficio suyo, las obligaciones de sus progenitores”.ⁱⁱ

- Clasificación de la filiación:
 - a. Legítima o matrimonial: La filiación es matrimonial cuando existe el vínculo matrimonial entre los padres al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo.
 - b. Extramatrimonial: Es aquella mediante la cual se reconocen hijos naturales nacidos fuera del matrimonio.
 - c. Adoptiva: Es una medida de protección definitiva e irrevocable, donde lo esencial es crear un vínculo de parentesco civil, legal, o adoptivo entre el adoptante y el adoptivo.
 - d. Asistida: La tecnología de reproducción asistida se usa para tratar la infertilidad. Incluye tratamientos de fertilidad que manejan tanto los óvulos como los espermatozoides. Consiste en extraer los óvulos de los ovarios. Luego, los óvulos se mezclan con espermatozoides para producir embriones.

- Ley 1060/ 2006:
 - a. Presumida: hijo concebido durante el matrimonio o durante la UMH.
 - b. Declarada:
 - i. Voluntariamente: la realiza el padre y la madre cuando reconocen al hijo producto de una relación extramatrimonial o por fuera de la UMH.
 - ii. Judicialmente: la que obedece a decisión judicial.

3.1. IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD POR PARTE DE LOS HIJOS DEL CAUSANTE.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC-1171ⁱⁱ del 8 de abril del 2022, vislumbra la situación manifiesta con respecto a los llamados ‘hijos de crianza’, cuando presenta un caso de impugnación de paternidad, iniciado el proceso se determina que el menor implicado no era hijo biológico de quien por años tuvo su rol de padre, posterior a esto se le ordenó llevar únicamente los apellidos de su madre.

Pero luego del análisis profundo del caso, de haber escuchado a diversos testigos sobre la relación que mantenía el menor con su presunto padre, la Corte llegó a la conclusión de que, a pesar de la inexistencia del vínculo sanguíneo entre estos, el presunto padre a sus cinco años de edad decidió acogerlo y reconocerlo como su hijo, para criarlo, brindarle educación, cariño, respeto y cuidado. De hecho, realizado ese reconocimiento expreso del hijo por parte del presunto padre, el señor, no sería natural que otros sujetos desconocieron esa paternidad.

El carácter prevalente que la jurisprudencia constitucional colombiana le ha otorgado a la familia de crianza sobre la consanguínea generó un impacto, dado que este se concede cuando haya lugar a que los vínculos afectivos, sean merecedores de protección en garantía del mejor desarrollo de sus partícipes, como lo es cuando un niño, niña o adolescente (NNA) ha sido entregado a otra familia distinta y ha sido cuidado por esta de buena fe durante un tiempo suficiente y superior a cinco años, como para que se hayan generado vínculos afectivos y de dependencia de manera sólida y contundente, entre los miembros de tal familia y el NNA, en tal grado, que sienta que esa es su propia familia.

La Corte al hablar de la mencionada “traslación”, pondera el interés superior del niño al concebir que estará mejor satisfecho si no se perturba su proceso de desarrollo al modificar la ubicación familiar. Razón por la cual, todos los mecanismos jurídicos existentes que tengan relación con la protección a la familia, debe operar a favor del grupo de cuidadores de hecho con el que el NNA ha desarrollado lazos recíprocos de cariño y dependencia. De manera que, son los vínculos entre el NNA y sus cuidadores de hecho y la forma en que incide la perturbación sobre su bienestar y desarrollo, lo que debe ocupar la atención de las autoridades llamadas a tomar una decisión favorable para este.

4. ADOPCIÓN

Para la legislación colombiana “la adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza.”ⁱⁱ. En otras palabras, la adopción es un mecanismo que intenta materializar el derecho de los NNA a tener una familia y, por ello, toda la institución está estructurada en torno al interés superior del niño, cuyos derechos prevalecen sobre aquellos de los demás.ⁱⁱ Por lo que, en el Código de infancia en el artículo 67 de la Ley 1098 de 2006, el estado reconoce el cumplimiento del deber de solidaridad, cuando una persona desea adoptar al niño, niña o adolescente que ha tenido bajo su protección de manera permanente y con quien se ha establecido un vínculo afectivo.

No obstante, existe una regulación especial frente a las condiciones y características en las que se puede adelantar este tipo de trámites adoptivos; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se acoge a los pronunciamientos jurisprudenciales en esta materia. La Honorable Corte Constitucional en su sentencia T -119 de 2016 determina, entre otras, “el deber que tiene la familia diferente a la de origen, quien en acogimiento de un niño, niña o adolescente y desee vincularlo en ésta, debe cumplir con los requisitos que supone el trámite de adopción y contar con los elementos de idoneidad que le permitan continuar con el trámite de adopción.”ⁱⁱⁱ

Asimismo, el Estado Colombiano ha creado normas que regulen dichos procedimientos como: RESOLUCIÓN 0239 DE 2021: por medio del cual se aprueba el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción y se dictan otras disposiciones.

ADOPCIÓN INDETERMINADA	NACIONAL	ADOPCIÓN DETERMINADA:	NACIONAL
Determinar el lugar donde se presentará la solicitud de adopción		Determinar el lugar donde se presentará la solicitud de adopción	
Charla de orientación legal		Charla de orientación legal	
Radicación de documentos:		Asesoría personalizada y análisis de la solicitud	
Creación de la petición de adopción		Definición jurídica del NNA	
Análisis de los documentos para aceptar o denegar el inicio de la solicitud del trámite de adopción:		Remisión y presentación de la historia del NNA al Comité de Adopciones:	
Preparación de los solicitantes para convertirse en padres a través de la adopción		Radicación de documentos de los solicitantes:	
Evaluación de idoneidad de los solicitantes para convertirse en padres a través de la adopción		Creación de la petición:	
Elaboración de los informes y remisión de la historia al Comité de Adopciones		Análisis de los documentos para aceptar o denegar el inicio de la solicitud del trámite de adopción	

Presentación de la solicitud de adopción y decisión del comité de adopciones	Preparación de los solicitantes
Asignación de los solicitantes a un NNA y notificación de esta	Evaluación de idoneidad
Respuesta a la asignación	Elaboración de los informes y remisión a comité de adopciones
Preparación del NNA para el encuentro con la familia adoptante	Presentación del trámite de solicitud de adopción, decisión del comité de adopciones, asignación, notificación y aceptación
Entrevista con los adoptantes, previa al encuentro	Encuentro, integración y constancia
Encuentro con la familia del NNA	Entrega de documentos al apoderado y sentencia
Verificación de la integración y expedición de la constancia de integración	Seguimientos post adopción
Entrega de documentos al apoderado para trámite judicial	Cierre
Sentencia de adopción y reserva	
Seguimiento post adopción	
Cierre	

Conclusiones:

Luego del análisis jurisprudencial realizado a los fallos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, resulta indispensable resaltar dos principios los cuales abrieron una ventana de posibilidades a que los derechos de los niños, niñas y adolescentes fueran prevalentes y fundamentales en el ordenamiento jurídico. El primero de ellos es el principio de corresponsabilidad, el cual se encuentra establecido por primera vez en la Carta Política, en el artículo 44, sosteniendo que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Posteriormente, la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia, complementa la anterior disposición, aclarando que

la finalidad de la norma es distribuir la responsabilidad que se tiene con relación a la atención, el cuidado y la protección de los NNA, garantizando de esta forma la concurrencia de todos los actores de la sociedad en beneficio de sus intereses.

En segundo lugar, se encuentra el principio del interés superior del niño, el cual, de acuerdo al artículo 8° del Código de Infancia y Adolescencia, es 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, teniendo en cuenta que “(...) En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los NNA, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (...)”.

Teniendo en cuenta lo anterior, queda comprobado que nos encontramos en una sociedad cambiante, con problemáticas sociales que necesitan ser resueltas al ritmo en que cambian para evitar que la falta de legislación en la materia conlleve a que la protección resulte insuficiente o no sea garantizada a estos sujetos que son de especial protección constitucional, cosa que le ha costado al ordenamiento jurídico colombiano dado sus tradiciones sociales y constitucionales. Sin embargo, esto no ha sido óbice para no hacerlo. La familia, los hijos, el matrimonio, la adopción, entre otros temas, han tenido un cambio significativo, determinante y alejado de lo convencional, dada la historia que lo precede, y que es materia de estudio hoy.

Bibliografía

- https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1958_191998_ch.htm
- <https://www.gerencie.com/que-es-filiacion-extramatrimonial.html#:~:text=Existe%20la%20figura%20de%20la,naturales%20nacidos%20fuera%20del%20matrimonio.>
- http://www.cna.gob.gt/Documentos/Ley_de_Adopciones.pdf
- Código de infancia Ley 1098 de 2006 ..
- https://www.oas.org/dil/esp/Regulacion_de_la_adopcion_de_menores_Colombia.pdf



COMSION3

**“ La subjetividad adolescente en contextos de vulnerabilidad social.
Una mirada interdisciplinaria”**

Autores:

- Lic. Natalida Delgado
- Ed. Soc. Sandra Ferreira
- Lic. Diego Lapeyre

Uruguay, Noviembre 2022

Presentación

El presente trabajo tiene como finalidad dialogar y comprender algunos de los factores psico-sociales en el proceso de construcción de la subjetividad adolescente en contextos de vulnerabilidad social; problematizar la categoría de minoridad; identificar factores de riesgo y protección en infracción penal adolescente y analizar modalidades de intervención psicosocial en contextos clínicos, socio educativo y comunitario.

Para abordar este desafío tomaremos como hilo conductor una situación acontecida en nuestra práctica profesional .

Para quienes estamos relacionados desde hace muchos años a las instituciones que abordan las cuestiones sociales asociadas a la infancia, adolescencia y sus contextos esta consigna se nos hace por demás aplicable aunque se nos genera un gran desafío en poder definir aquellas situaciones que en nuestras prácticas profesionales fueron significativas y generadoras de una acción - reflexión que nos cuestionan y nos permitiera crecer como profesionales.

Nuestra intención es poder pensar nuestra prácticas, tomando como ejes referenciales la normativa internacional y nacional desde una perspectiva de Derechos y articular la misma con las producciones de conocimiento acerca de los aconteceres de la adolescencia y el contexto de actualidad, es decir, pensar cómo se llevan adelante o no algunas de esas políticas en las intervenciones que realizamos.

Doctrina de la Situación Irregular vs Doctrina de la Protección Integral

Tomando como referencia la aprobación por las Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989; podemos afirmar que en el siglo XX se fueron generando una serie de acuerdos tendientes a reconocer y proteger los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

“La Convención de los derechos del niño representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como la relación del niño con la familia; los derechos y deberes de los padres y del Estado; y las políticas sociales dirigidas a la infancia” (Cillero Bruñol, M., 2017).

En tal sentido, la Convención constituye un cambio fundamental principalmente en la consideración social de la infancia y la adolescencia, consolidando con la doctrina de la Protección Integral un conjunto de principios, de alcance universal, para la protección de los derechos de la infancia y adolescencia, basándose principalmente en el reconocimiento del niño y adolescente como sujetos de derechos.

La categorización de la infancia y adolescencia como sujetos de derechos conforma una nueva construcción social de éstos con relación al mundo adulto, la sociedad y el Estado. En ese escenario exige una mirada integral del desarrollo y de las propuestas que somos capaces de generar, y que sean habilitadoras de condiciones para el ejercicio de ciudadanía.

En Uruguay, la legislación nacional se alinea a estas normativas internacionales, pasando a ser faro de las nuevas concepciones, la Convención de los Derechos del Niño (1989) y el Código de la Niñez y la Adolescencia del Uruguay (2004).

Ahora bien, en relación a los aspectos relacionados con las condiciones sociales, es todavía predominante una concepción fuerte de corte de clase donde desde la educación para el “Niño” el Estado es educador y para el “Menor” el Estado es tutelar.

Las infancias en situación irregular, siempre son vistas desde el déficit, sin familia; el sistema tutelar crea al doctrino; las instituciones tutelares reafirman esa Identidad deficitaria. Mientras que el Niño/a es visto/a como un ser que avanza, con oportunidades, con futuro; el menor no tiene la misma suerte dado que transita permanentemente por corredores de exclusión que la propia sociedad le va trazando, que lo limita y estanca.

Frigerio (2008) dice que se consolida así una diferencia entre aquellos que son llamados niños o adolescentes y aquellos que son llamados menores. La etiqueta menor es en realidad una categoría jurídica que incluye a todos los sujetos menores de 18 años. Sin embargo, mediante estas prácticas discursivas se reduce esta categoría a aquellos menores de edad que cometen infracciones. Un mecanismo que, según la autora, ejerce prácticas de minorización e implica la negación de los sujetos en el tejido social. (González, C -Leopold, S., 2018)

Los plurales y las adolescencias

Al decir de Kancyper, “La adolescencia es un periodo turbulento, no solo para el hijo que crece, sino también para los padres del adolescente, quienes asisten a la re- significación de sus propios momentos evolutivos y de sus esbozos infantiles y adolescentes que ha dejado como secuela - en

calidad de precipitados históricos – algunos capítulos olvidados de sus relaciones con sus propios padres y hermanos y que se reaniman inexorablemente a partir de la confrontación generacional con el hijo adolescente” (Kancyper, 2003).

Por su parte Ericsson plantea que existe un conflicto en la adolescencia ya que en esta etapa lo que busca el sujeto es tratar de construir su identidad.

Sin duda todos los cambios que tenemos en la adolescencia van a tener una repercusión en lo psíquico.

Asimismo, entre otros muchísimos aspectos, debemos considerar que los sujetos en la etapa adolescente se encuentran en un tiempo de crecimiento y socialización, en un proceso de construcción subjetiva, estructuración psicológica y social, y de adaptación ambiental (Silva, 2006:12).

Búsqueda constante de otras referencias, matrices identificatorias, transitorias, que van generando sentidos, y aseguran pertenencia. Resulta fundamental que desde el mundo adulto se tenga que presente que : a decir de Barrio del Campo y Salcines (2012) “se trata de una etapa de cambios y vulnerabilidad debido a las transformaciones que experimenta la persona, pero no es una etapa de crisis y no va unida al surgimiento de problemas necesariamente”.

A decir de Silva (2006) al hablar de adolescentes hacemos referencia a “individuos que están construyendo, en relación con otros, una historia personal de vida con un significado y valor únicos

(p.13). Se trata de un momento de cambios muy significativos; etapa donde el sujeto se encuentra en un emprendimiento arduo de construcción subjetiva, compleja.

Es así que los registros de subjetividad ligados a la cotidianeidad de los sujetos, donde se desarrollan y vinculan, en su tránsito por diferentes grupos de pertenencia y referencia van pautando y marcando esas formas de ser sujeto y estar en el mundo.

Resulta esencial tener presente la importancia que tienen las experiencias tempranas y los primeros vínculos y sus características para el desarrollo del Aparato Psíquico y la construcción de la personalidad.

En dicho escenario las formas de entender las “adolescencias” van moldeando las prácticas disciplinares.

Referirse a las “adolescencias” habilita la posibilidad de pensar al sujeto adolescente desde su individualidad, en su relación con el contexto, a partir de su propia historia y trayectoria familiar; cuáles son sus entornos, sus relaciones, sus formas de aprehender el mundo y qué tan limitantes o habilitantes son esos ambientes por los cuales circula.

La Historia de quién denominaremos “Luigi”

Tomaremos como disparador para reflexionar una experiencia que cuenta parte de la historia de un adolescente que tuvo la mala suerte de ser un Menor, de no poder tener una niñez con una familia que lo cuidara y habilitara el “status de niño”

Luigi tiene 16 años, es uno de 5 hermanos en una familia con jefatura femenina. Hasta el año pasado vivía en su casa con su madre y hermanos pero por situaciones de violencia familiar denunciadas por él y un hermano 1 año mayor son ingresados ambos al Hogar Mixto de Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU), en una capital departamental del interior de nuestro país, . Luigi termina quedando solo en el Hogar ya que su hermano sale del internado con una familia amiga a la cual Luigi no puede plegarse. En el internado interactúa con otros adolescentes

con algunas dificultades de relacionamiento, además tiene un consumo de tabaco y pasta base que se le agrava con la internación y que lo vuelve por momentos agresivo con sus pares y adultos al tiempo que también empieza con conductas delictivas de hurtos en el Hogar y en la calle. Es acompañado por el equipo técnico del Hogar y un educador referentes al tiempo que también mantiene su concurrencia a un centro juvenil (espacio adolescente educativo recreativo de educación no formal). Igualmente con los meses de internación se aleja del centro juvenil y se agravan sus conductas delictivas. La familia no se acerca demasiado lo cual es vivido por Luigi con mucha tristeza que la manifiesta más que nada en conductas agresivas y en momentos de alto consumo. Frente a estas situaciones el adolescente en sus charlas con los técnicos manifiesta querer cambiar pero no puede contenerse y en sus acciones en varias oportunidades dentro del Hogar recurre a “encerrarse” en la pieza de contención utilizada para los infractores para “no tentarse” y salir a robar o consumir. En su discurso plantea “yo no me puedo contener, métanme en la reja para no salir” “...cierren el candado así no salgo” “Si me querès ayuda tranca la reja...no quiero consumir pero no me puedo controlar... solo no puedo...” “Cuando se me pase te aviso y me abris...”

La situación que traemos al análisis nos muestra con claridad la necesidad de un adolescente de buscar el control, la “contención” en una acción o hecho marcado por el encerrarse, el no poder salir. La reja, el candado son el límite.

Retomando algo de conceptos de adolescencia en relación a la acciones que Luigi despliega como modo de límite o protección, nos interesa traer los que Kancyper en su obra la Confrontación Generacional dice: “El adolescente requiere de la presencia y la permanencia de otro no únicamente como modelo, como objeto y como auxiliar, sino que también le permita - al situarse como un rival no inmortal y a través de la tensión entre los opuestos – la confrontación generacional en la realidad material, porque en la realidad psíquica “la conciencia moral nos vuelve a todos cobardes”

El adolescente provoca con aquello que está preestablecido, provoca según Winnicott porque necesita siempre un adulto cerca y el adulto debe resistir a esa provocación. Pero cuando no está ese adulto invade una sensación de desamparo, no hay otro que sostenga, hay una sensación de vacío.

Es creo algo de lo que Luigi transita, una sensación de estar solo, de desamparo y desolación por no tener un adulto que lo pueda contener.

“El adolescente, para crecer y para llegar a ser él mismo, debe llevar a cabo la ruptura del espejo de la propia inmortalidad y de la de sus padres (Garbarino, 1992); además necesita liberar su propia potencia de las amarras de la omnipotencia y la idealización de las figuras parentales.

La crisis de la adolescencia incluye al hijo y a sus padres en un mismo tiempo y en un mismo movimiento de turbulencia. Todos son atravesados por la resignificación de la incertidumbre ocasionada por múltiples angustias.”(Kancyper, 2003)

En este sentido me pregunto ¿cómo vivirá este proceso un adolescente donde sus padres no están, como suelta las “amarras” que ya hace mucho se rompieron? ¿Qué idealización de figuras parentales puede tener?, ¿cómo se resignifican esas angustias? ¿El tener que cerrar un candado no tendrá algo que ver con el hecho de tener alguna amarra, algo que lo ate y a la vez lo libere?

El autor plantea que la confrontación generacional y fraterna salvaguarda la estructura de alteridad y reciprocidad; posibilita el desarrollo y el devenir de la vida subjetiva y preserva al sujeto de eventuales alienaciones.

En este sentido tenemos un adolescente donde la alienación puede estar dada en la dificultad de controlarse, de miedo a hacerse daño.

Igualmente cabe recordar lo que plantea Dolto en relación a la adolescencia, la cual describe como una etapa con un movimiento pleno de fuerza, de promesas de vida, de expansión y que no hay adolescente sin problemas, sin sufrimiento; éste es quizá el periodo más doloroso de la vida. Pero también es un momento intenso de oportunidades y de crecimiento, donde los adultos jugamos un papel fundamental en el acompañamiento, la referencia y la contención. Es allí que tanto la familia como los diferentes operadores que nos sumamos a los procesos de vida de muchos niños, niñas y adolescentes desde los espacios sociales e institucionales jugamos un rol fundamental; el poder tender una mano, un gesto, una palabra, un abrazo, u rezongo, son cosas que pueden incidir favorablemente en un adolescente que requiere del adulto para crecer. Debemos trascender la provocación y dejar llegar la confrontación, para lo cual necesariamente debe de hacerse con un otro, con figuras que sostengan y en un ambiente facilitador.

En este sentido cabe lo que dice Silvia Di Segni: “Educar a un chico supone permitirle caminar por la ancha banda que le permite el conocimiento de sus límites, sin mutilar su personalidad. Esto obliga al adulto a mantenerse dentro de ciertos límites y exige, naturalmente, que haya adulto” (De Segnis, 2010)

Debemos de mirar y observar a los adolescentes para poder entenderlos y acompañarlos de la mejor manera; allí tenemos un problema porque muchas veces nuestra mirada, nuestra observación está cargada de subjetividad, de prejuicios que no nos permiten empatizar. ¿A Luigi como lo vemos? Como un

loco, un caprichoso, un inadaptado o por el contrario como alguien que quiere que lo acompañen, ¿lo contengan y lo ayuden a superar su situación? ¿Estamos los adultos preparados para decodificar esto, podemos hacerlo solos? Es claro que más allá del rol adulto necesario para poder acompañar es necesario el trabajo en equipo, la inter-disciplina que nos permita hacer bien las cosas, complementar saberes para abordar de la mejor manera la situación; siempre con la participación activa de todos los involucrados, donde el niño, niña, adolescente sea participe activo de lo que le pasa, de los que proyectamos para su vida y de sus cambios. De Segnis plantea: “Nosotros los adultos, hemos cambiado, y dentro de esos cambios se incluye el modo en que miramos a los jóvenes y nos vemos a nosotros mismos. A grandes rasgos, la población más tradicional tiende a proyectar sobre ellos sus miedos ante cualquier cambio cuando los caracteriza como peligrosos, violentos, caóticos, sucios. Los adultos – adolescentes proyectan su envidia y sus deseos de mimetización bajo la forma de idealización, al presentarlos como los únicos creativos, hermosos, libres, expresivos. Los adultos inseguros alternan temiéndolos o amparándose en ellos. Pero, entre estos extremos casi caricaturescos, la realidad de los jóvenes es mucho más rica. Y las formas en que los adultos los mostramos, también.” (De Segnis, 2010)

Consideraciones y propuestas a partir de la situación planteada.

Con relación a la misma resultan preocupantes algunas consideraciones que estarían colocando la responsabilidad de la situación del adolescente en él mismo, desconociendo sus trayectorias tanto a nivel individual como familiar, entre otras.

Deja entrever los marcos referenciales desde los cuales se interviene, despersonalizando por momentos al sujeto, que adquiere la calidad de alumno en tanto se lo concebiría dentro de una lógica institucional a la cual debería de estar adherido y en tanto no “responde” a las propuestas que se le realizan, queda colocado en la condición de las acciones de carácter más punitivo a través de las cuales se pretende “corregir” o encauzar una conducta que resultaría inapropiada, en tanto no es lo esperable.

La demanda planteada con relación a una respuesta de institucionalización lejos de procurar otras condiciones de vida que garanticen derechos, y que coloquen al sujeto en el centro de la estrategia de intervención, refuerza su condición de objeto al cual hay que “internar” para corregir, apareciendo la categoría de abandono.

Desde nuestra práctica profesional resulta altamente preocupante cuando se reciben éste tipo de situaciones que dejan en evidencia ejercicios profesionales que desde lo discursivo quizás puedan coincidir con la doctrina de la protección integral, pero que al profundizar en el accionar concreto revelan que aún estamos en un escenario de lo social que no parte de reconocer a la infancia y adolescencia como sujetos de derechos.

En esta tarea de “amarrar”, “ligar”, estaríamos los técnicos interpelados, apostando a la articulación, a la historización y enlace, por ejemplo con ese centro juvenil donde Luigi pudo participar, a la construcción de un espacio dónde ofertar palabra a tanto “acto” para pensar maneras de tornar esa vulnerabilidad y ese dolor.

Para algunos implica ir al encuentro con ese otro reconociéndolo en tanto sujeto de derechos para el cual es necesario e imprescindible generar las condiciones que lo contemplen desde su integralidad; para otros se trataría de dar por saldada una “oportunidad” de integración al sistema educativo formal, que el otro se asume estaría en condiciones de aceptar y sino lo hace es por opción, no dándose lugar a contextualizar cada situación procurando respuestas que contemplen sus intereses, etc.

Nuestro ejercicio profesional requiere una problematización constante de nuestras prácticas, una revisión constante de los marcos teóricos desde los cuales nos paramos. Nos exige como

profesionales capaces de cuestionar las acciones que involucren a la infancia y la adolescencia, colocándolos en el lugar de sujetos de derechos desde una perspectiva de derechos humanos.

Para cierre de este pequeño trabajo que más que certezas encierra una serie de interrogantes nos parece oportuno hacer mención a una frase de Winnicott que engloba gran parte de lo que se quiere transmitir:

“Es estimulante que la adolescencia esté activa y haga oír su voz, pero los refuerzos adolescentes que hoy se hacen sentir en todo el mundo deben ser enfrentados, deben cobrar realidad, gracias a un acto de confrontación... Los adultos son necesarios para que los adolescentes tengan vida y vivacidad. Oponerse es contener sin represalia, sin espíritu de venganza, pero con confianza {...} que los jóvenes modifiquen la sociedad y enseñen a los adultos a ver el mundo de una manera nueva, pero que allí donde esté presente el desafío de un joven en crecimiento, haya un adulto dispuesto a enfrentarlo.”

Bibliografía

Barra, AE, Cerna R, Kram D, Véliz V, (2006), Problemas de salud, estrés, afrontamiento, depresión y apoyo social en adolescentes. *Terapia Psicológica*, 24 (001) 55-61. Recuperado de: http://www.researchgate.net/profile/Enrique_Almagia/publication/26493174_Health_proble_ms_stress_coping_depression_and_social_support_in_adolescents_Problemas_de_salud_est

rs_afrentamiento_depresin_y_apoyo_social_en_adolescentes/links/000912f513399578b1f000000.pdf

Barrio del Campo, J.A., Salcines Talledo, I., (2012), Características de la comunicación entre los adolescentes y su familia. *International Journal Developmental and Educational Psychology*, INFAD Revista de Psicología, 24 (1) 393-402. Recuperado de: <http://dehesa.unex.es:8080/xmlui/handle/10662/2733>

Bleichmar, S. *La subjetividad en Riesgo – 2ªed. 1ª reimp.* Editorial Topia, Buenos aires, 2010.

Castillo, G. (1999), “El adolescente y sus retos”. Ed. Pirámide Madrid.

Carrasco, J.C, (2006) Seminario: Psicología Crítica Alternativa. En textos escogidos. Compilación de Benitez, L.et al.Ed.Juan Carlos Carrasco

Cillero Bruñol, M. (2017), *Infancia, Autonomía y Derechos: Una cuestión de principios.* En

http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotación_sexual/Lectura4.Infancia.D
D.pdf del 20 de diciembre de 2017

Di Segni Obiols, S. *Adultos en Crisis – Jóvenes a la deriva – 1ª Ed. 3ª Reimp.* Buenos Aires, 2010.

González Laurino, C y Leopold Costabile, S. *Criminalización y castigo. Los avatares de la cuestión penal juvenil en Uruguay.* Editorial Fin de Siglo, Montevideo, 2018.

Kancyper, L. *La confrontación generacional. Estudio Psicoanalítico – 1ª Ed.* Grupo Editorial Lumen, Bs. As. – México, 2003.

Sena Balberde, S. (2015). *La construcción de la historia en adolescentes institucionalizados.* Tesis de maestría. UR.FP.

Silva Balerio, D, y Ruiz Barbot, M. (coord.) (2019), *Te pesa la cana. Afectaciones subjetivas del encierro en la adolescencia.* Ed.Isadora. Montevideo, Uruguay

Silva Diverio, I. (2006) *La adolescencia y su interrelación con el entorno.* Madrid, España: Instituto de la Juventud de España.

UNICEF (1996) *Convención sobre los Derechos del Niño.*

**" LA DESJUDICIALIZACIÓN Y EL PRINCIPIO DE MÍNIMA.
INTERVENCIÓN EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD. PENAL DEL
ADOLESCENTE DESDE LA PERSPECTIVA DEL MODELO DE
JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA"**

COMISIÓN III : NNA EN CONTACTO CON EL SISTEMA PENAL.OCDN
24 Y TIEMPOS DE PANDEMIA

AUTOR : CYNTHIA YANIRA YANAGUI HUYHUA
(PONENCIA CONJUNTA CON EL MG. ELMER JESUS
VERA CASTILLO)

I.- RESUMEN

El Código de los Niños y Adolescentes , que a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, entró en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, constituyó un avance en el derecho interno peruano en materia penal juvenil, sin embargo resultaba imperativo contar con un sistema procesal de corte garantista, con etapas procesales que permitan la celeridad y culminación rápida de los procesos seguidos contra adolescentes en conflicto con la ley penal, asimismo con salidas alternativas al proceso a través de una regulación integral de la remisión y acuerdo reparatorios, tanto en sede fiscal como judicial; en virtud a ello se expidió el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, aprobado el 07/01/2017, mediante Decreto Legislativo N° 1348, que entró en vigencia únicamente en los artículos referidos a las medidas socioeducativas y ejecución de las mismas. Es en este marco que con fecha 07/05/2022, se publicó el Decreto Supremo N° 003-2022-JUS, que aprueba el cronograma de la aplicación progresiva del íntegro del citado Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, y que en el caso de Lima entrará en vigencia el año 2023.

Es en ese marco que hemos creído conveniente, dada la inminente entrada en vigencia del citado Código de Responsabilidad Penal de Responsabilidad Penal del Adolescente en el Perú, disertar sobre los principios de desjudicialización, mínima intervención, especialización entre otros, incidiendo en la figura de la remisión Fiscal en sede preliminar, como una de las salidas alternativas al proceso y que a nuestro criterio, omite o desarrolla de manera limitada su aplicación por la falta de un enfoque restaurativo, a saber: a) No se señala como presupuesto previo para aplicar la remisión fiscal el reconocimiento de la responsabilidad penal del adolescente. b) Se reduce la aplicación de la remisión a determinadas infracciones que revistan gravedad c) La víctima no obstante ser el núcleo central, conjuntamente con el adolescente, en el hecho investigado, no es tomado en cuenta oportunamente en la aplicación de la remisión.

II.- JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS.-

En materia de justicia penal juvenil, el enfoque desde Los derechos humanos se ha logrado de manera progresiva, teniendo como fuente última y diríamos principal a la Convención de los Derechos del Niño, e implica crear las condiciones adecuadas para una correcta aplicación de un sistema de justicia especializado cuando se trata de adolescentes en conflicto con la ley penal. En este sistema especializado de justicia juvenil, los principios y normas procesales deben estar sujetos a parámetros diferenciados del sistema penal ordinario (principio de especialidad) que sirven como base para un tratamiento de acuerdo a sus necesidades y especial interés, y acorde a un paradigma garantista, restringiendo el poder punitivo del Estado y diferenciándolo con los efectos del sistema penal ordinario, considerando dichas garantías de manera reforzada. Este enfoque garantista implica considerar al adolescente como sujeto de derecho con capacidad para entender las consecuencias de sus actos y por ende responsable de su conducta.

IV.- DERECHO PENAL MINIMO.

En base a estos principios, garantías y restricciones se ha diseñado un derecho penal mínimo, que a decir de Cillero consiste en “un sistema especial y excepcional de responsabilidad penal, donde la justificación del ius puniendi es aún más débil que en el Derecho Penal de adultos y donde las garantías y los límites al poder punitivo han de desplegarse con especial intensidad”.

Couso, (La especialidad del Derecho Penal de los adolescentes), por su lado señala que con relación a la condición de los adolescentes en sujetos de desarrollo “los pone en una situación de mayor vulnerabilidad a los efectos perjudiciales y a la violencia que prevalece en las cárceles...”.

La Observación General N° 24 del Comité de los Derechos de los Niños, precisa que se le reconoce a los menores una menor culpabilidad y se les aplica un sistema distinto jurídico distinto con un enfoque diferenciado e individualizado y que se ha demostrado que el contacto con el sistema de justicia penal perjudica a los niños al limitar sus posibilidades de convertirse en adultos responsables.

El interés Superior del Niño constituye un principio que es un verdadero límite al carácter punitivo del Estado, directamente ligado a la protección y garantía de los derechos del adolescente en conflicto con la ley penal. Al respecto Cillero en la obra antes citada, señala que “(...) el interés superior del niño tiende a realizar al máximo los derechos del niño y por ello debe haber una barrera para la aplicación de restricciones de derecho (...) que las garantías señaladas podría derivarse, con la misma efectividad del principio de intervención mínima y respeto a la dignidad humana.

De otro lado la Convención de los Derechos del Niño señala que cuando sea apropiado y deseable, y con la debida observancia de las garantías que

corresponden a todo sujeto de derecho, es posible que en un procedimiento extrajudicial se ventile una infracción a la ley penal cometida por un adolescente.

Por su parte el artículo VI del Título Preliminar del Código de Responsabilidad peruano, señala que en el caso de adolescentes en conflicto con la ley penal “(...)deben adoptarse medidas que eviten someter al adolescente a un proceso judicial (...)”.

Conforme se puede advertir, el principio de mínima intervención tiene relación directa con la desjudicialización de los procesos y la Remisión es el medio o la vía mediante la cual se van a hacer efectivo dichos principios.

V.- LA APLICACIÓN DE LA REMISIÓN CON ENFOQUE RESTAURATIVO.-

V.1 La remisión, como medio alternativo a la instauración de un proceso a un adolescente en conflicto con la ley penal, consiste en:

“(...) la terminación anticipada o extinción del proceso cuando el conjunto de circunstancias que rodeen al hecho, permitan hacer presumir que la instauración del proceso resultará contraproducente para todas las partes envueltas en el conflicto y, muy especial, para el adolescente” (Kemelmajer 2004).

“(...) La remisión, o sea, la respuesta social ante la infracción cometida por el adolescente, distinta del proceso penal y la aplicación de la pena, está por lo tanto avalada por las raíces mismas de esta doctrina constitucional del continente”. (A.Alvarez : 2009).

“(...) Para poder concebir la remisión en sede fiscal fue necesario salir del modelo tutelar que da absoluta primacía al juez , desdibuja al fiscal y anula la defensa, y avanzar en un sistema de naturaleza acusatoria, con mayor protagonismo del Ministerio Público (A. Alvarez : 2009)

En el caso peruano, conforme a la definición establecida en el artículo 129, numeral 129.1 del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, próximo a entrar en vigencia, la remisión consiste en: “promover el ejercicio de la acción penal o la separación del proceso del adolescente que ha cometido una infracción que no reviste mayor gravedad , procurándole una atención especializada dirigida a lograr su rehabilitación y reinserción social por medio de aplicación de programas de orientación con enfoque restaurativo (...)”. Señala además en el numeral 129.4, que “(...) procurará el resarcimiento del daño a quien hubiera sido perjudicado”. Finalmente en el artículo 35 del Reglamento del citado Código se establece que

“(...) el compromiso y aceptación para la participación en los programas de orientación no implican la aceptación de el/la adolescente de la responsabilidad por la presunta infracción”

De la citada regulación, se advierte que si bien es cierto el legislador, a diferencia de lo establecido en el Código de los Niños Adolescentes (aún en vigencia), el

Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, incluye expresamente el enfoque restaurativo y, por ende, la rehabilitación y reinserción social del adolescente; sin embargo, de manera similar al Código de los Niños y Adolescentes, hace referencia al resarcimiento del daño causado pero sin ninguna participación activa de la víctima; se decanta además, y así lo señala expresamente, a diferencia del Código anterior que simplemente no lo regulaba, por la aplicación de la remisión sin aceptar previamente el infractor su responsabilidad penal en el hecho infractor y, finalmente, por limitar la aplicación de la Remisión únicamente a hechos que no son de gravedad, reproduciendo de esta manera algunas falencias, diríamos reminiscencias del citado Código de los Niños y Adolescentes, como la omisión de introducir algunos elementos propios de los principios inherentes al modelo de justicia juvenil restaurativa, dicho de otro modo, no se ha considerado un enfoque plenamente restaurativo, en el tratamiento y aplicación de dicha medida alternativa al proceso judicial y ello pasa, en la mayoría de casos porque los operadores del sistema de justicia no se avocan a investigar y a informarse sobre los principios que irradian la doctrina de la protección integral, en la cual cobran vigencia el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, dejando de la lado la doctrina se la situación que concebía a los niños como objetos de derecho desprovistos de garantías mínimas cuando entraba en conflicto con la ley penal.

IV.3 EL RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL PREVIO A LA APLICACIÓN DE LA REMISION.-

IV.3.1 La relevancia de que el adolescente en conflicto con la ley penal, cuando se trata de una medida alternativa al proceso – léase remisión - reconozca su participación en la comisión del hecho que se le atribuye, ha sido resaltada por diversos especialistas en materia penal juvenil; y nuestra experiencia directa de que esto es así, data de las ponencias realizadas en el Primer Congreso Mundial de Justicia Restaurativa llevada a cabo en el Perú, el año 2009, en la cual diversos investigadores de diferentes países, sentaban desde ese entonces sus posturas, mantenidas hasta la fecha, en la necesidad de que haya un reconocimiento previo de dicha responsabilidad, para la aplicación de la remisión, acorde los principios del modelo de justicia penal juvenil restaurativa. Veamos algunas de ellas :

- “(...) la responsabilidad del autor del acto delictivo, que reconoce el daño físico, psicológico y material causado; su voluntad, expresada a partir de ese momento, de actuar de manera constructiva para reparar el daño, que acepta voluntariamente con participación activa de la víctima, si esta acepta, la búsqueda de una solución y reparar el daño” (MACTAR, Francois: 2011).

- “(...) El resultado de este proceso incluye respuestas y programas tales

como la reparación, restitución y el servicio comunitario, orientados a satisfacer las necesidades individuales y colectivas y las responsabilidades de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y el agresor” (Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa. I Congreso Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa : 2009).

- “(...) la justicia restaurativa sin embargo parte de otra premisa: el reconocimiento voluntario de la existencia del delito por parte de la víctima e infractor. Esto es relevante, pues dicho reconocimiento voluntario de la autoría y la responsabilidad (...)” (Domingo de la Fuente : 2017).
- “(...) La justicia restaurativa es una manera de tratar con niños y adolescentes en conflicto con la ley, que tiene la finalidad de reparar el daño individual, social y en las relaciones causado por el delito cometido. Este objetivo requiere un proceso en el que el agresor juvenil, la víctima y, de ser el caso, otros individuos y miembros de la comunidad, participen juntos activamente para resolver los problemas que se originan del delito”.(Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa. I Congreso Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa : 2009).
- “(...) La justicia restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa 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”. (Zher: 2007)

IV.3.2 Consideramos esencial, conforme a lo glosado, en el punto anterior, que cualesquiera que sea la figura procesal aplicada como medida alternativa a un proceso, y especialmente en la Remisión, previamente, el adolescente debe haber reconocido la infracción a la ley penal que se le imputa. Si estamos ante un nuevo enfoque de corte restaurativo, en el que el titular del acto comisivo, pretende se le aplique dicha medida alternativa a un proceso, se debe partir de la aceptación de la infracción penal cometida, lo cual implica que el adolescente ha tomado conciencia de su conducta ilícita, de haber efectuado una aprehensión de lo reprochable de su conducta ilícita y, a partir de allí, buscar una reconciliación consigo mismo, con la sociedad y con la víctima, a través de un resarcimiento directo o indirecto (cuando la víctima no desee participar) y no necesariamente patrimonial.

IV.4 APLICACIÓN DE LA REMISIÓN EN CASOS QUE REVISTAN GRAVEDAD

1V.4.1. El legislador peruano ha optado de manera reiterada en regular la aplicación de la remisión, únicamente en casos de infracciones a la ley penal que no revistan gravedad o mayor gravedad, en otras palabras, lesiones leves conforme se suele decir en los foros e investigaciones fiscales críticos o no con

dicha posición. Así tenemos que el aún vigente artículo 206 del Código de los Niños y Adolescentes establece que “El Fiscal podrá disponer la remisión cuando se trate de infracciones a la ley penal que no revista gravedad (...)”. De manera similar el ya citado artículo 129.1., del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, próximo a entrar en vigencia, establece que procede promover la abstención de la acción penal del adolescente cuando aquel “(ha cometido una infracción a la ley penal que no reviste mayor gravedad (...)”.

De otro lado, en el Proyecto Justicia Juvenil Restaurativa implementado en el Perú, si bien es cierto fueron los primeros momentos en la aplicación de la remisión en virtud a los principios del modelo de justicia restaurativa, en este terreno también se limitaba la aplicación de la remisión a las infracciones leves a la ley penal:

“(...) En los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, el Perú cuenta con la figura de la remisión fiscal, la cual permite que en casos de menor gravedad, el adolescente pueda ser derivado a un programa de orientación socioeducativa en su propia comunidad que lo ayude a reparar el daño a la persona afectada, a restablecer sus vínculos con la comunidad”.

Esta posición adoptada por el legislador no se condice con la doctrina imperante en el modelo de justicia juvenil restaurativa, que se decanta por la procedencia de dicha figura, en casos que podría ser catalogados como graves en la legislación; a esa conclusión se llegó por ejemplo en la Declaración de Lima en el citado I Congreso Mundial de Justicia Restaurativa :

“(...) La justicia restaurativa no debe limitarse a delitos menores o agresores primarios. La experiencia muestra que la justicia juvenil restaurativa también puede jugar un papel importante en el abordaje de delitos graves (...).

De otro lado, con relación a las reglas de Beijing (regla 11.4) – se señala que la remisión:

“(...) no debe limitarse necesariamente a casos menores (...)”; asimismo con relación a la regla 11.4, advierte “(...) los antecedentes de fondo de los casos particulares determinarán el carácter adecuado de la remisión, aún cuando se hayan cometido delitos mas graves (...)”(A. Alvares: 2009).

A propósito del trabajo de investigación desarrollado, teniendo como fuentes el trabajo, la remisión que aplican las Fiscalías y Equipos Interdisciplinarios de Familia de El Agustino y del Cercado de Lima; se verificó que habían criterios disímiles en aplicar la remisión en casos de infracciones a la ley penal considerados graves, como en los casos de Robos o Hurtos con agravantes, prevaleciendo la interpretación literalidad de la norma; en virtud a ello consideramos que resulta necesario la modificación del artículo que define la

remisión y se amplió su aplicación a casos que como infracción a la ley penal pueden considerarse graves, sin embargo, debe evaluarse en el caso en concreto, entre otros, el nivel de participación del adolescente en el evento, la violencia ejercida o permitida, la utilización de armas o la fuerza física que hayan puesto en peligro la vida de la persona, el reconocimiento del adolescente en la comisión de la infracción, la evaluación integral del Equipo Interdisciplinario y la posición de la víctima cuando sea entrevistada y siempre y cuando exprese su voluntad de conversar o sostener reuniones con el adolescente, además de contar el adolescente necesariamente con soporte familiar.

El Fiscal en todo momento debe actuar con un enfoque restaurativo, al igual que los demás operadores del sistema de justicia penal juvenil, aplicando los principios del modelo de justicia juvenil restaurativa para suplir de esta manera las deficiencias normativas advertidas, siendo lo ideal para ello, que cuente con una capacitación permanente por parte del Ministerio Público, o en su defecto, la realice por cuenta propia.

IV.5. PARTICIPACION ACTIVA DE LA VICTIMA EN LA APLICACIÓN DE LA REMISIÓN.-

En el modelo de justicia juvenil a la cual se adscribe la figura de la Remisión; la víctima juega un rol valioso, diríamos un papel especialmente relevante: "(...) La evolución dogmática sobre la teoría del delito permitió introducir otro tipo de justicia denominado Justicia Restaurativa, caracterizado por involucrar a la víctima como una parte esencial (...)" (Mojica: 2005); esa mirada antes invisibilizada de la situación de la víctima ha cambiado de manera sustancial al analizarse cada caso desde un enfoque restaurativo en la cual la víctima juega un papel estelar y se convierte en centro del proceso y de las medidas alternativas al mismo, en materia de justicia penal juvenil.

En el caso peruano, en cuanto a la Remisión durante las diligencias preliminares, el legislador, cuando define a la Remisión en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, solo se limita a considerar, con respecto a la víctima, el resarcimiento del daño que se le hubiera causado, esto es, a una cuestión puramente pecuniaria y por ende desprovisto de un enfoque restaurativo. Y si bien es cierto en el artículo 131 del Reglamento se establece que previamente a la determinación de la Remisión debe considerarse el informe del equipo técnico Interdisciplinario, la práctica nos demuestra que los referidos Equipos que actualmente se han implementado, específicamente para aplicar la Remisión, por cuestiones presupuestarias o por priorizar el trabajo con los adolescentes en conflicto con la ley penal, no han trabajado con la víctimas, figura central en el enfoque restaurativo que señala la propia norma.

En ese orden de ideas, resulta necesario advertir que en la implementación del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, se deben buscar fórmulas

eficaces para contar con dichos profesionales en la cantidad que resulten necesarios, previo trabajo técnico de identificación de la incidencia de infracciones a la ley en cada Distrito Fiscal y la creación de Fiscalías corporativas especializadas en materia penal juvenil, debiendo efectuarse incluso traslado de partidas presupuestales de Equipos interdisciplinarios existentes en otros Ministerios, que optimizaría la utilización de dichos recursos, además de profundizar las alianzas estratégicas con el Ministerio de Educación e instituciones de la Sociedad Civil que cuentan con especialistas en esta materia; en tal sentido resulta de vital importancia que la víctima participe durante todo el desarrollo de la Remisión y en los demás procesos denominados restaurativos y, de esta manera, propiciar espacios mínimos de conversación entre el infractor y la víctima con la participación de la comunidad, y con ello restaurar los tejidos de la sociedad que se vieron afectadas por la infracción a la ley penal.

V. CONCLUSIONES

1.- Lo operadores del sistema de justicia penal juvenil requieren ser capacitados de manera permanente y/o realizar de mutuo propio los esfuerzos necesarios para reforzar y profundizar sus conocimientos sobre los principios y garantías que subyacen a la doctrina de la protección integral, considerando al adolescente en conflicto con la ley penal como sujeto derecho, para efectos de asegurar la efectividad de sus derechos fundamentales.

2.- En Las salidas alternativas al proceso judicial, regulados en el Código de Responsabilidad Penal del adolescente, cuando la norma procesal carece en todo o en parte de un tratamiento acorde a los principios del modelo de justicia juvenil restaurativa; el Juez o Fiscal, en el caso concreto, debe realizar una interpretación a la luz de dicho principios, de modo tal que maximice la aplicación de dichas instituciones procesales.

3.- La víctima, desde un enfoque restaurativo, debe de tener una participación activa desde que se inicia la investigación preliminar, que le permita interactuar voluntariamente con el adolescente y tomar conocimiento de las circunstancias y los móviles que conllevaron a dicha infracción, con la finalidad de poder entender las razones, por las cuales, una salida alternativa al proceso judicial, con previo reconocimiento del hecho cometido, y provista de acciones educativas, de control y seguimiento, y de un posible resarcimiento de los daños ocasionados, es la mejor forma de sanar y enmendar el daño causado.

“PROCESO ESPECIAL PARA ADOLESCENTES INFRACTORES”

AUTORA. Dra. MARIA FONTEMACHI

RESUMEN PONENCIA

Dra. Maria Fontemachi Presidenta de ALAMFPYONAF y docente de grado, posgrado, ex magistrada del fuero penal de menores de Mendoza en el tema proceso especial para adolescentes infractores”

Propuesta.

“Generar una ley modelo para América Latina y el Caribe que plasme los estándares internacionales sin remisiones a legislación o instituciones del Régimen procesal penal de adultos”

Conforme la normativa internacional, principios y garantías de la CIDN y el Decálogo como la Declaración Iberoamericana de justicia juvenil Restaurativa, y demás Reglas de Naciones Unidas, que debe generarse un proceso completamente basado en dicha normativa, sin remisiones a la justicia o al proceso de adultos como sucede en diversas legislaciones latinoamericanas, algunas sin legislación especial y otras con sistemática remisión a la justicia de adultos e instituciones como el juicio abreviado y especialmente en el tema de ejecución de sanciones por lo que propone generar una ley modelo para Latinoamérica y el Caribe donde se autosatisfagan todas las materias relativas al proceso penal para adolescentes sin remisiones y contemplando las necesidades, la identidad, la realidad y especialmente la normativa que lo informa teniendo presente también al efecto el informe de la Comisión Interamericana de Justicia Juvenil y Derechos Humanos para las Américas

PROCESOS ESPECIALES PARA ADOLESCENTES

INFRACTORES:

Principios Procesales y Procedimientos

Introducción

La presente ponencia pretende examinar los principios del derecho penal y del derecho de adolescentes que rigen los procedimientos, y la realidad de su respeto en los procedimientos que los distintos países.

Estados y provincias cuando diagramaron sus códigos de procedimientos y leyes de procedimientos de adolescentes, especialmente en el llamado “Procedimiento abreviado” o Juicio abreviado” analizando su regulación e interpretación, , as distintas posturas respecto del mismo para luego enfocarnos especialmente en el control de convencionalidad de los mismos como también su relación con prácticas restaurativas.

Sabemos que es una institución que ha despertado distintas reacciones algunas lo apoyan porque contribuye a descomprimir los juzgados y a acelerar la resolución de las causas, para otros es una modalidad que no respeta las garantías del debido proceso y a cambio de una rebaja de pena obliga a los procesados y procesadas a reconocer los delitos detallados en el requerimiento fiscal. En última instancia, la discusión acerca de la legitimidad del juicio abreviado es una discusión acerca de las facultades dispositivas de las partes en un proceso penal y, en un sentido más general, también acerca de la valoración negativa o positiva que se tenga respecto del sistema penal y la aplicación de sanciones penales.

II.- El Derecho Penal, el derecho a castigar del Estado: Principios

El análisis del fundamento del derecho a castigar del Estado, para que sirve y él por qué de su existencia, ha tenido a través de siglos explicación distinta en las diferentes escuelas, donde exponentes como: Beccaría, Carrara, Howard, Baratta, Zaffaroni, y Luigi Ferrajoli; en sus obras destacan el fundamento filosófico, axiológico, del derecho a castigar, los valores fundamentales del moderno Estado de Derecho. Ferrajoli (1997:209) señala: “que los fundamentos del derecho penal, tienen los costes de la justicia que depende de las opciones penales del legislador, las prohibiciones de los comportamientos que ha considerado delictivos, las penas, y los procesos contra sus trasgresores, lo que añade un altísimo costes de las injusticias, que depende del funcionamiento concreto del cualquier sistema penal, lo que han llamado los sociólogos la “cifra negra” de la criminalidad formada por él número de los culpables que sometidos o no a juicio, quedan impunes y/o ignorados” (Gómez Ramírez, 2020)

En lo sucesivo mencionare los principios y condicionantes del Derecho Penal, de manera sencilla y clara tal como la encontramos en nuestros manuales de Derecho Penal. Marco Antonio Terragni (2020) que menciona el respeto a la dignidad del ser humano, libertad, racionalidad, igualdad ante la ley, reserva y los principios penales de legalidad, subsidiariedad, proporcionalidad, fragmentariedad, lesividad, acción –exterioridad-, culpabilidad, judicialidad, personalidad de la pena y resocialización.

El Derecho penal, basado en la Constitución nacional, debe respetar la dignidad del ser humano, lo que está implícito en el art. 18 en cuanto prohíbe la aplicación de la pena de muerte por causas políticas (veda extendida a la pena capital,

cualquiera fuese la razón que se invocare para imponerla, tal como consta en el Pacto de San José de Costa Rica, hoy incorporado al bloque constitucional argentino), toda especie de tormento y los azotes. En cuanto a las cárceles deben ser un lugar que sirva para la seguridad; no para el castigo de “los reos detenidos en ellas” (art. 18 C.N. in fine)

Conforme al texto constitucional, la libertad es la regla (Preámbulo y arts. 18 y 19. por lo que su restricción debe ser fijada por ley e incluso cuando se refiere a la libertad ambulatoria, solamente es posible restringirla por razones de seguridad; como recién hemos recordado.

Con relación a la racionalidad, la obligación de respetarla deviene del sistema republicano de gobierno (art. 1 C.N.) que no se concibe sino como el ejercicio del diálogo, la concertación de intereses y las decisiones adoptadas conforme a la opinión de la mayoría pero teniendo en cuenta la de la minoría. Todo ello debe reflejarse en el sistema penal, pues alguna norma –ya sea general o individualizada- que no constituya el producto de la razón, es inconstitucional.

La igualdad ante la ley está expresamente garantizada por el art. 16 C.N. lo que – en cuanto al orden penal respecta- significa que las normas prohibitiva o imperativas rigen para todos quienes las infrinjan en el ámbito que fija el art. 1 C.P. ; además la amenaza de aplicar sanciones por esos hechos se dirige a la generalidad, y se harán efectivas sin distinción de ningún tipo (art. 16 C.N.).

En cuanto a los Principios y caracteres podemos mencionar: en primer lugar el principio de reserva se le llama así porque hace reserva de la zona de libertad en la que el Estado no puede penetrar y respecto a los principios o caracteres penales de legalidad, subsidiariedad, proporcionalidad, fragmentariedad, lesividad, acción –exterioridad- culpabilidad, judicialidad, personalidad de la pena y resocialización podemos advertir los siguientes que surgen de la Constitución Nacional Argentina (Arts. 14, 16, 18, 19 y cc .) y la convención Americana de Derechos Humanos (Art. 5) :

1.- Principio de legalidad: requiere ley previa al hecho que se quiere juzgar (*nullum crimen, nulla poena sine lege*); no hay crimen ni pena sin ley previa, escrita, estricta y cierta.

2.- Principio del debido proceso legal o de judicialidad: obliga a juicio como antecedente de la condena y solamente los jueces “naturales” tienen la facultad de aplicar este tipo de sanciones

3.- Principio de personalidad de la pena: la pena no trasciende a la persona del condenado.

4.- Principio de culpabilidad: sólo aquél que hubiere efectuado la conducta punible será pasible de las sanciones.

5.- El Principio de fragmentación: No todas las conductas lesivas son punibles penalmente, el legislador selecciona las que considera más nocivas para la sociedad.

5.- Principio de subsidiariedad es aquél según el cual la sanción penal es la última ratio; es decir, que debe comenzar a funcionar el Derecho penal sólo cuando las demás reacciones (las consignadas en otras ramas del Derecho) no sean suficientes como para conseguir que las infracciones no lleguen a cometerse y, si eso ocurriese, restablecer la Justicia en las relaciones humanas.

6.- El Principio de lesividad : El estado interviene cuando las conductas humanas amenacen el orden público, la moral pública o aquéllas perjudiquen a terceros.

7.- El Principio de acción – exterioridad-, el Estado solo pune acciones que causen o puedan causar (delitos de peligro) resultados dañosos, no puede punir los pensamientos (Cogitationen poena nemo patitur) ni aquellas conductas que no amenazan el orden y la moral públicos ni perjudiquen a terceros pues ellas están “reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”.

8.- El Principio de resocialización, que también se puede tratar como un objetivo, implica que la pena o sanción, multa, inhabilitación que son las previstas en el art. 5 de nuestro C.P.A. deben tener por finalidad que el condenado pueda insertarse socialmente una vez hecha efectiva la misma o concluida (si hubiese sido privado de su libertad) con la convicción de que se debe respetar la ley, pues ésta es la condición necesaria para vivir en sociedad, en armonía., cuyo sustento convencional lo encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 10 (ley 23.313) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, art. 5 (ley 23.054) ambos incorporados en la reforma constitucional de 1994 en el art. 75 inc. 22 y que aluden a “reforma y readaptación social” de los penados o condenados, objetivo que teniendo presente las condiciones de privación de libertad y carencia de programas se torna ilusorio.

III.- El derecho adolescente: Principios y Garantías

El corpus juris de los derechos de los niños establece con claridad que éstos poseen los derechos que corresponden a toda persona además de que tienen derechos especiales derivados de su condición.

Por ello, en el caso de los niños, su condición supone el respeto y garantía de ciertos principios mediante la adopción de medidas específicas y especiales con el propósito de que gocen efectivamente sus Creos fundamentales que en América Latina y el Caribe sigamos trabajando para que los principios y estándares internacionales regulados en las distintas Convenciones, Declaraciones, Reglas de Naciones Unidas, Observaciones, Opiniones consultivas, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Observaciones, Opiniones y Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de las Cortes y Tribunales Supremos de América Latina y sus tribunales inferiores sean una realidad en los procedimientos especiales diagramados y poner especial atención

en la declaración iberoamericana de justicia juvenil restaurativa , donde claramente se disponen practicas mas inclusivas y eficaces.

Debemos trabajar para que cada país latinoamericano cuente con su Sistema de responsabilidad_adolescente y también leyes de ejecución de medidas, que reflejen los principios y que detallaremos en forma sucinta en el presente acápite,

Antes que nada corresponde dejar sentado que dentro del sistema de justicia adolescente el elemento retributivo no es apropiado ya que los objetivos que se persiguen son la integración y en su caso la contención y habilitación de los niños, niñas y adolescentes, destacando la progresividad y revisión permanente de las medidas y que los órganos de aplicación sean especializados, integrando la intervención de las familias y la comunidad.

En tal sentido Thomas Hammarberg, comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa expresa que debemos separar los conceptos de "responsabilidad" y "criminalización", dejando de criminalizar a los niños, niñas y adolescentes.

Por ello considero que debemos excluir a todos los y las adolescentes del sistema penal de adultos totalmente, evitando lo que sucede en la actualidad, una mezcla entre reglas juveniles y leyes penales e incluso penitenciarias que se aplican a adolescentes inmersos en el sistema penal.

Esto no implica sacarlos del sistema de justicia adolescente, no debe implicar el desconocimiento de la responsabilidad de sus acciones y tampoco implica negarles el debido proceso para determinar si lo alegado contra ellos es verdadero o falso, pero la respuesta a estas conductas que vulneran derechos de terceros, no pueden identificarse con procesos que han sido diagramados para adultos.

Los niños y niñas poseen los derechos que corresponden a toda persona además de que tienen derechos especiales derivados de su condición. Su condición supone el respeto y garantía de ciertos principios mediante la adopción de medidas específicas y especiales con el propósito de que gocen efectivamente sus derechos (Párrafo 3ro del art. 40 CIDN)

Respecto a los principios, si bien tenemos que como base los principios ya enumerados en el punto precedente, tenemos que interpretarlos a la luz de este sistema especial para personas que aun no han completado su formación y crecimiento:

1.- Principio de legalidad, es preciso que la conducta que motiva la intervención estatal sea penalmente típica. (Art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 37 – 40 de la CIDN) En el artículo 40 de la CDN se reconoce expresamente el principio de legalidad, conforme al cual no puede iniciarse un proceso por infringir las leyes penales a un niño por haber realizado actos que no han sido tipificados por el sistema de justicia juvenil. En el mismo

sentido, la directriz 56 de las Directrices de Riad establece que:[...] deberá promulgarse una legislación por la cual se garantice que todo acto que no se considera un delito, ni es sancionado cuando lo comete un adulto, tampoco deberá considerarse un delito ni ser objeto de sanción cuando es cometido por un joven.

2.- En cuanto al principio de especialización: el artículo 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece claramente que los niños que sean acusados de infringir leyes penales deben ser sometidos a un sistema especializado de justicia y cuando puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, sanciones especiales, personal especial, leyes especiales, y aun vemos en nuestro país, que existen tribunales de adultos juzgando a adolescentes y especialmente el personal de contacto en los centros y en los programas educativos a los que son derivados, capacitación permanente es lo previsto en las Reglas de Beijing y de la Habana.

3.- El principio de igualdad y no discriminación: previsto también en la normativa (Art. 2 de la CIDN y 24 Convención Americana incluye la prohibición de toda diferencia de trato arbitraria, de forma que toda distinción, restricción o exclusión es violatoria del derecho a la igualdad ante la ley.

4.- El principio de flexibilidad: que significa la revisión de las medidas impuestas en forma periódica, como también de las sanciones que se puedan imponer.

5.- Principio de excepcionalidad: 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. Es necesario limitar el uso del sistema de justicia juvenil respecto a niñas, niños y adolescentes, disminuyendo en la mayor medida posible la intervención punitiva del Estado, sobre todo la privación de la libertad

6.- Principio de no regresividad.: Los progresos alcanzados en la protección de los derechos humanos son irreversibles, de modo que siempre será posible expandir el ámbito de protección de los derechos, pero no restringirlo respecto de los estándares alcanzados en el marco de los procesos de adecuación de la legislación interna a los postulados principios y garantías consagrados de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este principio impediría que en caso que el delito tenga su inicio entre los 16 y los 18 años del imputado y al momento de su juzgamiento hubieren superado esta edad, fueran alcanzados por la legislación ordinaria,

Respecto a las garantías podemos mencionar

1. Juez natural: en aplicación del principio de especialidad a los sistemas de justicia juvenil, todos los procesos en los que estén involucrados niños menores de 18 años deben ser conocidos por un juez especializado en la materia como parte del derecho de toda persona a ser juzgada por un órgano judicial competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. Así lo prevé el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño extiende la garantía del juez natural a los supuestos en los que se trate de autoridades estatales diferentes de los órganos jurisdiccionales, o de mecanismos alternativos, no judiciales, para resolver el conflicto, comprendiendo esta garantía que sean juzgados únicamente por jueces especializados en la materia y no por jueces penales ordinarios.

2. Presunción de inocencia: toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma

su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (¡Art. 8 de la C A D H y 40 CIDN y Reglas de la Habana Nª 17.

3.- Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (40.2.b) y 40.2.i) de la Convención sobre los Derechos del Niño,

4.- Derecho de defensa es un derecho irrenunciable, debe garantizarse una defensa eficaz y efectiva, garantizada por el Estado si no tiene uno de su confianza, llevada adelante por desde el momento de la detención del o la adolescente, que sea especializado en derechos del o la adolescente acompañando al adolescente y permitiendo que se exprese e intervenga proactivamente ejerciendo el derecho de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. (Art. 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Americana, en su artículo 8, literales d) y e), presentar quejas acerca de la asistencia legal recibida.

5. Derecho de los y las adolescentes a ser oídos y a participar del proceso: así lo ha dicho la CIDH ha señalado que “el derecho del niño a ser oído contempla la oportunidad de expresar su opinión en cualquier procedimiento en el cual se discutan sus derechos, siempre que esté en condiciones de formarse un juicio propio”. Así el Art. 12 CIDN expresa que se dará en particular al niño, niña y adolescente la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o por medio de un representante o de un órgano apropiado, este derecho a participar en el proceso enriquece al derecho a la defensa en la medida en que implica el derecho de los niños a obtener que comparezcan y se interroge a los

testigos, a no declararse culpable y a no ser obligado a suministrar elementos que lo incriminen, aplicable a aquellos niños que hayan superado la edad mínima para infringir las leyes penales y que estén por debajo de los 18 años.

6. Principio de contradicción. toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a ciertas garantías mínimas que implica la necesidad de garantizar un verdadero equilibrio entre las partes para la debida defensa de sus intereses y derechos, Intervenciones escritas y orales necesidad de garantizar un verdadero equilibrio entre las partes para la debida defensa de sus intereses y derechos (Art 8 de la Convención Americana, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, pág. 2) , a esto se agrega la Regla 7.1 de las Reglas de Beijing que establece que en todas las etapas del proceso ante la justicia juvenil se respetará, entre otras garantías procesales básicas, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos.

7. Participación de los padres o responsables en el proceso: porque pueden prestar asistencia psicológica y emotiva general al niño. (Art. 40 CIDN, CIDH, la Comisión IDH, Reglas de Beijing, Comité de Derechos del Niño)

8.- Publicidad y respeto a la vida privada para los y las adolescentes: en el marco de los procesos penales juveniles debe garantizarse en todo momento el respeto a la vida privada de los niños acusados ya que el principio de publicidad del proceso, establecido en el artículo 8.5 de la Convención Americana, tiene limitaciones especiales en la justicia juvenil, donde debe prevalecer la confidencialidad de los expedientes penales y la prohibición de difundir cualquier información que permita identificar a niños acusados de infringir leyes penales. (Reglas 8.1 y 21.1 de las Reglas de Beijing y la regla 3.12 de las Reglas de Tokio.)

9. Pronta resolución de las causas: respecto a la duración del proceso . en razón de la edad de los niños sometidos a esta justicia especializada, las decisiones deben ser tomadas en forma rápida, sin que ello implique negar alguna de las garantías del debido proceso, no solo en los casos de privación de libertad pues la duración del proceso afecta sus derechos (Art. 40 1 b) iii CIDN , Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 5)

10.- Doble instancia y derecho al recurso: El derecho al recurso constituye uno de los derechos fundamentales de los niños sometidos a la justicia juvenil. Este derecho implica la posibilidad de recurrir ante una autoridad judicial superior toda decisión que les afecte, de forma tal que un tribunal superior que pueda revisar las actuaciones del inferior.) I derecho a un recurso rápido y sencillo se

encuentra garantizado por los artículos 8.2.h) y 25 de la Convención Americana y por el artículo 40.2.b.v) de la Convención sobre los Derechos del Niño y 7.1 de las Reglas de Beijing)

Todos ellos están resumidos en el art. 40 b) iii de la CIDN que expresa que los y las adolescentes tienen derecho a “Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales”

A esto agregamos, aunque en la Convención sobre los Derechos del Niño no exista una disposición a este respecto el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho

10. Cosa Juzgada : (Non bis in idem) aplicable a los y las adolescentes acusados de infringir leyes penales están protegidos también por el artículo 8.4 de la Convención Americana, que establece que el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

Para concluir, específicamente relacionados con el tema procedimental es importante resaltar que se propician siempre las alternativas a la judicialización de niñas, niños y adolescentes infractores de las leyes penales.

El Art. 40.3.b de la CIDN dispone que siempre que sea apropiado y deseable se adoptarán medidas para tratar a los niños a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido leyes penales, sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales propiciando ofrecer alternativas a la judicialización como es la mediación y solución alterna de conflicto aplicando estrategias restaurativas.

La Convención Americana y del artículo VII de la Declaración Americana en el mismo sentido establecen que los Estados deben limitar el uso del sistema de justicia juvenil y ofrecer alternativas a la judicialización.

Distintas posturas:

Al respecto la doctrinaria destacada en la materia Mary Beloff expreso que *“el principal problema de la aplicación del juicio abreviado en el proceso penal juvenil es su incompatibilidad con el principio de especialidad derivado del derecho de los niños a su protección especial y la preponderancia de la finalidad de reintegración social. Está comprobado que este instituto se traduce en el uso masivo y*

generalizado de una respuesta punitiva de baja calidad, burocrática y alejada de los ideales de resocialización determinados por el corpus juris de protección de derechos a la infancia. De ahí que pueda concluirse que una regulación compatible con los estándares internacionales lo excluya de la justicia juvenil.” (Beloff, Freedman, Kierszenbaum y Terragni, 2012)

En sentido adverso a lo expresado por la dra Beloff, Jimena Hoyos y Susana Pernas, “el juicio abreviado “...no sólo es un mecanismo utilizado al sólo efecto de descomprimir el trabajo de los tribunales, sino que en la mayoría de los casos es dar una respuesta al joven imputado con mayor prontitud que la espera de un juicio que se demora en el tiempo y que conlleva a su sometimiento a una causa penal, que lo perjudica para estudiar o conseguir trabajo estable. De allí que sea una alternativa ventajosa, máxime que, en el caso de cumplirse los requisitos previstos en el art. 4 , ley 22278, junto con el abreviado, las partes acuerdan la posibilidad *de exención de pena respecto del hecho por el cual fue declarado responsable el joven, ya sea en la misma acta o por separado...*” (“Suspensión del juicio y juicio abreviado en la justicia penal juvenil. Una oportunidad para relatar los estándares internacionales” *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo Perrot, Agosto 2012, p.1374*)

Como vemos, existen posturas diversas es un tema que se debate pero siempre este debate se funda en legislación que prevé este procedimiento en los códigos procesales de adultos y las normas especiales procesales para adolescentes en general no lo prevén y se remiten según su articulado al la ley procesal que regula el juicio abreviado para adultos, así las cosas lo importante para estas posturas es determinar si es posible el acuerdo de juicio abreviado en el marco del procedimiento de responsabilidad adolescente cuando el consentimiento para el mismo lo presta el joven punible menor de dieciocho años.

Uno de los aspectos liminares que se han analizado en las distintos trabajos y sentencias, es determinar si existe alguna prohibición al respecto ya sea de orden normativo o por vía de principios, que impida aceptar el acuerdo de juicio abreviado en el marco del proceso establecido por las normas procesales para el juzgamiento de adolescentes. La mayoría por no decir todas las legislaciones o códigos procesales de las distintas provincias argentinas remiten a la legislación procesal de adultos en todos los casos no previstos como también que El niño sujeto a proceso penal gozará de todos los derechos y garantías reconocidos a los mayores

Hasta la fecha se ha aplicado este procedimiento en algunas provincias de mi país la Rca. Argentina especialmente con resultados como los expresados por la doctrinaria mencionada en la Provincia de Buenos Aires donde la ley pero asimilado o identificado con el procedimiento que se ha sancionado en la justicia para adultos, por ello y en mi provincia Mendoza, donde se ha legislado desde el año 1995 en la legislación procesal de adolescentes y desde el año 2.000 en la

legislación procesal de adultos , dentro del capítulo de “Principios de oportunidad”

Entre otras es importante puntualizar que los instrumentos internacionales relativos a los derechos del niño establecen que se debe garantizar al adolescente imputado un proceso penal en el que no sea obligado a declararse culpable y a la posibilidad de interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación e interrogatorio de los testigos de descargo en condiciones de igualdad (art. 40 inc. 2 b) IV de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y Regla 7.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores –Reglas de Beijing-), consintiendo los que apoyan la aplicación de este instituto incluido y diagramado para un proceso para adultos, que el o la adolescente puede renunciar a esas prerrogativas, con el debido asesoramiento legal, puede renunciar a esos derechos cuando lo considere más conveniente a su situación personal o procesal.

Por todo esto es necesario analizar los principios del sistema procesal penal de adultos y los principios del sistema de juzgamiento de adolescente, las garantías legales: convencionales y constitucionales como también la necesidad de pensar desde la doctrina y las leyes que se dicten, en un derecho procesal especial, sin remisiones a institutos ni al sistema de adultos, único para adolescentes, contemplando la especialidad del sujeto de derechos basado en los estándares internacionales, en los principios que lo rigen, que no remita o incluya institutos de los adultos. Si bien hay Tribunales que se han expedido no tenemos en Argentina un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto, que podría definir el punto, como lo hizo respecto a las penas gravosas y extremas en el caso Maldonado (M. 1022. XXXIX. Recurso de Hecho Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado Ccausa N° 1174C) aún cuando el juicio abreviado sea materia procesal ajena al recurso extraordinario, ya que se encuentran en juego derechos y garantías reconocidos al o la adolescente sometido a enjuiciamiento penal así como la interpretación de normas convencionales específicas.

Al respecto el derecho comparado extiende la aplicación del juicio abreviado a los adolescentes . Específicamente en el “Patteggiamento” italiano, en el supuesto que el imputado sea menor de edad, se le aplican las mismas reglas que al proceso de mayores, a partir de la edad mínima que debe tener un sujeto para ser imputable (14 años). (Nicolás Rodríguez García “La justicia penal negociada...” Ediciones Universidad Salamanca, 1997, pag. 151/2 citado en Causa N° 21317, registro de Sala III, “Martínez, Luis Alberto s/ robo agravado” por el juez Juan Manuel Fernández Daguerre)

Así las cosas a fin de poder aportar sobre este instituto tan controversial, en primer lugar analizaremos los principios y sistemas de adultos y de

adolescentes, la práctica, mi historia en su aplicación y que deberemos propiciar en esta materia que tiene tantas idas y vueltas, cuando en realidad tenemos en nuestras manos las herramientas para producir el gran cambio que merece, de verdad esta realidad de adolescentes en contacto con un sistema que hasta hoy es penal, pero que para el futuro esperemos lo "penal" sea lo menos y pensemos junto a todas las organizaciones e instituciones públicas, privadas y inclusive donde la comunidad participe en un sistema abierto, que puedan discutir, disentir, y buscar el consenso en un sistema especial de verdad, nuevo y adecuado para que se cumpla con lo preceptuado por la Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa, una justicia AGIL, RAPIDA, EFICAZ, TRANSPARENTE Y RESTAURATIVA.

III.- Procedimiento y Juicio Abreviado

En la aspiración de lograr sentencias en un lapso razonable, y de mejorar el servicio de justicia aprovechando plenamente los recursos jurisdiccionales, ha provocado la inclusión entre otros de un juicio abreviado en el fuero de adultos.

Este tradicionalmente era aceptado para delitos leves, en la actualidad, también para el tratamiento de ilícitos de mayor entidad.

El Juicio abreviado parte del sistema procesal "acusatorio" que tiene como connotaciones relevantes, que se basa en una acusación, se desarrolla en forma oral y pública y con plena vigencia del "contradictorio", donde se acentúa la imparcialidad de los jueces, cuya función es dictar sentencia en función de las pruebas incorporadas al proceso y las argumentaciones.

El juicio implica necesariamente, conforme se ha expedido la Corte Suprema de Justicia a) Acusación, b) Defensa c) prueba y d) Sentencia.-

Condición "sine qua non" (aunque no la única), para que pueda llevarse a cabo el Juicio Abreviado, será que la prueba reunida en la investigación preliminar o preparatoria sea idónea a tal fin, sin que sea necesario reproducirla en un debate, a criterio de los sujetos esenciales del proceso.

Julio Maier destaca que la simplificación de rito esconde una reforma del sistema, pues suplanta la llamada "verdad real o histórica objetiva" por una "verdad consensual" como base de solución del conflicto social en lo que reside todo proceso penal.

Según Cafferata Nores, el Juicio abreviado corresponde para casos que no revistan complejidad y que su evidencia obvie la recepción de toda prueba por innecesaria, en los que el material probatorio colectado- según el régimen de la ley 6.354-, por el Fiscal Penal de Menores en la investigación preliminar, pueda dar base a la sentencia, prescindiendo de una reiteración, que para los mismos sujetos del proceso, es estéril.-

Cuando se sustancia en la Justicia ordinaria, para adultos, mayores de 18 años a la fecha del hecho infractor, además exige la confesión del o la imputada, con pleno conocimiento de su acto y las consecuencias. Este procedimiento, es una de las tantas alternativas para resolver los casos, existiendo otras posibilidades para la solución del conflicto como: aplicación del principio de oportunidad, mediación, reparación, suspensión del juicio a prueba etc...,

La propuesta del juicio abreviado aparece para la justicia ordinaria, tal como lo diagraman legislaciones como la Cordobesa, el Código de Costa Rica, el Código Procesal Penal Buenos Aires en su art. 395 que prevé que "Si el Fiscal estimare suficiente la imposición de una pena privativa de la libertad no mayor de quince (15) años o de una pena no privativa de la libertad, procedente aún en forma conjunta, podrá solicitar el trámite del juicio abreviado. El imputado y su defensor, también podrán solicitarlo". Al respecto el C.PP de la Nación Argentina conforme el Art. 288 en casos en que el Ministerio Público Fiscal estimare suficiente la imposición de una pena privativa de la libertad inferior a seis (6) años para aplicar el procedimiento abreviado y será necesario que el imputado acepte de manera expresa los hechos en materia de la acusación y los antecedentes de la investigación preparatoria que la fundaren y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento, pudiendo acordarse el trámite de acuerdo pleno desde la formalización de la investigación preparatoria y hasta la audiencia de control de la acusación. La sentencia condenatoria no podrá pronunciarse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del acusado. Es común en todas las legislaciones que el imputado acepte de forma expresa los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación preparatoria que la fundaren y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento.

Generalmente como en el CPPN se podrá acordar el trámite de acuerdo pleno desde la formalización de la investigación preparatoria y hasta la audiencia de control de la acusación.

La Justicia Provincial Código Procesal Penal, ley N° 6.730/95 en sus artículos 264); 359 , 418 y cc., en caso de flagrancia, o confesión llana y circunstanciada del imputado, y conformidad con la acusación. Requiere el acuerdo del M P Fiscal, el imputado y su defensor, y aceptación del Tribunal sobre su procedencia.

Permite omitir la recepción oral y pública de la prueba, y fundamentar la sentencia en las pruebas recibidas en la investigación preparatoria, (que se consideran idóneas para resolver el caso), no pudiendo imponerse -en tal supuesto- al imputado una sanción más grave que la pedida por el M P Fiscal. Tales son las disposiciones de los arts. 356 y 415 del Código Procesal Penal de Córdoba.(2). En Mendoza no existe por escrito esta limitación, no está previsto este alcance, pero conforme la fuente del instituto y su objetivo, al resolver las Cámaras del crimen no se apartan de lo solicitado.

A los fines de comparar el Juicio Abreviado de adultos y el de adolescentes en la legislación mendocina es importante mencionar algunas características:

En la legislación procesal mendocina, 6730 y modificatorias, de acuerdo a lo previsto en su Art. 26 4) incluye al Juicio Abreviado entre los criterios de oportunidad: El Ministerio Público, previa autorización del superior jerárquico podrá solicitar que se resuelva en Juicio abreviado Conforme el artículo 359 del C.P.P.

El juicio abreviado inicial se puede solicitar desde el momento de la aprehensión a la clausura de la investigación penal preparatoria

El imputado en presencia de su defensor puede solicitar la realización del juicio abreviado, sobre el hecho que motivó su aprehensión

Siempre que estuvieren de acuerdo el Juez y el Fiscal de Instrucción con la petición expresada una vez formulada la acusación, la que se podrá basar en la aprehensión en flagrancia, la confesión del imputado, y en los elementos de prueba que existieren

Se realizará el juicio de conformidad al trámite del 418

El Juez de instrucción, previo a requerir la confesión circunstanciada del imputado en relación a los hechos contenidos en la acusación, que es reformable, le hará conocer sus derechos y los alcances del acuerdo logrado

La sentencia se fundará en la aprehensión en flagrancia o en la confesión del imputado y los elementos de prueba reunidos.

Si el Juez de Instrucción no presta conformidad al procedimiento o acuerdo alcanzado, o si habilitado el mismo, el imputado se retracta, se remitirán nuevamente las actuaciones al Fiscal de Instrucción a los fines del artículo 360. (Conclusiones del requerimiento fiscal se notificará a la defensa por tres días)

De haber mediado confesión del imputado, no podrá ser tomada en cuenta a ningún efecto.

Conforme el Art. 418 ley 6.370

En cualquier momento del proceso, pero antes del día previsto para el Debate, (art. 385) , se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando

El imputado lo solicitare y admita el hecho que se le atribuye y su participación en el mismo y consienta la aplicación de este procedimiento.

El Ministerio Público y el Actor Civil manifiesten su conformidad.

La existencia del co imputados o la conexión de causas del mismo imputado, no impide la aplicación de esta regla a alguno de ellos.-

Pero es cierto que aquel acuerdo es formal, porque solo exterioriza uno previo y de carácter material: El que el M P Fiscal y el Defensor hacen sobre la pena a imponer, que será más leve como contrapartida del consentimiento para el trámite abreviado, o de la confesión, y que el tribunal, si lo acepta, no podrá aumentar.

Si los analizamos a la luz de lo que es el procedimiento en mayores de edad conforme la legislación vigente en la provincia de Mendoza, nos damos cuenta

que no tienen ninguna relación, pues el fundamento de el Juicio Abreviado para personas mayores de edad (Adultos) es el reconocimiento liso y llano del hecho y en la justicia penal juvenil es que la sentencia se pueda fundar en la investigación fiscal, por la contundencia de las pruebas y la innecesidad de un “juicio común” ante el Tribunal en lo Penal de Menores, el cual tiene un el procedimiento similar al de adultos pues la ley expresa que “Elevada la causa a juicio del Tribunal en lo Penal de Menores, observara las reglas establecidas para el juzgamiento... del CPP de la Provincia a puertas cerradas pudiendo asistir solamente el Agente Fiscal, las partes y sus defensores y las personas que el Tribunal estime convenientes”(Arts.163 y 164 Ley 6.354)

En el año 1.995 cuando se sanciono la ley, no existía el Procedimiento o Juicio Abreviado para adultos, el que si ya había sido sancionado con la reforma del CPP de Mendoza Ley 6.730 en 1.999, pero ya en el 2.000 cuando se comenzó a funcionar la Justicia Penal de Menores, si, y se pretendió aplicar este procedimiento, el reconocimiento liso y llano de la acusación fiscal, pretendiendo identificarlo con el Juicio Abreviado previsto para adultos, pero a la luz de la normativa internacional, y de la legislación especial, el procedimiento tomo su propia identidad.

IV.- Diferencia y especialidad en los procedimientos

El juicio abreviado, como hemos visto, se regula en el Código Procesal Penal vigente en la Provincia de Mendoza (Ley 6.730) , pero con muy distintas connotaciones, que no podemos ni debemos asimilar al Juicio Abreviado contenido en la ley 6.354 cuyos requisitos son muy diferentes especialmente en cuanto a que no debe exigirse para llevarlo adelante ningún reconocimiento ni acuerdo entre las partes pues entre los principios y garantías mencionados en la primera parte del presente e incluso previstos en el Art. 11 del mismo cuerpo legal esta que *“El Estado garantizara al niño y adolescente en el proceso penal “a no declarar contra si mismo”* por ello no puede ser condición para abreviar los procedimientos que el mismo acuerde, reconozca, se inculpe.

Para comprender el contexto en que se produce el juicio o procedimiento abreviado es importante explicar como llegamos a ello de acuerdo a la legislación vigente, así el Art. 147º que dice “ firme que sea el requerimiento de elevación a juicio, el Juez en lo Penal de Menores fijará una audiencia dentro de un término no mayor de veinte (20) días, notificando a las partes las conclusiones del requerimiento y el día y hora de su realización. La audiencia se llevará a cabo con la participación necesaria del Agente Fiscal, el representante legal del menor y su defensor, se realizará en forma verbal y actuada y se redactara en forma sintética lo actuado y lo mas importante es que en los casos en que la ley penal permita la aplicación de criterios de oportunidad, para evitar la promoción de persecución penal o para hacerla cesar, el Agente Fiscal, el imputado o su defensor, podrán

solicitar al Juez en lo Penal de Menores el archivo de la causa, y cuando la ley penal establezca la suspensión del juicio a prueba, el Juez en lo Penal de Menores deberá hacer conocer esta circunstancia al menor y a su representante, bajo pena de nulidad de la audiencia, y corre vista al Agente Fiscal. En caso de ser procedente, declarará cerrada la audiencia preliminar y se labrará acta donde conste la suspensión del juicio y las reglas de conducta que el menor deberá cumplir, de acuerdo al artículo 27 bis del Código Penal, aquí volvemos a ver que se remite a medidas pensadas para adultos siendo que en la propia ley especial describen medidas más adecuadas a las previstas en la ley penal, caso contrario si no se puede aplicar esta forma de archivo o conclusión del caso se ordenará la prosecución la audiencia. En este estado, el Agente Fiscal expondrá sintéticamente las conclusiones de la investigación preliminar, luego el defensor podrá solicitar la aplicación del juicio abreviado. El Agente Fiscal y los defensores pueden ofrecer nuevas pruebas, cuando ellas sean relevantes para corroborar el requerimiento fiscal o el dictado de falta de mérito o el sobreseimiento. Así el Juez en lo Penal de Menores puede citar en forma inmediata a los testigos u ordenar la remisión de los documentos que fueran ofrecidos, para evaluarlos en la misma audiencia. Caso contrario fijará nueva fecha en un plazo no mayor de tres (3) días para que se produzca la prueba ordenada. También prescribe que cuando en el curso de la audiencia surgiera la modificación de la imputación contenida en la requisitoria fiscal, y así lo decidiera el Juez, se notificará en el mismo acto a las partes. Contra la resolución que así lo decida, procederá el recurso de reposición. Una vez practicados los actos previstos en los artículos anteriores y oídas las partes, el Juez resolverá la elevación a juicio ante el Tribunal en lo Penal de Menores, o el sobreseimiento y archivo de la causa, por auto apelable.

Si se hubiera optado por el juicio abreviado, el Juez ordenará la sustanciación de la causa y resolverá en única instancia.

¿Cuáles son los requisitos para llevar adelante este Juicio o procedimiento Abreviado?

1.- Que la pena que pudiera corresponder por el delito imputado no supere los diez (10) años de prisión

2.- Que el defensor sea el que solicita al Juez en lo Penal de Menores que el proceso sea resuelto en la audiencia preliminar.

3.- Que todos los imputados estén de acuerdo Si no existiese acuerdo, la causa tramitará por procedimiento previsto para el juicio común, ante el Tribunal en lo Penal de Menores

4.-. El Juez resolverá, corriendo vista al Agente Fiscal, a sus efectos.

La ley llamada "*De Protección integral del Niño y el Adolescente*" en su espíritu favorece la aplicación del Juicio abreviado, ya que expresa en el artículo 159, que

“el juez resolverá corriendo vista al Sr. Agente Fiscal, a sus efectos. La resolución que acoja la petición del juicio abreviado será inapelable, la que lo deniegue será apelable por el Agente Fiscal y el Defensor”.

A esto cabe agregar que debemos siempre estar a lo más beneficioso para los y las adolescentes a su “interés superior” y el retardar la resolución del juicio, elevándolo para su resolución en Juicio común, un procedimiento totalmente pensado para adultos ya que se remite en todo al procedimiento que se utiliza en justicia ordinaria, cuando en realidad se puede resolver en esta primera instancia con lo que esto significa en tiempos, lo perjudicamos.

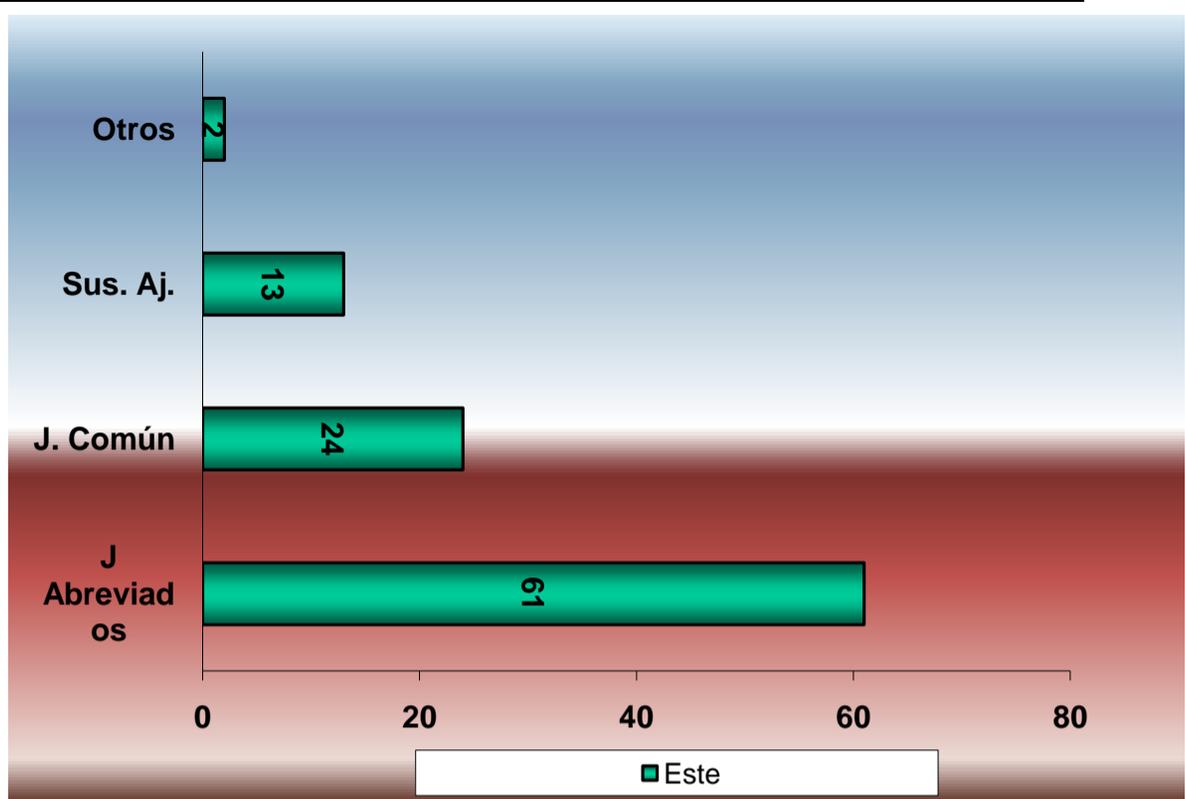
Esta conveniencia también se observa palmariamente por la historia de la justicia adolescente y las respuestas inclusivas que se ha dado en esta instancia.

Estos casos generalmente son de sencilla investigación - pues generalmente la misma modalidad de “tentativa” el joven “comienza la ejecución, pero no puede concretar su intención por circunstancias ajenas a su voluntad”, generalmente es detenido o sorprendido en flagrancia y por ello, no revisten complejidad su investigación y resolución, precisamente una de las características de los casos sometidos a juicio abreviado, como hemos venido observando, especialmente también la proximidad del juicio, que en la mayoría de los casos no pasan de tres meses de la comisión del hecho.

También debemos destacar que esta modalidad de proceder no es el Juicio abreviado de adultos sino uno especial para él y la adolescente, en el intervienen no solo las partes que garantizan el debido proceso, sino los técnicos, los profesionales, los que los acompañaron en este tránsito desde los programas, también los progenitores o representantes legales bajo pena de nulidad. En la misma se escucha a todos los involucrados, y se da la posibilidad a el o la adolescente de hablar sobre sus inquietudes, sus actividades, sus dudas, y nunca se le pide que hable del hecho, a menos que el lo pida. Y es fundamental también escuchar a los técnicos y profesionales de las distintas ciencias, sociales, psicológicas etc, para que puedan expresar. Se escucha como dije a los y las progenitores o representantes legales o personas de su confianza, a , donde interviene no solo los técnicos y responsables del programa de inclusión social, o en caso de estar privado de libertad de los profesionales que lo asisten, considerando que los principios de celeridad y de economía procesal son fundamentales en materia Penal.-

Esto lo podemos ver en las estadísticas donde se observa la gran cantidad de causas que se resuelven en primera instancia.

Los delitos cometidos por adolescentes son generalmente de más fácil investigación, y los tipos penales se reiteran, sabido es de acuerdo a las estadísticas que la mayor parte de los delitos son contra la propiedad, en sus diversas modalidades .



En el procedimiento ordinario, referido a la justicia de adultos, se requiere como condición del Juicio Abreviado, la confesión -es bueno recordarlo- deberá ser verosímil y concordante con aquellas probanzas, lo que ratificará (reforzándolo) su valor conviccional. Solo en estas condiciones puede imaginarse que el Tribunal, el M P Fiscal y el defensor del imputado acuerden responsablemente, omitir la recepción en juicio oral y público de las pruebas tendientes a acreditar la culpabilidad del confesante. A la vez, en la hipótesis de flagrancia, la prueba está Respecto de la Justicia especializada, la propia garantía de las normas de la Convención de los Derechos del Niño, art. 40 b) iv y art. 11 inc. H) de la ley 6.354, expresan que se garantizará al joven a “no declarar contra si mismo” o sea que vedan la posibilidad de confesión del encausado, forzada por un acuerdo entre partes o con un criterio ganancial. Sin perjuicio de ello, esta ley no se condice con lo previsto por la Constitución por cuanto lo que esta indica es que no se puede obligar a nadie que declare contra si mismo, no a garantizar que no declare y así es interpretado por los Jueces penales de Menores pues no debemos olvidar que es un proceso educativo y el objetivo primordial es la re educación o reintegración social del joven, (objetivos consagrados en el artículo 40 1 de la Convención de los Derechos del Niño) por ello si el joven desea declarar, no se puede impedir, so pretexto de esta norma, , tiene el derecho a ser escuchado (art. 12 C.I.D.N. y art. 11 e) ley 6.354,. Beijing etc.

Respecto a la producción de la prueba se ha dicho que el juicio abreviado corresponde para casos que no revistan complejidad de prueba y que su evidencia obvie la recepción de toda otra prueba por innecesaria, en los que el material probatorio legalmente colectado en la investigación penal preparatoria, o

investigación preliminar, puede dar base a la sentencia, "prescindiendo de una reiteración presumida como estéril, por los sujetos esenciales del proceso",

Precisamente, nuestra ley prevé que las partes tienen igualdad procesal desde el inicio de la causa.

Puede ofrecerse prueba al Agente Fiscal por parte de la defensa durante la investigación preliminar. (art. 132, 138 ley 6.354) y aún, concluida esta investigación, conforme el 154, en la audiencia preliminar, luego de que el causante prestó declaración indagatoria, pueden ofrecerse "nuevas pruebas" cuando sean relevantes.

Esto es antes de optar por el juicio abreviado, que si se solicita, se lleva a cabo a continuación en el mismo contexto de la Audiencia preliminar. Por ello estimo que durante la substanciación del juicio abreviado no pueden producirse pruebas, ya que su esencia es el de ser abreviado, si fuera una situación compleja, que no está clara, en garantía del derecho de defensa y la averiguación de la verdad histórica, el defensor, no debe optar por el Juicio abreviado, y la causa se elevará al Tribunal en lo Penal de Menores para que se lleve a cabo el Juicio Común.

La procedencia del juicio abreviado requiere la conformidad del Tribunal unipersonal o colegiado, según la instancia (si no la presta, debe adoptarse el trámite ordinario) que estará relacionada, en realidad, con su anuencia sobre los siguientes puntos :

Tanto en la justicia especializada como en la justicia ordinaria, el juez o Cámara en su caso deben controlar la procedencia formal y requisitos ya mencionados.

Lo diferencial entre el juicio abreviado y común es que en el primero, no se produce prueba, se incorpora la producida en la investigación preliminar y en la audiencia preliminar en su caso, más lo actuado en el expediente tutelar.

Las reglas del juicio común que se tienen en cuenta son las previstas para el orden de los actos. (art. 405 y ss. del C.P.P.).

El requerimiento fiscal se ha conocido en la sustanciación de la audiencia preliminar

se le otorga al imputado (art. 409 y cc. del C.P.P.) y sus progenitores, la posibilidad de hablar nuevamente

en caso de ser necesario, se escucha a los profesionales del CAI o de la Dirección de Familia si el joven se encuentra internado.

luego, se incorporan las pruebas conforme el orden prescripto por los artículos 414, 415, 423, 424, y cc., y conforme se encuentran mencionadas en el requerimiento, las producidas en la audiencia preliminar en su caso, a posteriori conforme lo previsto por art. 425 del C..P. P. se concede la palabra al Fiscal y Defensor para los alegatos. se pregunta nuevamente al joven imputado si desea

agregar algo y se da por cerrado el debate, a continuación el juez resuelve conforme lo previsto por el art. 162 de la ley 6.354.-

III.- Distintas formas recursivas:

Conforme lo previsto por el artículo 158 de la ley 6.354 la resolución que acoge es Inapelable y la que lo deniegue es Apelable por el Agente Fiscal y el Defensor. En el Código Procesal Penal no se prevé la apelación cuando es denegado por el Juez de instrucción, pero la misma podría apelarse. por tratarse de un auto interlocutorio y aún alegarse que causa “gravamen irreparable” (art. 496 C.P.P. vigente y 466 del C.P.P. ley 6.730) .

La denegatoria de las Cámaras del Crimen solo si son procedentes los recursos extraordinarios.

Observamos las diferencias notables entre los requisitos de uno y otro fuero, si bien el fundamento es el mismo, se marcan respecto de

- 1.- Momento de su petición
- 2.- Conformidad de los co imputados
- 3.- Confesión necesaria del o los imputados
- 4.- Monto de la pena del delito que puede tramitarse por este Juicio
- 5.- Apelación
- 6.- Acuerdo Fiscal y Defensor

Conclusiones

1.- Desde ya el juicio o procedimiento abreviado tal como esta diagramado para adultos es inconstitucional su aplicación respecto de los y las adolescentes, más allá de los argumentos defensivos esgrimidos en algunas sentencias donde expresan que: no esta prohibido, que solo se renuncia a confrontar las pruebas de cargo y contar con la audiencia ante el tribunal , que es un derecho renunciable, que el debate oral es un derecho del imputado, que se limita el poder punitivo a través del acuerdo en Juicio abreviado y de la condena; si los adolescentes están debidamente informados y asistidos, el consentimiento es libre y voluntario y que la “culpa” la tiene el Estado por no proveer loa recursos Materiales y humanos al Poder Judicial para gestionar todos los casos en forma oral y se opta por ello a ofrecer pactos sobre las penas desnaturalizando el proceso.

2.- Se debe dar y tomar la intervención proactiva efectiva, eficaz, transparente con gran vocación de servicio por parte de los operadores de la Justicia y del Ministerio Publico, para que desde el primer momento de la investigacion, se respeten las garantías procedimentales, y especialmente las que se garantizan a los y las adolescentes, no esperar que el caso llegue a juicio para que el defensor empiece a ejercer la defensa efectiva obstaculizando el proceso u ofreciendo pruebas en etapas ya precluidas, esto produce demoras muy importantes en los procedimientos que debe ser reitero ágil y cumplir con los objetivos de celeridad y economía procesal, que redundan también en beneficio de

los y las adolescentes investigados y llegar al juicio con una investigación completa.-

3.- Debemos desechar todo vestigio de instituciones creadas y pensadas para adultos, no remitir mas a esa legislación, aunque sea con la prevención de que solo en casos en que no se encuentre contenido en la legislación especial lo que sucede en la mayoría de las legislaciones. Se deben diagramar, crear procedimientos especiales, autosuficientes, **“Derecho procesal adolescente”** con mirada restaurativa, incluyendo los principios y estándares mencionados, evitando toda remisión al Proceso de adultos, pensar en nuevas instituciones acordes al sujeto de derecho que es el protagonista., animarnos, es un desafío importante pero se puede, si nos dan la posibilidad desde los poderes legislativos, quienes trabajamos, estudiamos y nos perfeccionamos y especializamos en esta rama del derecho debemos contribuir a la creación de este derecho, que tiene una plataforma extraordinaria

Por esto considero que debe profundizarse a nivel doctrinario y jurisprudencial los objetivos distintos de ambos procedimientos, que si bien son subsidiarios (Art. 120 ley 6.354), tienen especificidades muy difíciles de complementar y debe respetarse en toda instancia judicial la garantía constitucional de la especialidad y el derecho de todo joven de decir lo que considera y reconocer su conducta, pero, no como condición de un perdón, cambio de calificación o “menor sanción” sino como el primer paso para nueva forma de vida .-

POR ELLO PROPONGO

“Generar una ley modelo para América Latina y el Caribe que plasme los estándares internacionales sin remisiones a legislación o instituciones del Régimen procesal penal de adultos”

Bibliografía

Beloff, Mary Freedman, Diego Kierszenbaum Mariano Terragni Martiniano (2015)La justicia juvenil y el juicio abreviado Tomo La ley 2015 B año LXXIX N°73 Buenos Aires, Argentina – Abril 2015, p.1

Hoyos Jimena, Pernas Susana (2012)“Suspensión del juicio y juicio abreviado en la justicia penal juvenil. Una oportunidad para relatar los estándares internacionales” Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo Perrot, Agosto 2012, p.1374

Fontemachi Maria (2011) “Juicio Abreviado”
<https://www.alatinoamericana-naf.com/2011/08/19/juicio-abreviado-dra-maria-a-fontemachi-juez-tercer-juzgado-en-lo-penal-de-menores/>

Gómez Ramírez, Nola (2020) "Análisis de los principios del derecho Penal"
consultado 16/11/2020 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06737-4.pdf>

Rossi Pablo (2020) La regulación del juicio abreviado en el CPP de la Nación dudas y complejidades de un instituto que siempre queda a medio camino"
consultado 15/12/2020 file:///C:/Users/mfont/Downloads/CF150815F1.PDF

Terragni Marco A, (2020) Derecho Penal Parte General
1a <https://www.terragnijurista.com.ar/derecho/cap4.htm#:~:text=Los%20principios%20penales%20de%20legalidad,An%C3%A1lisis%20y%20consecuencias.&text=El%20proceso%20legislativo%20penal%20argentino>.

COMMISSION 4

ALAMFPyONAF

**“XIV CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y
FAMILIA” – REPUBLICA DOMINICANA/2022**

Título:

**“REPRESENTACIONES SOCIALES DE LOS OPERADORES POLICIALES Y
SU INFLUENCIA EN CASOS DE MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA”**

AUTORA:

Lic. en Trabajo Social MARISA DEL CARMEN SALINAS

INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo consiste en identificar las dificultades que se les presentan a las mujeres víctimas de violencia para acceder a la justicia y, concretamente, conocer como es abordada su situación desde la perspectiva y significaciones de los operadores policiales encargados de brindarle protección y de garantizar sus derechos.

El mismo, se sustenta en los aportes de la Criminología Crítica centrada en la prevención de la violencia y la atenuación o cese del deterioro de la persona, como así también en la aplicación de instrumentos legales internacionales que se incorporaron a la Constitución Nacional luego de la reforma de 1.994 brindando un marco conceptual a las normas locales, destacándose la Convención contra Todas la Formas de Discriminación de la Mujer, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A los que habría que agregar la Declaración de los Derechos Humanos de Viena, la Convención de Belén Do Pará incorporada al derecho interno por ley 24632 y la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, por la Argentina, cuya declaración y plataforma fue suscripta por Argentina.

El objetivo general que da sentido al trabajo investigativo es:

“Identificar si las Representaciones Sociales de los operadores policiales dificultan el acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia en la Provincia de San Juan”.

La construcción con perspectiva cualitativa del objeto de investigación, busca conocer y comprender las representaciones sociales sobre el delito y la violencia presentes en el accionar de los agentes de control social formal –Policías- que trabajan en las dependencias encargadas de intervenir en situaciones en las que la mujer es víctima de violencia; accionar policial que tiene una impronta a partir de una formación que responde al paradigma del orden (Binder 2005) y los mantiene sujetos a un sistema institucional que también ejerce sobre ellos distintas formas de violencia.

El enfoque teórico desarrollara las siguientes categorías:

- Paradigmas del orden vs Criminología Critica
- Representaciones sociales
- Violencia Simbolica
- Violencia y Sufrimiento Institucional

A través de estos núcleos conceptuales podremos analizar nuestro objeto de estudio y corroborar, en su caso las hipótesis planteadas. Nos permiten además, acercarnos a la temática planteada, leer la realidad que se nos presenta como problemática y comprender la dinámica institucional y su influencia en sus integrantes.

La elección de los autores (Enfoque Teórico – Capitulo I), se lleva a cabo siguiendo los lineamientos de la Criminología Critica, que permite confrontar prácticas sociales establecidas con otras que emanan de un cambio de paradigma, necesarios para evitar procesos de deterioro en los protagonistas y en la sociedad. También se trabaja la visión de las Representaciones Sociales para entender como el policía al introyectar las normativas institucionales establecidas conforman una posición ante el problema de violencia y terminan aprendiendo modos de relacionarse similares a los de la víctima, desde la vulnerabilidad en que los sume el sistema institucional que retroalimenta la violencia.

El capítulo dos se encarga de la cuestión metodológica, basada fundamentalmente en el análisis de las entrevistas tomadas a los operadores policiales que trabajan con casos de violencia contra la mujer. Al momento de analizar las representaciones sociales de los policías se dejó entrever que era necesario conocer - en la voz de las víctimas- como habían vivenciado el proceso de llegar a la Comisaria, que trato recibieron y través de ellas poder verificar si las representaciones sociales de los agentes de control social influyeron en seguir adelante con la decisión de denunciar. *Para ello la metodología seleccionada es la cualitativa, dado que en palabras de Vasilachis (2006)ⁱⁱ La investigación cualitativa se interesa por las formas en que el mundo es comprendido, experimentado,*

producido por el contexto, el proceso y la perspectiva de los participantes, por sus sentidos, experiencias y relatos .

El Instrumento de Recolección de Datos: ENTREVISTAS se construye dirigiendo las preguntas del formulario a conocer en los Operadores Policiales las preguntas se refieren a la manera que trabajan cotidianamente con los casos de violencia, si lo hacen en coordinación con otras instituciones, cual es la concepción que tienen de la persona que pide ayuda, y cuáles son los condicionamientos personales, institucionales y estructurales que dificultan o facilitan el acceso de las víctimas a las instituciones.

Por último, el Capítulo III está destinado a las conclusiones.

MARCO TEORICO

I- PARADIGMA DEL ORDEN – PARADIGMA DE LA VULNERABILIDAD

La forma en que los agentes de control social formal abordan los conflictos sociales y en especial la forma en que tratan a las personas víctimas de violencia que acuden por ayuda, en gran parte les fue inculcada durante la formación policial y legitimada durante la práctica institucional diaria.

La proyección de la Policía como una Institución Social que va construyendo ciudadanía, no como único ente responsable de la Seguridad, sino como unidad interviniente en la realidad, donde una trama de interacciones se teje entre la familia, la educación, las oportunidades de trabajo, la recreación, el acceso a la salud y la educación entre otros innumerables factores que configuran el problema de la seguridad urbana.

Es entonces importante tener en cuenta, que para abordar un análisis de la actuación de las fuerzas de seguridad, existen diferentes marcos teóricos, en especial respecto a la modalidad de expansión del poder punitivo de la Policía.

Se consideran aquí dos concepciones básicas, las que son evidentemente opuestas, acerca del accionar policial, por un lado la idea de "inflación Penal", aumento de número de leyes punitivas, de montos de las penas, incremento de personal policial y de su armamento y construcción de más unidades penitenciarias, filosofía esta que responde a un "**modelo clásico**" de la función policial.

Esta concepción responde al "moderno clasicismo Criminológico", que argumenta como origen de la criminalidad el fracaso o debilidad del sistema legal, por lo que sugiere como única forma de responder al conflicto con endurecimiento del sistema.

Por otro lado, está el "**modelo crítico**", basado fundamentalmente en el esquema de la prevención e integración social. El sistema penal no puede abordar la situación traumática que se ve ya concretada en la comisión de un delito. Por el

contrario con la intervención estatal, nacional provincial y municipal, debe utilizar el aporte de otras ciencias y disciplinas, orientando el estudio a la etiología del delito y sus consecuencias.

La polémica se genera entonces, acerca de cuál modelo teórico se elige para abordar, debatir y, consecuentemente, operar en materia de intervención policial ante un conflicto determinado.

El Dr. Eugenio Zaffaroniⁱⁱ en su propuesta de **realismo criminológico marginal** se refiere a que el sistema penal selecciona personas y los condiciona, conformando grupos humanos de acuerdo con un proceso de “matriceria estereotípica” que no se reduce solo a los criminalizados sino que también condiciona a los grupos que integran los segmentos institucionalizados del propio sistema en una retroalimentación. Estos procesos deteriorantes de la identidad y la integridad psíquica de las personas que integran los segmentos institucionalizados de los sistemas penales de latinoamérica fueron llamados de POLICIZACION y de BUROCRATIZACION; el desafío consiste en poder revertir los efectos deteriorantes que los mecanismos reproductores del sistema penal crean sobre sus propios segmentos institucionalizados en la forma de clínica de la policización y clínica de la burocratización

II- DISPOSITIVOS INSTITUCIONALES

Tomamos el concepto de G. Kaminskyⁱⁱ refiriéndose a *INSTITUCION como espacio de condensación social, porque en sus singularidades conjugan una constelación de discursos y prácticas económicas, sociales, políticas, etc.* En esta concepción no solo interesa conocer que son las instituciones sino también que creen que son.

Los cuerpos instituidos son aquellos que han digerido hasta en sus gestos, las reglas formales e informales de la institución.

La dimensión de **lo instituido** significa una estructura ya dada, mientras que la dimensión de **lo instituyente** se va conformando dialécticamente.

En las instituciones persisten prácticas discriminatorias y numerosos obstáculos para el acceso a la justicia de las víctimas de violencia; entre los obstáculos se pueden mencionar: el nivel de preparación de los operadores; poco interés demostrado, atención dilatoria a las víctimas, etc. Y especialmente en contextos autoritarios, la conformidad y la obediencia son dispositivos de sumisión y generan un proceso sobre el sujeto en el que van operándose una serie de “ajustes” que le permiten reducir las tensiones y seguir actuando obedientemente (Kaminsky). Ellos son; entre otros: Tendencia del individuo a ser absorbido por el rol técnico de la tarea; Desaparición del sentido de responsabilidad; Justificación por el contexto; Desvalorización del sujeto a quien se somete.

Siguiendo a Marta De Brasi ⁱⁱ quien toma la noción de Institución desde perspectivas diferentes, como intento de esclarecer sus múltiples significaciones, las cuales van ligadas a su función social y a nuestra subjetividad, podemos considerar la Institución:

- 1- Como red simbólica: porque su estructura esta socialmente aceptada con sus reglamentos, sanciones y normas que influyen en los comportamientos de los integrantes.
- 2- Como lugar visible: porque en ese espacio físico se intercambian y organizan los comportamientos de sus integrantes en pos de la tarea establecida y los objetivos basada en la información y comunicación.
- 3- Como dimensión imaginaria: allí se interrelacionan sus miembros intercambiando emociones, deseos, frustraciones que conforman su pertenencia.
- 4- Como proceso histórico: que a través de distintos factores (sociales, económicos, políticos y culturales) reproducen y legitiman relaciones de poder ayudando a construir la identidad institucional.

VIOLENCIA Y SUFRIMIENTO EN LAS INSTITUCIONES

En el trabajo “Violencia Institucional y Sufrimiento Psíquico en las Instituciones Totales”ⁱⁱⁱ sus autoras sostienen que en la modernidad en las instituciones aflora un tipo de pensamiento situacional, coyuntural y oportunista generando un aislamiento y distanciamiento entre las diferentes instituciones que anteriormente conformaban una red. Así, la institución se vuelve productora de los sujetos que necesita para sí misma y es la única dadora de identidad, asemejándose a una institución total en dos rasgos fundamentales:

- prevalece una anarquía en las relaciones de cada institución con el exterior y
- existe una tiranía despótica al interior de las mismas.

Esta violencia institucional, que sostiene una identidad imaginaria que se mantiene en la institución y por su propio reconocimiento y el de sus miembros, se traduce en el sujeto bajo la forma de **sufrimiento**.

En “Realidad Psíquica y sufrimiento en las instituciones” (1989)ⁱⁱ Kaës plantea:

“Toda Institucion es una organización compleja en la que intervienen diversos órdenes de realidad, entre los cuales se encuentra la realidad psíquica. De este modo, si existe una realidad psíquica, existe una fuente de placer y de sufrimiento para los miembros que están ligados a las dimensiones organizacionales de la

institución. El placer estará ligado a la posibilidad de cumplimiento de la tarea primaria y el sufrimiento al incumplimiento del encuadre o al no reconocimiento de la capacidad de los sujetos, entre otras cosas. La institución y el sujeto se hayan en una relación de reciprocidad necesaria mediante la cual el sujeto es por y para la institución, y la institución es quien lo crea y lo recibe, sosteniendo de esta manera un ciclo que refuerza el vínculo entre ambos.”

“... Plantea tres fuentes de sufrimiento institucional:

- ✓ el sufrimiento institucional inherente al hecho institucional mismo,*
- ✓ el sufrimiento institucional debido a las características particulares de la institución y*
- ✓ el sufrimiento institucional debido a las características propias del sujeto.*

De este modo quienes trabajan en la Institucion Policial, se enfrentan al desafío de cumplir con las tareas que le son asignadas - sean preventivas o de seguridad - dentro de un contexto al que deben adecuarse según las características de la institución con objetivos que no son explícitos. Así la violencia institucional y el sufrimiento psíquico concomitante, alcanzan a cada una de las personas que de ella forman parte.

LA INSTITUCION POLICIAL

Ya nos referimos a que nuestra sociedad está regida por paradigmas de orden, especialmente en su política criminal. También como distintos autores expresan la influencia de lo Instituido en sus miembros; ahora veremos concretamente como el sistema institucional policial –entre otros- ejerce sobre sus agentes practicas violentas instaladas y legitimadas por ellos mismos y que se van transmitiendo a través de la capacitación reglamentaria y de las practicas diarias (habitus)

El **HABITUS** es uno de los conceptos centrales de la teoría sociológica de Pierre Bordieuⁱⁱ, **se refiere a la relación entre dos formas de existencia de lo social: las estructuras sociales objetivas construidas en dinámicas históricas –los campos- y las estructuras sociales interiorizadas, incorporadas por los individuos en forma de esquemas de percepción, valoración, pensamiento y acción –los habitus.**

Es un sistema de disposiciones duraderas, que funcionan como esquemas de clasificación para orientar las valoraciones, percepciones y acciones de los sujetos. Constituye también un conjunto de estructuras tanto estructuradas como estructurantes: lo primero, porque implica el proceso mediante el cual los sujetos interiorizan lo social; lo segundo, porque funciona como principio generador y estructurador de prácticas culturales y representaciones

Con esa base podemos entender que esos *esquemas de obrar, pensar y sentir asociados a la posición social* hacen que personas de un entorno social homogéneo tiendan a compartir estilos de vida parecidos. Y muchas veces esos comportamientos aprendidos y transmitidos forman parte de la Violencia Institucional

El concepto de violencia institucional es amplio y contempla diversos ámbitos que van desde centros de salud y acogimiento, hasta dependencias policiales o instituciones totales.

¿Qué es la violencia simbólica?

La violencia simbólica tiene que ver con los mensajes, creencias, normas de derecho y religiosas que poco a poco generan una situación de poder de un individuo sobre otro que luego todo el mundo acepta, hasta los propios subordinados. Es lo que ocurre en el racismo y el sexismo que llegan a interiorizarse. La violencia simbólica se impone gracias al lenguaje que persuade u ordena y así genera una creencia y conductas que pueden ser discriminadoras, prejuiciosas y generadoras de estereotipos.

La sociedad y el Estado hacen que las personas seamos aleccionados a través de mandatos legales, educativos y religiosos, pero también a través de mensajes dados por los medios y el mercado hacia conductas determinadas que pueden ser excluyentes. Así, por ejemplo, mediante el poder del lenguaje se nos ha persuadido (gracias a la publicidad, los estímulos del mercado) o impuesto (gracias a la ley del estado o la ley divina) creencias racistas o sexistas. Todos estos mensajes llegan a la familia y a los individuos que los interiorizan.ⁱⁱ

La violencia practicada por agentes del Estado en función del control social es además uno de los ámbitos en los que operan con más fuerza ciertas representaciones sociales que terminan identificando así a la Policía como un peligro, como un maltrato cuyas causas se sitúan en una “natural” posición de superioridad, no como una instancia a la que puedan recurrir en busca de protección.

La paradoja es que las instituciones que deberían garantizar los derechos de las víctimas, muchas veces las vulneran y transforman a estos grupos de mujeres, en víctimas de una violencia institucional que, según especialistas, son discriminados por el sólo hecho de ser mujeres o pertenecer a un grupo social o étnico determinado. Pero a la vez, el sometimiento, la obediencia, atenerse a las reglas y procedimientos generan presión en los policías y los sume en un sufrimiento institucional.

REPRESENTACIONES SOCIALES

Las Representaciones Sociales (RS) constituyen sistemas cognitivos en los que es posible reconocer la presencia de estereotipos, opiniones, creencias, valores y normas que suelen tener una orientación actitudinal positiva o negativa. Se constituyen, a su vez, como sistemas de códigos, valores, lógicas clasificatorias, principios interpretativos y orientadores de las prácticas, que definen la llamada conciencia colectiva, la cual se rige con fuerza normativa en tanto instituye los límites y las posibilidades de la forma en que las mujeres y los hombres actúan en el mundo. (Moscoviciⁱⁱ)

El enfoque de RS refiere a una forma de conocimiento específico que corresponde al saber del sentido común (no científico) que despliegan las personas para dar cuenta de la realidad y el mundo en que habitan. Moscovici planteará que:

Las representaciones sociales son entidades casi tangibles. Circulan, se cruzan y se cristalizan sin cesar en nuestro universo cotidiano a través de una palabra, un gesto, un encuentro. La mayor parte de las relaciones sociales estrechas, de los objetos producidos o consumidos, de las comunicaciones intercambiadas están impregnadas de ellas (Moscovici, 1979, p. 27).

Por tanto, en estricto rigor, corresponde a un tipo de pensamiento social que elabora saberes a partir de representaciones condensadas de la realidad, tales como: imágenes que reúnen un conjunto de significados, situaciones de referencias para interpretar lo que nos sucede, categorías para clasificar circunstancias, fenómenos e individuos con quienes debemos tratar, teorías para establecer relaciones sobre ellos, etc. Según Jodeletⁱⁱ las RS son “una manera de interpretar y de pensar nuestra realidad cotidiana, una forma de conocimiento social “(Jodelet, 1986: 473).

Para Abricⁱⁱ(2001) las RS están organizadas y constituidas por un conjunto de creencias, informaciones, opiniones y actitudes a partir de un objeto dado. Ese conjunto de elementos se encuentra estructurado (Abric, 2001). Este autor propondrá la existencia de un núcleo central y un núcleo periférico, desde donde se organiza una representación y se jerarquizarían sus contenidos.

Según Moscovi, las RS **emergen** determinadas por las **condiciones** en que son pensadas y constituidas, teniendo como denominador el hecho de surgir en momentos de crisis y conflictos. De manera convergente Tajfel propone que las RS requieren responder a tres necesidades:

- a) Clasificar y comprender acontecimientos complejos y dolorosos (Casualidad)
- b) Justificar acciones planeadas contra otros grupos (Justificación)

-
- c) Para diferenciar un grupo respecto de los demás existentes, en momentos en que pareciera desvanecerse esa distinción(Diferenciación Social)

Este autor propondrá la existencia de una **determinación** social central que regularía el surgimiento de la representación y su contenido y una lateral, menos directa y dirigida hacia aspectos cognoscitivos y expresivos

El abordaje de las RS posibilita entender la dinámica de las interacciones sociales y aclarar los determinantes de las prácticas sociales, pues la representación, el discurso y la práctica se generan mutuamente (Abric, 1994).

En resumen, el medio cultural en que viven las personas, el lugar que ocupan en la estructura social, y las experiencias concretas con las que se enfrentan a diario influyen en su forma de ser, su identidad social y la forma en que perciben la realidad social.

Las concepciones de la Violencia son Relaciones Sociales en tanto son elaboraciones colectivas de un objeto social, orientan las acciones de las personas y del grupo social al cual pertenecen, son usadas como marco para interpretar la realidad y justificar sus conductas.

En el caso de la Violencia de Género las Relaciones Sociales se construyen a partir de concepciones androcéntricas y estereotipos que justifican su producción; a su vez permiten minimizar la sanción social a este tipo de violencia, propiciando su reproducción.

La teoría de las R.S. también enfatiza la importancia de los significados: el papel de los aspectos simbólicos y de la actividad interpretativa de las personas, sin embargo no admite que la construcción de la realidad pueda resumirse a su interpretación

VIOLENCIA DE GÉNERO

La Violencia es un comportamiento deliberado, que provoca, o puede provocar, daños físicos o psicológicos a otros seres, y se asocia, aunque no necesariamente, con la agresión física, ya que también puede ser psicológica, emocional o política, a través de amenazas, ofensas o acciones. Algunas formas de violencia son sancionadas por la ley o por la sociedad, en tal caso están tipificadas como “delitos”. También se debe tener en cuenta que no necesariamente se trata de algo consumado y confirmado; la violencia puede manifestarse también como una amenaza sostenida y duradera, causante de daños psicológicos en quienes la padecen y con repercusiones negativas en la sociedad.

Existe una marcada diferencia entre Violencia Domestica y **Violencia de Género**, la primera apunta a la familia como objeto de referencia, mientras que la segunda apunta al ***maltrato a la mujer por el solo hecho de serlo***. Esta confusión de

etiquetas contribuye a perpetuar la probada resistencia de que el maltrato a la mujer es instrumental y útil en aras de mantener un determinado orden de valores estructuralmente discriminatorio para la mujer.

Se debe reconocer que el medio familiar es propicio para el ejercicio de las relaciones de dominio propias de la violencia de género. También lo es la pareja. Son situaciones de riesgo, no solo por la naturaleza y complejidad de la relación afectiva y sexual, por su intensidad y privacidad, sino porque constituyen un espacio privilegiado para el desarrollo de los roles de género más ancestrales, esos que reservan a la mujer los clásicos valores de subjetividad, cuidado u subordinación a la autoridad masculina.

El problema de la violencia en la pareja no puede reducirse a interpretarlo como un "conflicto entre iguales" que desconozca las profundas asimetrías de poder y de género que permiten ubicar en el mismo plano a las agresiones de las mujeres a las de los hombres.

El proceso de búsqueda de ayuda que emprenden las agredidas se ha denominado "RUTA CRITICA", aquí es donde cobran importancia las relaciones sociales de quienes las atienden pues sus actitudes pueden dificultar o facilitar las posibles soluciones a este tipo de violencia

DESCARGA VIOLENTA SOBRE LAS MUJERES

Redefinir la victimización como una secuencia de hechos, circunstancias o actos que producen daños, perjuicios, menoscabo y sufrimiento, y frente a los cuales las personas violentadas reaccionarán o no para evitar el ataque o su reiteración, pero también resistiendo, negociando, defendiéndoseⁱⁱ.

La Dra. Walkerⁱⁱ explica como la mujer que ha experimentado la violencia, queda incapacitada para controlar su voluntad, a través del tiempo, desarrollando así la 'condición de impotencia aprendida'.

1-INDEFENSION APRENDIDA

Muchas veces nos encontramos con fenómenos de violencia que sólo se explican si conocemos el concepto de "**indefensión aprendida**" que descubrió, a través de un sencillo experimento, el psicólogo americano **Martin Seligman**ⁱⁱ

La Indefensión aprendida, es una condición psicológica en la que un sujeto aprende a creer que está indefenso, que no tiene ningún control sobre la situación en la que se encuentra y que cualquier cosa que haga a partir de ese momento resultará inútil.

Siguiendo al autor, el síndrome de INDEFENSION APRENDIDA, que también se llama de DESESPERANZA INDUCIDA, tiene como características

fundamentales la vulnerabilidad, desprotección y adaptación de la persona en situación de maltrato y abuso crónico, que llega a creer que está completamente indefensa, que no tiene ningún control y que nada que pueda hacer será útil para salir de esa situación. Su adaptación llega a tal punto que se convence que todo lo que le pasa es por su culpa, que se lo merece e incluso justifica al o a los agresores. Piensa que no vale la pena hacer nada porque haga lo que haga, nada cambiará.

Generalmente las mujeres afectadas por la violencia son incapaces de ayudarse a sí mismas. Esto es **consecuencia del desgaste psicológico que provoca la continua exposición a la violencia y al desprecio**. Las mujeres víctimas de los malos tratos, se sienten desamparadas e incapaces de lograr sus metas vitales, pasando a un estado de ausencia de motivación. Como resultado de un **proceso sistemático de violencia**, la víctima aprende a creer que está indefensa, que no tiene ningún control sobre la situación en la que se encuentra y que cualquier cosa que haga es inútil.

“A la indefensión se llega cuando: se expone a la víctima a peligros físicos y no se le advierte o ayuda a evitarlos, se la sobrecarga con trabajos, se le hace pasar por torpe, descuidada, ignorante etc.; la falta de afecto unido a la repetición y prolongación en el tiempo de actitudes despreciativas, acompañadas con bruscos cambios del estado de ánimo del agresor, sólo es comparable a algunas torturas.” (Miguel Lorente Acosta)

Este síndrome provoca una “adaptación psicológica”, es una salida posible que encontraron las víctimas **para procesar tanto dolor**, sienten que es una situación sin salida ante la que no hay nada que pueda hacer. La incapacidad para reaccionar es consecuencia del deterioro psicológico que produce la violencia. Generalmente no basta con la decisión para poner fin a la violencia. Es necesario el apoyo de profesionales para romper con esa situación.

IV –ACCESO A LA JUSTICIA

En lo que sigue citare a la Dra. Sonia Tortiⁱⁱ: “El acceso a la justicia desde una perspectiva dinámica es multidimensional en el sentido de reconocer distintas dimensiones del concepto. En primer lugar, que los sectores en condiciones de vulnerabilidad presentan sobrados obstáculos de naturaleza económica, social y cultural que les impiden ejercer sus derechos y resolver sus conflictos. Por otra parte esta mirada sobre la justicia y el derecho considera que el acceso a una defensa “técnica” eficaz, es condición necesaria pero no suficiente y que en muchos casos los operadores jurídicos de defensorías públicas no accionan muy eficazmente a favor de los más desprotegidos por falta de recursos humanos y sobrecarga de casos.

Esta perspectiva dinámica además, hace hincapié en la multiagencialidad como un desafío político capaz de superar la compartimentalidad estatal que a veces impide la articulación inter e intrainstitucional que contribuye a dificultar el acceso a derecho.

La necesidad de empoderar a los sujetos para que la ciudadanía se transforme en “acto” y no esté constituida por el mero ejercicio ocasional de derechos políticos es un postulado de esta concepción del acceso a la justicia. Comienza por la necesidad del conocimiento de los derechos que se poseen para luego allanar el camino hacia su consecución. Se trata de acercar el Estado a sus ciudadanos para poder satisfacer necesidades reales y concretas que constituyen la contracara de los derechos.

Todas estas dificultades se agravan cuando quién intenta obtener una respuesta del Estado es una mujer víctima de violencia. Las carencias culturales -más aun cuando pertenece a sectores excluidos, pobres, con bajo o nulo nivel de instrucción, con dificultades de contar con redes de contención y de solidaridad, que le impiden conocer y reconocer con algún grado de certeza sus derechos, y las posibles respuestas institucionales para socorrerla ante graves situaciones de exposición, así como para alcanzar sostenes de protección para salir de la adversidad y no ser revictimizada. A su condición de mujer en desventaja, o bajo la dominación del varón, se suman circunstancias que la tornan más vulnerable.

Tal como hemos referido, las instituciones se han creado conforme a una concepción diferenciada del derecho y de unos actores pensados a imagen y semejanza de quienes “creaban” el derecho, que se encontraban muy por encima de las expectativas y de la realidad del gran conjunto de habitantes que no había sido partícipe de su creación, pero sí de su aplicación. Hay desigualdad social antes que el derecho se instituya, que luego no es salvada cuando las instituciones se ponen en marcha. Es por eso que el derecho aparece como disociado en su discurso y en su praxis. El establecimiento de la igualdad formal no asegura a los asociados el camino a la igualdad real en el acceso a la justicia.

Esta situación de desigualdad frente al derecho que debe ser y al hecho que es, se pone en evidencia en situaciones cotidianas que entorpecen la realización concreta de los derechos. Así por ejemplo cuando una mujer víctima teme no poder sobrevivir sin el “hombre proveedor” que la golpea, cuando ni siquiera puede pagar el transporte en su búsqueda del “juzgado”, o cuando ella está a cargo de los niños que no puede descuidar para “ir a hacer la denuncia”. En este sentido expresa Beatriz Kohenⁱⁱ: “La subordinación de género se manifiesta cuando una mujer no recurre a la justicia porque no sabe que lo que está padeciendo es un conflicto jurídico y que tiene derecho a una resolución judicial”.

A ello agregamos, la importancia que tienen las representaciones sociales en los operadores judiciales respecto de la situación de subordinación de género (una suerte de asignación de responsabilidad de la mujer en situación de violencia) y una auto percepción de ella como “no portadora de derechos, o de una suerte de “ciudadana a medias”.

V –METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

El método Interpretativo con la respectiva Metodología Cualitativa, utilizado en esta Investigación tiende a usar datos “blandos”, subjetivos, sociales, humanísticos y se caracteriza por entender los fenómenos sociales desde la perspectiva del propio actor.

Para sus fines hace uso primordial de la información cualitativa obtenida a través de instrumentos de recolección de datos tales como Entrevista en Profundidad, Observación Participante, Análisis de Documentos, etc.

En la Investigación Cualitativa el investigador se impone como meta comprender algo sobre las ideas de las personas verdaderamente involucradas en las circunstancias, para poder conocer e interpretar su punto de vista desde su posición particular; más que la aplicación de un conjunto de técnicas para recoger datos, consiste en un modo de encarar el mundo empírico, las experiencias concretas, las formas vinculares y los sistemas de significaciones de los actores sociales.

Se caracteriza por convertir la dificultad de toda investigación, es decir, adaptar los diseños a medida que se desenvuelve la investigación en un principio constitutivo.

El análisis de los datos es caracterizado como abierto e inductivo. Los procedimientos que se utilizan para tratar la información van cambiando a medida que avanza el estudio.

CONSTRUCCION DEL OBJETO DE ESTUDIO

Esta investigación - con perspectiva cualitativa - se sustenta en supuestos teóricos metodológicos que permiten analizar las prácticas de los operadores de control social formal y la incidencia de las mismas en procesos de re-victimización, deterioro, resistencia a los cambios, disputas de intereses y significaciones que las víctimas de violencia atraviesan

Para indagar y conocer la forma en que los actores sociales (Agentes del Control Social Formal – Policías) construyen diversas representaciones desde las cuales perciben la realidad en la que actúan, a otros actores y a si mismos; se utilizan estrategias metodológicas que permitan producir información sobre opiniones, creencias y, concretamente, sobre exigencias jerárquico/normativa institucionales

con respecto a la atención de las mujeres víctimas de violencia en la Provincia de San Juan; la construcción de *categorías y propiedades y comprensión de cómo los sujetos se apropian del conocimiento social* (Heredia, 2009 p 43).

El objetivo que rige la investigación es:

“Identificar si las Representaciones Sociales de los operadores policiales dificultan el acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia en la Provincia de San Juan”.

PLANTEO DEL PROBLEMA

¿El sufrimiento institucional y las representaciones sociales del personal policial condicionan el comportamiento de la mujer que va a pedir ayuda por ser víctima de violencia?

Hipótesis

- Las representaciones sociales de los operadores policiales impregnadas de atravesamientos microsociales rígidos (obediencia, sumisión, prejuicios, etc.) no permiten comprender ni respetar la condición de víctima de las personas que sufren situaciones de violencia
- Las representaciones sociales surgidas en contexto autoritario no admiten la visualización del otro como distinto y portador de derechos
- Las redes sociales institucionales actúan como mecanismo de control que obstaculiza los intentos de las mujeres víctimas de violencia para encontrar soluciones.
- El sufrimiento institucional dificulta el logro de la tarea primaria (brindar seguridad) de los agentes de control social formal.

Se consideró necesario avanzar en la investigación por medio de la aplicación de un enfoque cualitativo orientado a captar, analizar e interpretar los aspectos significativos de conducta y representaciones de los sujetos investigados; relevando el significado que los agentes de control social formal (policías) asignan a la violencia hacia la mujer.

INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE DATOS

ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD: Se refiere a Reiterados encuentros cara a cara entre el investigador y los informantes respecto de sus vidas, experiencias o situaciones, tal como lo expresan con sus propias palabras.

Sigue el modelo de una conversación con iguales y no un intercambio común de preguntas y respuestas. El Propio investigador es el instrumento de la investigación, se trata de establecer rapport con los informantes

Se caracteriza por no ser estructurada y por desarrollarse como una conversación; y de esta manera -con una actitud dialógica- interpretar su posición particular, sus experiencias concretas y su forma de encarar el problema, desde el propio escenario de los hechos y valorando su protagonismo real.

La categorización de las preguntas orientadoras para la aplicación de las entrevistas en profundidad se realizó siguiendo los siguientes Ejes Temáticos para la Percepción de las Unidades de Información:

- CONCEPCION DEL OTRO
- COMPROMISO CON LA TAREA
- CONCEPCION DE SI MISMO
- IMAGINARIO POLICIAL
- CAPACITACION Y FORMACION
- ACCESO A LA JUSTICIA

PARTICIPANTES

En la selección de los entrevistados se buscó la mayor representatividad de las jurisdicciones territoriales de mayor población en el gran San Juan y movimiento en cuanto a denuncias de violencia de género, incluyendo ambos sexos, de diferentes jerarquías y funciones con impronta urbana. Así fue que se trabajó con las siguientes comisarías:

DEPENDENCIA	LOCALIDAD	JERARQUIA	SEXO	FUNCION
Comisaría 18 ^o	Albardón	Oficial Inspector	Varón	Sumariante
Comisaría 13 ^a	Rivadavia	Cabo	Mujer	Mesa de Entradas
Comisaría 1 ^a	Capital	Of. Subinspector	Varón	Sumariante
Brigada Femenina	Desamparados	Oficial Principal	Mujer	Jefe
Brigada Femenina	Desamparados	Oficial Inspector	Mujer	Oficial de Guardia

Si bien este procedimiento y la representatividad de los participantes no permite generalizar los resultados, si permitió abrir campos de reflexión presentando evidencias desde la percepción del sujeto hablante en cuanto al trato de las mujeres víctimas de violencia.

Para fines prácticos y metodológicos las entrevistas fueron grabadas para su posterior transcripción y análisis. El tratamiento de las categorías que emergieron

de las entrevistas logro dimensionar cualitativamente en el plano de la percepción social la importancia simbólica de la víctima de violencia en el trabajo diario de los operadores.

Se escogió el modelo de análisis desde las Representaciones Sociales (RS) porque permite acceder al conocimiento del sentido común (experiencias, interacciones, significados, representaciones,...), en la medida en que el discurso sobre la violencia se presentaba como orientador de la conducta social de los sujetos. De igual modo, primó la necesidad de abordar la experiencia desde las mujeres víctimas que acudieron a pedir ayuda a la institución policial.

El análisis de las entrevistas permitió configurar un campo donde el relato aportaría una visión contextualizada y conjunta de interpretar la problemática, ligado a los aspectos emocionales y subjetivos del objeto representado, como resulta ser el tema de la violencia. Así se lograría dimensionar en el plano de la percepción social, la importancia simbólica que los policías tienen de la violencia de género.

Dimensión Informativa

La aproximación al concepto del Trato de la Violencia entregó variada información a partir del sentido común, significados compartidos, experiencias particulares y nociones asociadas a la representación.

Desde el discurso se puede identificar los ejes desde los cuales los sujetos (policías) articulan y focalizan su manera de percibir el entorno social inmediato, integrado por cogniciones elementales que permiten modelar el sentido de la representación de la Violencia:

- CONCEPCION DEL OTRO: tiene que ver con las nociones subjetivas del sujeto, concepciones, historias de vida, prejuicios y acciones que permiten pensar la vida social
- COMPROMISO CON LA TAREA: se refiere al cumplimiento de su tarea, el trabajo con sus compañeros y las respuestas a la comunidad que sirve
- CONCEPCION DE SI MISMO: consiste en quien y que pensamos que somos
- IMAGINARIO POLICIAL: Consiste en una red valorativa que relaciona discursos y prácticas sociales y se instala a través del lenguaje y el accionar concreto de las personas. Empieza a actuar como tal cuando adquiere independencia de las voluntades individuales.
- CAPACITACION Y FORMACION se refiere a la educación y entrenamiento sobre una temática y que conlleva a un cambio de actitud
- ACCESO A LA JUSTICIA se trata de acercar el Estado a sus ciudadanos para poder satisfacer necesidades reales y concretas que constituyen la contracara de los derechos.

El conocimiento expresado estuvo mediado por estos elementos de los cuales dependía y se asociaba la información existente.

Emerge con fuerza la necesidad de recibir **Capacitación y Formación** en temas de Violencia en todos los cuadros, tanto suboficiales como oficiales.

- *La ley no la conozco...se que hay una ley pero no la conozco, o sea por lo menos yo nunca le he tenido en mis manos ...
... yo pienso que seria bueno una capacitación pero para todo el personal*
(1)

La problemática se encuentra vinculada con el sistema de formación e instrucción del personal policial que al hacerse cargo la Universidad Católica de Cuyo los agentes salen formados con una diplomatura y los oficiales nuevos con una tecnicatura quedando un amplio sector integrado por oficiales, suboficiales y agentes antiguos que no reciben capacitación actualizada

- *Al principio cuando surgió el tema de la ley si tuvimos unas charlas, nada mas ...(2)*
- *Si esta la ley 7943, la ley de violencia familiar, nosotros tenemos un formulario que ha sido llevado a todas las dependencias, que era la antigua exposición que se hacía en la policía pasa a ser formulario de violencia familiar... En la Regional Capital están haciendo charlas de desaparición de menores, los llama al jefe y a todos los jefes y les remarcan las pautas, lo que tenemos que hacer, como lo tenemos que hacer y como actuar...(3)*

Es así como se produce un conflicto institucional entre los jóvenes que egresan con mayores conocimientos teóricos mientras que los que llevan tiempo trabajando poseen una formación que obedece a cánones desactualizados, basada en la práctica, muchas veces transmitida por sus superiores, teñida de subjetividad, que responde a una concepción de la seguridad como "orden" y no a una cosmovisión humanitaria de la víctima, de respeto al otro.

- *También hay una cuestión que abordar desde la educación o formación policial, cambiar la cabeza del policía... Necesitamos jornadas de capacitación y reflexión para ver desde la perspectiva de la mujer policía como estamos para atender el problema de la violencia. (4)*
- *... debemos ir conociendo, escuchando lo que esta pasando y estar preparados con herramientas acordes (5)*

Otro eje organizativo del campo de representación respondió a la percepción que el Policia tiene de **SI MISMO**:

Los medios masivos de comunicación- altamente influyentes- muestran en noticieros, documentales, series, etc. el aspecto violento y arriesgado de la labor

policial. Sin embargo el servicio policial (actividades que realizan los policías) comprenden un núcleo variado de tareas como prevención del delito, el tránsito en la vía pública, resolución de disputas entre vecinos y/o familias, contención a la víctima de Violencia doméstica, asistencia a personas en riesgo, atención a la comunidad brindando información general, citaciones, traslado de detenidos, entre otras cosas, que lo alejan de la imagen heroica que muestran los medios. Así, sus tareas cotidianas van desde el “servicio social” (atender a personas perdidas, ebrios, indigentes, parturientas...) hasta lo administrativo y tareas de seguridad.

- *Nos ajustamos a la ley... Se nos explica en su momento que tanto el médico en una guardia de emergencia también la pueden recibir pero siempre la derivan a la policía y se llena el formulario (2)*
- *... es muy delicada nuestra función...(2)*
- *La policía es el primer organismo que toma a la persona de frente, diríamos que hay que abordar medianamente (3)*
- *... es fundamental ... que nosotros le hablemos a la mujer de lo que existe mas nosotros hacerle ver desde la parte policial es muy importante nuestra intervención porque de esa manera la mujer se va a sentir contenida y firme. Ahora si hay mala atención, no la llevas, no le decís donde quedan los organismos, no le das una pantallazo de como es el tema, y sigue la mujer sometiéndose a maltrato va seguir lo mismo hasta que Dios disponga, hasta que ella misma disponga. (3)*

La pertenencia a un sistema verticalista, en el que juegan factores como el sometimiento y obediencia, atenerse a las reglas y procedimientos generan presión en el policía

- *...la cabeza del policía, que no se ve el problema, como que hay que intervenir si o si; no deja de vérselo como un delito de instancia privada. Con el tiempo que le lleva llenar el cuestionario lo menos que hace es contener y además hay como un sinsentido a lo que hace. Una especie de enojo del personal policial. (4)*
- *No sabemos como opera (se refiere al 102)...de que se trata... ese es todo un tema cuando dentro de la policía nos planteamos por ejemplo : bueno, queremos saber como actúa la Comisaría del Menor, o cualquier otra dependencia se nos dice “ Ud. no se meta con ello, haga lo que le corresponde” (4)*
- *...en esta nueva gestión nos planteamos que la mujer policía de la Brigada Femenina, ya no es la mujer bien arreglada, “las niñas para cuidar a la salida de las escuelas” sino que los tiempos han cambiado y debemos responder con otras funciones (4)*

-
- ... *esta dependencia policial trabaja con los parámetros de la década del sesenta... y sigue funcionando con la misma lógica (5)*
 - ... *ser una mujer con un estatus cultural dentro de este ambiente es bastante difícil. (5)*

NOTA: Expresiones comunes del personal policial ante una situación de violencia contra la mujer

- Le gusta que le peguen....
- Otra vez viene por lo mismo ...
- Por algo le pegan....
- Es un hombre bueno, trate de arreglar las cosas...
- Piense en los hijos, de que van a vivir?..
- Aguante, va a cambiar...
- No nos podemos meter en la vida de los otros...
- El toma???

Vinculado a lo institucional vemos que funcionan en nuestra sociedad una serie de mecanismos de justificación de la violencia contra la mujer que denotan comprensión del agresor y culpabilización de la víctima. Prevalece una concepción estereotipada **DEL OTRO:**

La idea del sacrificio del personal policial, según sus ocupaciones cotidianas se relaciona con el esfuerzo físico, su entrega en la disponibilidad horaria, el sacrificio de su salud a largo plazo, sus vínculos familiares y sociales e incluso su propia vida con el objeto de velar por la seguridad de los ciudadanos. Todo este argumento conlleva a que ordene sus mundo entre “civiles” y “policías” teniendo una cosmovisión “del otro” como diferente, sujeto a juzgamientos y hasta a veces “peligroso”

- ... *viene una mujer y dice quiero denunciar a mi marido por violencia de género y muchas veces se la tiene que recibir cuando a lo mejor una por la trayectoria, por el tiempo que uno ha trabajado en la dependencia sabe que el marido no es una mala persona y a lo mejor ella sí, y usan eso como una cuestión de hacerle daño al marido o se abusan mucho, se minimizan ellas, se victimiza mucho a la mujer y muchas veces hacen uso, mal uso de eso (2)*

La teoría más extendida es la que individualiza las causas del maltrato en la personalidad de los implicados; el hombre maltratador sería un enfermo, mientras que la mujer sería una masoquista patológica que alienta la violencia. Ésta es una forma de delimitar el maltrato a un grupo muy específico y de justificar el

fenómeno. Se excusa la violencia considerando a los agresores como enfermos, desequilibrados a los que hay que atender y curar en lugar de castigar.

- *Creo que por el hecho de ser mujer hoy por hoy es una mentira, una contradicción porque hablamos de violencia de género y tratamos a la mujer nomas, si bien es el sexo débil, hoy por hoy es entre comillas, porque sabe que usar esa frase que es el sexo débil, que es la víctima y por ahí se activa muy rápido, es diferente cuando viene un hombre y cuenta que la mujer le pego, hay casos que se han dado y nadie cree (2)*
- *Esa idea que circula “se lo merece”, “algo habrá hecho” o bien “uyy esta vieja viene de nuevo para que le demos un escarmiento al marido y luego cuando nos detenemos viene a traerle la comida”. Hay mitos en la cabeza del policía (4)*

Estas concepciones constituyen un obstáculo para comprender la violencia doméstica, por cuanto orientan las acciones de las personas y del grupo al que pertenecen, y son usadas como marco para interpretar la realidad justificando sus conductas y desviando la atención de los verdaderos problemas.

- *...pero la gente como que ya esta acostumbrada a vivir asi, con maleantes, con delincuentes ... y por ahí nos llaman, nosotros vamos y por ahí salimos nosotros siendo victimas, nos tiran pedradas, agreden a la policía (3)*

Asi se construyen representaciones sociales tradicionalistas basadas en relaciones de poder asimétricas, a partir de estereotipos de genero que justifican su reproducción, permitiendo minimizar la sanción social a este tipo de violencia.

- *... no siguen el tratamiento (refiriéndose a las mujeres) pero tarde o temprano caen porque ya saben lo que tienen que hacer pero a veces como es la mujer que dice “bueno, o bue...” pero ya caen y hacen porque ya después ven lo que se les explico en su momento.*

La confusión entre causas y factores de refuerzo ayuda a aceptar explicaciones que son mucho más tranquilizadoras para el orden social. Con esos argumentos justificatorios no es necesario cuestionar buena parte de las prácticas, ni la revisión crítica de los procedimientos y modos de relacionamiento en la comunidad

- *...porque la policía mucho no puede hacer más que recibir la denuncia y derivarla, mas no podemos hacer, pero bueno, quien va a contener esa mujer, quien va a hacerle ver, porque muchas veces se hacen ellas culpables, o sea están en un circulo vicioso donde se sienten mal y entonces esta ese organismo que las va a contener y las va a ayudar a salir del pozo donde están (3)*

También encontramos la necesidad en los operadores de corregir los procedimientos y preservar a la víctima garantizando sus derechos vulnerados, debido a la presión social que se ejerce ante el aumento de los casos de violencia de género, muchas veces con resultados fatales.

- *A veces pienso que lo que hacemos es una curita para una herida de 25 puntos, es un parche, parche y parche. Y así nos va... (5)*
- *... contener adecuadamente a la mujer que pide ayuda por violencia y saber cómo manejarse para no revictimizarla, como tratar con un sujeto y no con un objeto? Como a la vez que se pueda llenar el formulario de solicitud de protección, estar atentas a esa carga emocional con la que llega la mujer golpeada, ver que le pasa y no caer, como de hecho se termina cayendo en una “reprimenda” o desatención adecuada”*
- *...no hay diferencias de clases sociales acá. Ya hoy por hoy es igual (2)*

COMPROMISO CON LA TAREA

Pensando en los planteos de Kaës respecto del sufrimiento en relación a la tarea primaria la pregunta es cuál es la tarea primaria de la institución y si efectivamente es o puede ser llevada a cabo.

La tarea primaria de la Policía está relacionada con el mantenimiento del orden público y la seguridad de los ciudadanos. Ahora bien, ¿trabajan en pos de esta tarea primaria y explícita de acuerdo a reglamentaciones vigentes o trabajan movidos por objetivos implícitos, latentes?

No se pone en tela de juicio la tarea de los trabajadores policías, sino que se piensa desde lo latente, desde lo no pensado que funciona en cada institución, independientemente de la voluntad de sus miembros.

- *... a lo mejor no le tomaron importancia a lo que ella venía a decir o no quisieron tomarle importancia (1)*
- *...por ahí la dificultad que tenemos a nivel comisaria que la persona viene y denuncia y un poco demora que se accione todo el sistema, que pasa, vuelve a caer de nuevo diciendo me volvió a insultar, volvió la violencia familiar y acusan que no se aplicó lo que al principio la solicitud le brindaba ...Para el análisis es necesario entender la existencia de dos tipos de objetivos en las instituciones:*

un objetivo explícito o manifiesto: Brindar seguridad a los ciudadanos, y

un objetivo implícito o latente: Reproducir el orden social existente.

Que existan objetivos latentes que no sólo obstaculizan la realización de la tarea primaria sino que si son opuestos a ella, generan una fuente de sufrimiento en relación a las dificultades en la realización de esta tarea.

-
- *...somos compartimentos estancos; no se puede mirar lo que hace en la comisaria jurisdiccional...hoy nosotros nos planteamos el sin sentido de lo que hacemos, hay una disputa por el número de casos, de estadísticas (4)*

Que el sufrimiento esté ligado a la realización de la tarea primaria es el rasgo característico del sufrimiento institucional y es aquello que provoca el mal funcionamiento de las instituciones, que debilita el vínculo entre sus miembros y de los miembros con la institución en sí.

- *...parece que importa más armar una causa para el victimario que como responder o contener a la víctima (4)*
- *... he pagado muy caro el no quedarme callada, al principio levantaba mi bandera utópica que yo lograría cambios, lo que me costó ocho años en el mismo destino, aquí en la Brigada, y no ascender, yo tendría que ser principal, ahora porque aprendí a manejarme, pero no cambie y eso desgasta, desgasta mucho y creo que eso también afecta al funcionamiento de estas instituciones que trabajamos con violencia, estamos dentro de instituciones que reproducen la violencia (5)*

IMAGINARIO POLICIAL

El modo en que los actores sociales (policías) conciben, viven y llenan de contenido una situación y se estructuran como un conocimiento mutuo con el que entienden la realidad y el mundo y supone prácticas conservadas y transmitidas históricamente, que van configurando modelos expresivos y prácticos, conformando modelos para la acción.

- *...pesa mas que hacer con el victimario, esclarecer un hecho que como proteger a la victima (4)*

Al mismo tiempo se distancia de una sociedad que, según su juicio, lo discrimina sin conocer su realidad cotidiana, basándose en preconceptos lejanos o cercanos, algunos casi históricos que lo estigmatizan.

- *...la mujer policía ya no es la mujer bien arreglada, "las niñas para cuidar a la salida de las escuelas" sino que los tiempos han cambiado y debemos responder con otras funciones (4)*
- *...he pagado muy caro el no quedarme callada...ahora aprendi a manejarme pero no cambie y eso desgasta mucho y creo que eso también afecta al funcionamiento de estas instituciones que trabajamos con violencia, estamos dentro de instituciones que reproducen la violencia (5)*

-
- *...y por ahí nos llaman, nosotros vamos y por ahí salimos nosotros siendo víctimas, nos tiran pedradas, agreden a la policía.... (3)*

El **ACCESO A LA JUSTICIA** es una de las principales dificultades que enfrentan las mujeres víctimas de Violencia. Sin embargo la forma en que se hará operativo este derecho será uno de los temas a revisar no solamente en la reglamentación de la norma sino en su cumplimiento efectivo ⁱⁱ

Se pudieron detectar los siguientes mecanismos de control social que obstaculizan los intentos de las mujeres víctimas para encontrar soluciones:

Los operadores deben tener un buen nivel de preparación basado en violencia de género:

- *... es brindarle a la persona la información adecuada, que muchas veces la persona no quiere, porque es como tirarse a la piscina digamos, es un primer paso que va a dar. Si no esta contenida no lo va a hacer... ahora, si hay mala atención, no la llevas, no le decis donde quedan los organismos, no le das un pantallazo de como es el tema, y sigue la mujer sometiéndose a maltrato o a seguir lo mismo hasta que Dios disponga, hasta que ella misma disponga (3)*
- *La justicia a la mujer le va abriendo la cabeza, le va abriendo cosas que la mujer esconde o muchas veces no se da cuenta... entonces se da cuenta la mujer que existen un montón de cosas, que ella se sentía como acorralada en su familia, en su lugar de trabajo o en su hogar, y bueno y que por miedo al marido, o por miedo nunca se anima...(3)*

El poco interés demostrado en el accionar policial al relacionar a los sectores populares con intervenciones represivas y relacionadas con el delito, negando o dilatando la atención a las víctimas por considerarla sin sentido

- *...pero me parece que a veces no son escuchados (pobres) por las personas que trabajan en ese sector (justicia), me parece que no le dan la importancia que debería tener el caso. (1)*

Se puede observar la presencia de concepciones discriminatorias, atribuyendo etiquetas (el pobre, el villero, la loca,..), perpetuando la idea de que el maltrato a la mujer sirve para mantener un determinado orden de valores patriarcales

- *...la persona de escasos recursos les cuesta un poco más acceder a la justicia ; muchas veces no tienen educación, no saben como manejarse y no tienen los medios como para decir buscar un abogado que los represente y sea más ágil el tramite (2)*

- .. son ellos quienes van a abordar como corresponde porque la policía mucho no puede hacer más que recibir la denuncia y derivarla, mas no podemos hacer (3)
- No nos concentramos en niveles sociales, o sea económicos, es más, acá viene esa persona que es de nivel económico medianamente y se le recibió, pero bueno, ha venido gente también de bajos recursos, lo mismo, es más, hemos actuado más rápidamente porque no tienen para ir en colectivo, no tienen para darle de comer a los chicos, y bueno, por ahí hay que actuar rápido, traer al hombre para que no la siga agrediendo (3)
- ...entiendo que la persona que es maltratada se la recompense, por alguna manera decir, de que el agresor sea detenido, que se le haga cumplir con los deberes de padre y a la vez cumpla la pena (1)
- Muchas veces se legaliza el tema pero no pasa por ahí porque de nada le sirve a la persona que viene a hacer la denuncia que se detenga al agresor, va a estar cinco días detenido y a lo mejor sale con mas fuerza, con mas bronca...(3)

CONCLUSIONES

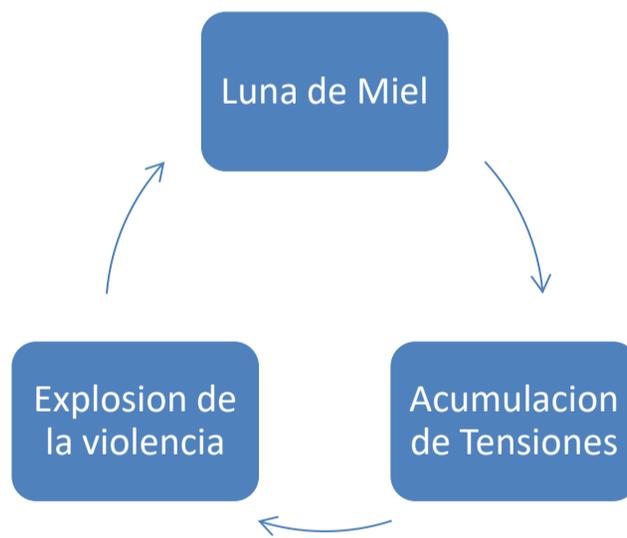
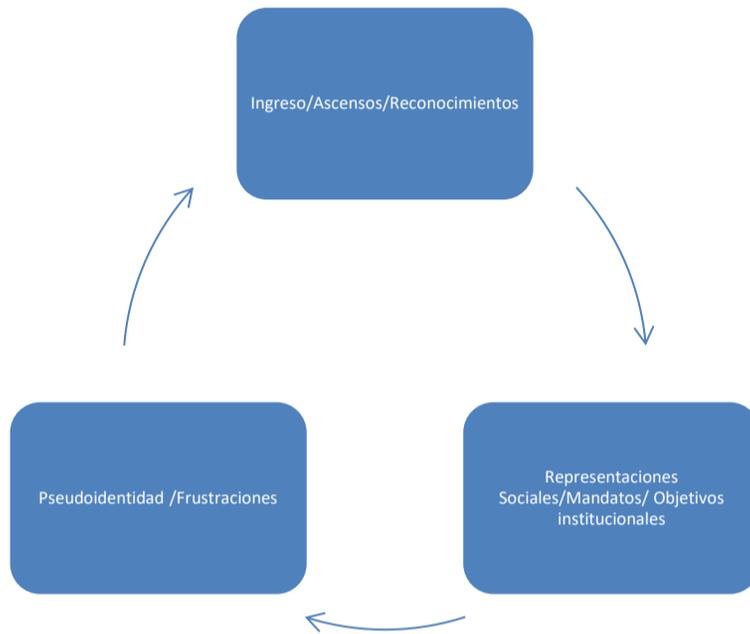
Podemos ver que en la actualidad se manifiestan características específicas en el funcionamiento de las instituciones, generando, a veces, nuevas formas de violencia institucional y afectando la vida de los sujetos que se relacionan con ellas. Lo que se ha querido poner en evidencia en este trabajo es la dificultad que presentan las instituciones para proporcionar a los sujetos un marco adecuado para el desarrollo personal generando “pseudo identidades” que resultan funcionales para el mantenimiento del orden social establecido e impactando (muchas veces dañando) no solo a las personas que allí trabajan sino también a quienes solicitan sus servicios, actuando como facilitadores o como mecanismos de control social que obstaculizan los intentos de las mujeres para encontrar soluciones.

Las representaciones sociales tradicionalistas usadas para interpretar la realidad de la mujer victima de violencia se construyen en relaciones de poder asimétricas a partir de concepciones patriarcales que justifican su reproducción y minimizan la sanción social y la sanción formal correspondiente.

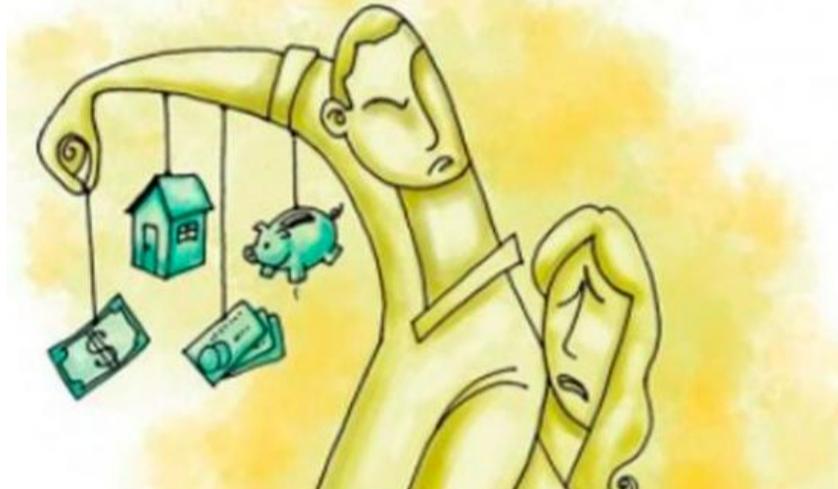
PROCESO DE VICTIMIZACION	PROCESO DE POLICIZACION
MUJER	POLICIA
Indefension Aprendida	Indefension Aprendida

Proceso de victimizacion	Proceso de Policizacion
Socavar la identidad	Pseudoidentidad
Humillacion – Pasividad	Maltrato-Negligencia- Violencia simbolica
Circulo de las violencia	Representaciones sociales
	Violencia Institucional

CICLO DE VIOLENCIA POLICIA



CICLO DE VIOLENCIA MUJER



LA VIOLENCIA DE GÉNERO

EL CASO FELICITAS GUERRERO - REPASO HISTÓRICO DE LA CONDICIÓN CIVIL DE LA MUJER EN LA LEGILACIÓN ARGENTINA

Dra. Lorena Andrea Molina

ABOGADA

LINCOLN, PCIA DE BUENOS AIRES

“Si las obligaciones establecidas por los tratados internacionales fueran asumidas íntegramente por los municipios, una gran parte de nuestros problemas estaría solucionada, porque el tema de la violencia contra las mujeres se abordaría de manera integral, tanto en el marco jurídico como en las dotaciones presupuestarias, en los estudios e investigaciones que se realizan para conocer a fondo el problema, en el registro de casos, establecimiento de encuestas, estadísticas y atención a las personas afectadas”.

Chiarotti, Susana, 2008.

VIOLENCIA DE GÉNERO

INTRODUCCIÓN:

“El término violencia es una traducción del vocablo latino *violentia*, que deriva de la raíz *violo*, que quiere decir atentar o violar, aludiendo en este sentido a una fuerza vital presente en el orgien mismo de la vida”, conforme lo explica la Dra.

Gabriela Medina (Violencia de Género y Violencia Doméstica Responsabilidad por daños, Ed. Rubinzal – Culzoni Editores, 2013. pág. 32).

Según la Psicología social podemos definir la palabra *género* como la categoría social mediante la cual las personas son socializadas con determinadas pautas culturales y los agentes que influyen en la socialización son *la familia, el lenguaje, la escuela, el trabajo, los centros de salud y los medios de comunicación*.

Podemos decir entonces, que llamamos *Violencia de Género* a todo fenómeno histórico-social que se ejerce sobre los cuerpos y las condiciones materiales de vida de mujeres y disidencias sexuales, en cualquier esfera social –tanto en ámbito privado como público.

La diversidad de discursos que hacen a un Ser portavoz de historias nos remiten a su vez, a determinadas posiciones en la sociedad. En este juego relacional, se asumen y adjudican roles emergentes de comportamientos y actitudes definidas para las mujeres y para los hombres; en consecuencia la valoración y el reconocimiento social de los comportamientos y roles son diferentes. La sociedad jerarquiza lo masculino por sobre lo femenino, lo que provoca una distribución desigual de poder, desfavorable para las mujeres.

El derecho a vivir una vida sin violencia es un derecho común a todos los seres humanos, pero como las mujeres históricamente sufren violencia por el hecho de ser mujeres; los discursos morijeran tal situación haciendo incapié en que las transformaciones son graduales y pequeñas, explicando que la igualdad requiere un cambio global que demandará largos y complejos procesos, como si las mujeres, tuviéramos todo el tiempo del mundo por delante.

El siglo XX, denominado el siglo de los derechos, cristalizó en la sanción de importantes normativas de derechos humanos de las mujeres, en los campos civiles y políticos, económicos y sociales. Se trata de un conjunto de compromisos y normas internacionales, que orientan las acciones estatales, las que además de la protección activa de derechos, contiene la obligación de impedir que éstos sean vulnerados.

Los problemas sólo pueden ser resueltos a través de profundas transformaciones y la vida de las mujeres no puede esperar, para ello es necesario alentar las bases para la igualdad real.

REPASO HISTÓRICO DE LA CONDICION CIVIL DE LA MUJER EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

La subordinación femenina ha cambiado a través de los tiempos históricos en función de las transformaciones de los modos de producción, como de las formas de gobernabilidad y la gestión de consenso; ha cambiado en Occidente sus figuras económicas, sociales, políticas y subjetivas, así como los argumentos religiosos, legales y científicos por los que ha querido justificarse. La subordinación ha ido cambiando pero no fue suficiente para suprimir la desigualdad ni las formas visibles e invisibles de violentamiento. Las características que ésta adpta son el resultado de los modelos sociales en determinado momento histórico, son el resultado de una compleja ecuación política conformada tanto por estrategias hegemónicas y “sus necesidades” normativas.

El **modelo androcéntrico** se basa en tomar al varón como medida universal de todas las cosas. Es decir, se erige lo propio y característico de los varones como medida generalizable, parámetro de estudios y análisis de la realidad y experiencia universal de la especie humana. Nos referimos a este modelo cuando

el enfoque de un estudio, análisis o investigación se aborda desde la perspectiva masculina únicamente, y se utilizan luego los resultados como válidos para la generalidad de los individuos. Este enfoque unilateral se ha llevado a cabo históricamente desde el ámbito científico, lo cual ha creado importantes sesgos de género en amplias áreas del saber como la Historia, Etnología, Antropología, Medicina, Psicología y otras. Esto ha venido de la mano del ocultamiento o silencio sobre las mujeres y su papel a lo largo de la historia. Este androcentrismo no puede entenderse o sostenerse sin el **patriarcado**.

Hablamos de **patriarcado** cuando nos referimos a un sistema de poder basado en la subordinación del conjunto de las mujeres por parte del conjunto de los varones, que representan como grupo a quienes detentan los recursos materiales y simbólicos para oprimir a la otra mitad de la humanidad. Está claro que al igual que cuando hablamos de mujeres, hablamos de una categoría heterogénea (diversidad de clase, raza, nacionalidad, orientación sexual, edad, capacidades), lo mismo sucede cuando hablamos en términos generales de varones. Bien sabemos que no todos los varones oprimen, discriminan, violentan, sólo afirmamos que pertenecen a un grupo social que detenta una serie de privilegios.

La desigualdad produce y reproduce la persistencia de la misma, debiendo analizar dentro de las instituciones y prácticas sociales cuáles son los dispositivos que ponen en práctica sus estrategias de violentamiento.

EL CASO FELICITAS GUERRERO

Felicitas Guerrero, viuda de Martín de Alzaga, a los 24 años hereda una gran fortuna que la convierte, como decían entonces, en una joya de los salones porteños. Su padre fue quien arregló su matrimonio con Martín de Alzaga y cuando enviudó no podía administrar la fortuna heredada ya que, según el Código Civil de la época, por su condición de mujer, era incapaz.

El 29 de Enero de 1872, Felicitas fue asesinada por Enrique Ocampo, nadie había tomado en serio las amenazas del siempre cordial Enrique, quien desde que enviudó se convirtió en uno de sus “fervientes” pretendientes. Fue una muerte anunciada. Él se lo había advertido al padre de Felicitas.

El diario La Nación, comentaba “*El crimen de Barracas va a modificar notablemente nuestras costumbres sociales, y a producir una revolución en los salones. Deploramos el fin trágico de esta distinguida y virtuosa señora, víctima del furor de un hombre enamorado*” (29 de Enero de 1872)

Cada vez que se nombraba a la viuda de Alzaga en la casa de los Demaría, Cristian se retiraba a su habitación. La lloraba, había compartido con ella mucho tiempo, era su confidente. En el año 1875, Cristian Demaría, con su tesis doctoral “La Condición Civil de la Mujer” comienza su revolucionaria lucha contra las injusticias y la condición de inferioridad de su amiga ante la ley civil, al momento de administrar sus bienes, ella se convirtió en la inspiración de su tesis doctoral en jurisprudencia.

DISERTACIÓN SOBRE LA CONDICIÓN CIVIL DE LA MUJER

POR CRISTIAN DEMARIA

PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

1875

“Sr. Rector: Sres. Catedráticos:

Me propongo estudiar la condición de la mujer en que nuestras leyes civiles colocan á la mujer, es decir, los derechos que la conceden y las obligaciones que la imponen; demostrar por su exámen que, encerrando su círculo de acción entre los más estrechos límites, impiden el libre ejercicio de sus facultades, atentan á su libertad, que no está en el poder humano menoscabar, sin faltar á los principios absolutos é inmutables de justicia...

Incapacidad de la mujer casada...*desde el momento de la celebración del matrimonio en tanto que él dura, la mujer es, en principio, incapaz de practicar sola, es decir, sin la autorización del marido o de la justicia, los actos de la vida civil. ¿Cuál es la causa de la incapacidad? ¿Será acaso su ligereza, debilidad o inesperienza? .La autoridad, se dice, de que la ley inviste al marido, es un medio indispensable de disciplina interior y de gobierno doméstico...*

Poder del marido sobre los bienes de la mujer...*como dice Demolombe con muchísima gracia y razón: “en la familia, como en los Estados, el amo es que tiene los cordones de la bolsa” y en efecto, nada patentiza mas toda clase de dependencia que la dependencia pecuniaria...*

Poder sobre la persona de la esposa...*las mismas causas que han inducido al legislador a quitar a la esposa la administración de sus bienes le han servido también de fundamento para poner su persona bajo la autoridad del marido...*

Conclusión: *Hemos recorrido á grandes rasgos el anchuroso campo de las leyes que legislan sobre la condición de la mujer. De su estudio, creemos haber hecho resaltar de una manera evidente, no por nuestra habilidad, sino con la fuerza de irrefutables verdades, las injusticias de la ley. He atacado la autoridad del marido en lo que ella tiene de arbitrario y excesivo, pidiendo su justa restricción. Hemos establecido en sus verdaderos términos el principio de unidad, combatiendo la eliminación y absorción que la esposa se hace pidiendo su representación en la formación de esa unidad. Hemos combatido la teoría de la incapacidad de la mujer casada, pidiendo para ella la administración de una parte de los bienes que la corresponden, fundados en su capacidad y en su libertad natural. Y por fin, hemos pedido la creación de un consejo de familia, llamo a decidir diferencias de los cónyuges patentizando sus ventajas sobre los Tribunales públicos...[Tesis completa en: “Cristian Demaría por los Derechos de La Mujer” Incluye tesis doctoral “La condición de la mujer” UBA -1875 – Ana María Cabrera – Ediciones Felicitas – 2da Edición – 2012]*

Los últimos decenios han sido años de transformaciones significativas en las relaciones entre los géneros. Pareciera que la fuerza de las últimas transformaciones radican no solo en los espacios conquistados, sino en el proceso de consolidación de tales posiciones que va generando una crisis de la legitimidad que durante siglos sostuvo la opresión de género, comienza así a problematizarse críticamente la ética legitimadora de este estado de cosas. Las transformaciones emprendidas han cuestionado los ordenamientos sociales basados en las diferencias “naturales” de los sexos, de tal forma que comienzan a ponerse en crisis los vínculos contractuales tradicionales entre hombres y mujeres.

Las construcciones sociales de género están determinadas por el modelo patriarcal, que determinan la forma y el momento en que las mujeres pueden hacerse oír. La desigualdad no es natural e inevitable, sino que por el contrario surge como producto de una estructura social dada y se debe desarmar.

Como explica en *La violencia Invisible* (Giberti Eva y Fernandez Ana María), “el malestar de las mujeres se ha vuelto tan evidente en el marco de tales transformaciones que, en la actualidad, la cuestión va más allá del mero reconocimiento de su existencia; las formas que adquiriera su enunciación han cobrado verdadera importancia estratégica. La manera de poner en palabras el malestar —quiénes produzcan sus discursos, cómo se construyan, etc.— orientará tanto las explicaciones que se otorguen como las alternativas de “resolución” que se ofrezcan. Por otra parte, poner nombre, nominar el malestar, no es exclusivamente un acto semántico o un hecho del discurso; la capacidad de dar existencia explícita, de publicar, de hacer público, de decir objetivado, de visibilizar, de enunciar, de teorizar aquello que —al no haber accedido a la experiencia objetivada y colectiva— continuaba en estado de experiencia individual, privada, como malestar, expectativa, ansiedad, inquietud, frustración, representa un formidable poder social; al decir de Bourdieu, los actos de nominación tienen el poder de hacer los grupos, constituyendo su sentido común, sus consensos. El diagnóstico social es claro, desigualdad de hecho y el mandato constitucional también lo es, el goce efectivo de derechos humanos requiriendo para ello las acciones necesarias para desarmar la persistencia de la discriminación de hecho o de derecho contra las mujeres.”

Con el tiempo, se gestaron nuevos reclamos y luchas que dieron lugar a leyes y normas que marcan los hitos de estas luchas. Éstos se entienden mejor si se los mira en consonancia con los procesos que los vieron nacer y que hoy los sostienen. Está claro que no terminan con la aprobación de leyes o la publicación de fallos, sino que demandan otras acciones más comprometidas aún, como la de incluir la perspectiva de género transversalmente a todo el ordenamiento jurídico.

NORMATIVAS EN NUESTRO PAÍS

“LEY 24.417 DE PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR”

Se trata de una ley sancionada en el año 1994 y reglamentada en 1996, donde se reconoce específicamente la problemática de la violencia familiar. Si bien la ley no buscaba proteger únicamente a la mujer, la misma las benefició mayormente. Es posible afirmar que esta normativa problematizó y exteriorizó la violencia familiar que durante años se prefería ocultar y justificar bajo la idea de que las “cuestiones del hogar” eran competencia exclusiva del ámbito privado familiar y que no eran susceptibles de ninguna intervención, menos aún estatal.

“LEY 24.632 ADHESION A LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ)”

La Convención de Belém do Pará, celebrada en el año 1994, establece por primera vez el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. Este tratado aborda de manera específica las violencias que sufren las mujeres en sociedades de matriz patriarcal como la nuestra, estableciendo pautas para la adopción de leyes y políticas sobre prevención, erradicación y sanción de la violencia contra las mujeres en los Estados Parte de la Convención. Se llevará a cabo mediante la formulación de planes nacionales, organización de campañas e implementación de protocolos y de servicios de atención, entre otras iniciativas. Este ha sido un aporte significativo al fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A su vez, los Estados Parte, acordaron que la violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos y limita total o parcialmente el reconocimiento, goce y pleno

“LEY 25.673. CREACIÓN DEL PROGRAMA NACIONAL DE SALUD SEXUAL Y PROCREACIÓN RESPONSABLE”

El Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, promulgado en el año 2002, promueve la creación de un programa de salud pública en el ámbito del Ministerio de Salud. El mismo buscaba alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y procreación responsable para la población, reducir la mortalidad materno-infantil y la promoción de la participación de las mujeres en la toma de decisiones relativas a su salud.

“LEY 25.929. PARTO HUMANIZADO”

La misma enumera los derechos de la madre, padre, e hijos durante el proceso de nacimiento, que incluye también la respectiva declaración sobre el parto humanizado. Fue promulgada en agosto del 2004 y afirma los derechos de las mujeres al acompañamiento durante el proceso por una persona de su elección, a ser informada de manera integral y tratada de manera respetuosa durante el parto, entre otros derechos. Esta ley adquiere especial relevancia dado que detalla de manera expresa el tratamiento que deben tener las mujeres durante el respectivo proceso. Dicha ley fue reglamentada en el año 2010 por el decreto 1011/2010.

“LEY 26.061. PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES”

Esta ley, sancionada en el año 2005, tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de nuestro país para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los Tratados Internacionales en los que la Nación sea parte. Es preciso destacar la relevancia de dicha ley, pues le concede un valor real a su palabra y les vuelve partícipes de todo proceso en el cual se vean de alguna u otra manera inmersas.

“LEY 26.150. PROGRAMA NACIONAL DE EDUCACIÓN SEXUAL INTEGRAL”

La siguiente ley fue sancionada en el año 2006 con el fin de crear el Programa Nacional de Educación Sexual y la aplicación de los Lineamientos Curriculares de la Educación Sexual Integral (ESI) que establece que todo el cuerpo docente tiene la obligación de brindar a las infancias y adolescencias la educación sexual integral en los establecimientos públicos de gestión estatal y privada, de las jurisdicciones nacional, provincial, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal.

Un abordaje “integral” de la educación sexual refiere a la articulación de aspectos biológicos, psicológicos, sociales, afectivos y éticos, generando un espacio sistemático de enseñanza-aprendizaje que promueve saberes y habilidades para la toma de decisiones conscientes y críticas en relación con el cuidado del propio cuerpo, relaciones interpersonales, ejercicio de la sexualidad y los derechos de las infancias y adolescencias.

“LEY 26.171. RATIFICACIÓN DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CEDAW”

En el año 2006, mediante la ley 26.171, nuestro país aprobó el Protocolo Facultativo de la CEDAW, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en octubre de 1999. Este Protocolo es un mecanismo jurídico adjunto de la Convención que introduce aspectos respecto a la exigibilidad del instrumento pero que no consagra nuevos derechos. A raíz de la entrada en vigencia, la Argentina reconoció la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para recibir y considerar denuncias individuales o colectivas de

violaciones, ya sean particulares o sistemáticas, de los derechos reconocidos en la CEDAW. El mismo además emite una serie de “Recomendaciones Generales” dirigidas a establecer lineamientos sobre el alcance con que deben ser interpretadas las obligaciones derivadas de la Convención.

“LEY 26.364 DE PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A SUS VÍCTIMAS”

La presente ley del año 2008 tiene por objeto implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, y asistir y proteger a sus víctimas. Se trata de un flagelo que afecta principalmente a mujeres, niñas y niños en situación de vulnerabilidad.

“LEY 26.485 PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LOS ÁMBITOS EN QUE SE DESARROLLEN SUS RELACIONES INTERPERSONALES”

La misma fue dictada en el año 2009 y su correspondiente decreto reglamentario al año siguiente. Esta ley sienta sus bases principalmente en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (ratificada por ley 24.632, en el 1996), conocida como Convención de Belem do Pará, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer (Naciones Unidas, 1979, ratificada por ley 23.179 en el 1985; incorporada a la Constitución Nacional por art. 75 inc. 22) y en la Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1989). El artículo 4º determina que se entiende *por violencia contra las mujeres toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, sustentada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.*

A su vez agrega que, se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

Esta normativa busca promover la eliminación de la brecha diferencial entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, garantizar que las mujeres puedan vivir una vida libre de violencias, desarrollar políticas públicas interinstitucionales y transversales sobre la violencia contra ellas, facilitar el acceso a la justicia, la asistencia integral a víctimas de violencias, entre otras.

“LEY 26.618 DE MATRIMONIO CIVIL”

Dicha ley fue sancionada en el año 2010. La misma establece el derecho a contraer matrimonio por parte de dos personas del mismo sexo, permitiendo el acceso a derechos como la posibilidad de unificar aportes para obra social, derechos previsionales, de cuidado y decisión en caso de enfermedad, entre otros.

“LEY 26.743 DE IDENTIDAD DE GÉNERO”

Esta norma sancionada en el año 2012 contempla el respeto por la identidad de género que manifieste cada persona, permitiendo tener un Documento Nacional de Identidad que lo refleje e identifique y en consecuencia desarrollar una vida como ciudadanos, ciudadanas de derechos.

“LEY 26.842 PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A LA VÍCTIMA”

Al unificar la promoción y facilitación de la prostitución en el 125 bis, eliminó los medios comisivos que antes estaban previstos para que la promoción y facilitación de la prostitución de mayores de 18 años fuera delito.

“LEY 26.844 SOBRE EL RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATO DE TRABAJO PARA EL PERSONAL DE CASA PARTICULARES Y SU DECRETO REGLAMENTARIO 467/2014”

Reconoce los derechos laborales y la protección de las trabajadoras domésticas en casas particulares. Establece que el trabajo en casa particulares es toda prestación de servicios o ejecución de tareas de limpieza, de mantenimiento u otras actividades típicas del hogar: lavado, planchado, cocina, jardinería, amas de llaves y/o caseros, tareas de asistencia personal, acompañamiento y cuidados no terapéuticos de personas (niñas, niños, adolescentes, ancianos, personas con discapacidad)

“LEY 26.862 GARANTIZA EL ACCESO A LOS MÉTODOS CIENTÍFICOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA”

Establece que toda persona mayor de edad, cualquiera sea su orientación sexual o estado civil, tenga obra social, prepaga o se atienda en el sistema público de salud, puede acceder de forma gratuita e igualitaria a las técnicas y procedimientos realizados con asistencia médica para lograr el embarazo.

“LEY 27.063 MODIFICACIÓN AL CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN

Por esta ley se reduce la duración de las actuaciones judiciales y reconoce los derechos de las víctimas de actos de violencia por razón de género.

“LA CREACIÓN DE LA UNIDAD FISCAL ESPECIALIZADA EN VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES (UFEM) DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA NACIÓN”

Fue creada por Resolución PGN N° 1960/15 a fin de seleccionar y desplegar estrategias de investigación sobre los fenómenos criminales atravesados por las diferentes clases de violencia contra las mujeres.

Luego la Resolución PGN N°427/16 determinó como objetivos generales mejorar la calidad de respuesta y elevar los niveles de eficacia del Ministerio Público Fiscal, frente a la violencia de género

“LEY 27.210. CREACIÓN DEL CUERPO DE ABOGADAS Y ABOGADOS PARA VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO”

Crea el Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género con el fin de garantizar a las víctimas el acceso a la justicia. Establece las funciones del Cuerpo y de su Comisión Interdisciplinaria Asesora, así como los deberes y atribuciones del Director Ejecutivo.

“LEY 27.412 DE PARIDAD DE GÉNERO EN ÁMBITOS DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA

El principio de paridad de género consagrado por esta ley, se entiende como la conformación de listas integradas por candidatas y condidatos de manera intercalada, en forma alterna y consecutiva, desde la primera o el primer titular,

hasta la última o último suplente, de modo tal que no haya dos personas continuas del mismo género en una misma lista.

“LEY MICAELA 27.499 DE CAPACITACIÓN OBLIGATORIA EN GÉNERO PARA TODAS LAS PERSONAS QUE INTEGRAN LOS TRES PODERES DEL ESTADO”

Dicha ley fue sancionada en el año 2017, y recibe el nombre de Micaela García, una joven de 21 años cuyo caso se convirtió en un emblema en la lucha contra la violencia de género. En abril de 2017 Micaela fue asesinada luego de ser violada a la salida de un baile. La falta de perspectiva de género fue un hecho crucial, en razón de que su femicida debía haber estado cumpliendo condena por otros casos de abusos sexuales, en el momento en el que acometió contra Micaela; sin embargo, el juez de Ejecución le otorgó la libertad condicional pese a que los dictámenes evaluadores no eran favorables.

La ley 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.

“LEY BRISA 27.452 REGIMEN DE REPARACIÓN ECONÓMICA PARA LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES”

La misma fue sancionada en el año 2018. Se trata de una reparación económica para hijos de víctimas de femicidio, homicidio perpetrado a una mujer en contexto de violencia intrafamiliar. La misma brinda la posibilidad de que los mismos y las mismas puedan acceder a una asignación económica equivalente a un haber jubilatorio mínimo y una cobertura integral de salud. Es abonado por el Estado Nacional con un límite de edad de hasta los 21 años y en el caso de personas con discapacidad es sin límite etario.

Esta ley lleva el nombre de Brisa Rodríguez, hija de una víctima de femicidio en el año 2014. Brisa y sus dos hermanos mellizos habían quedado a cargo de su familia materna contando con muy pocos recursos.

“LEY 27.610 ACCESO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO (IVE) OBLIGATORIEDAD DE BRINDAR COBERTURA INTEGRAL Y GRATUITA”

Dispone que los servicios públicos de salud, las obras sociales nacionales y provinciales y las empresas y entidades de medicina prepaga incorporen la cobertura integral y gratuita de la práctica. **No requiere adhesiones provinciales ni reglamentación para su vigencia.**

“PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA”

Estos Principios fueron elaborados en noviembre del año 2006 en la ciudad de Yogyakarta, a raíz de una solicitud efectuada por Louise Arbour, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004–2008). El mismo refiere a una amplia gama de derechos humanos en cuestiones de orientación sexual e identidad de género. El mismo trata: ejecuciones extralegales, violencia y tortura, acceso a la justicia, privacidad, no discriminación, los derechos de libertad de expresión y reunión, empleo, salud, educación, cuestiones de migración y refugiados, participación pública y una variedad de otros derechos. Es preciso destacar que es considerado la principal referencia en materia de

derechos humanos para las personas LGTBIQ+ y resultaron indispensables para el debate y redacción de la Ley de Identidad de Género en nuestro país.

“100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD”

Las Reglas de Brasilia son un conjunto de 100 reglas que consagran los estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia a las personas en situación de vulnerabilidad, aprobadas en las XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo del 2008. Contempla provisiones para avanzar y fortalecer el derecho humano de acceso a la justicia de estos grupos de personas (en especial, de su derecho de acceso colectivo a los Tribunales de Justicia) y forma parte del sistema de fuentes del derecho interno argentino gracias a la Acordada de la CSJN N° 5/2009. Dicho instrumento busca establecer líneas de actuación para los poderes judiciales con el fin de brindar a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado en circunstancias específicas. Enumera una serie de factores que denotan situaciones de vulnerabilidad como ser la pobreza, marginación, la pertenencia a la comunidad indígena, privación de la libertad, entre otras y además entiende que la situación se agrava aún más cuando se es mujer y concurre en otros casos de vulnerabilidad.

PROPUESTA:

- 1) Las manifestaciones evidentes de malos tratos y otras formas de violencia menos visibles pero no menos eficaces, se ponen en práctica en la familia cotidianamente a través de la desigualdad, la distribución del dinero, del poder, de las responsabilidades domésticas, de las opciones de realización personal. Para ello, es menester que la familia, los sistemas económicos, políticos, culturales, religiosos, científicos, integrantes de las estrategias de producción de diferentes subordinaciones, hagan posible la gestión de prácticas de socialización y de formación de subjetividades que coloquen a los actores sociales en situación empoderamiento para no reproducir formas simbólicas de violencias.
- 2) Los procesos de desigualdad, discriminación y violencia no son en rigor invisibles sino que están invisibilizados; es decir que los aspectos de la subordinación de género: discriminaciones, exclusiones, descalificaciones, violentamientos —sean de una forma de trabajo o de una manera de sentir, pensar, obrar—, se encuentran naturalizados. Dichos mecanismos no son invisibles sino que se han invisibilizado en un complejo proceso socio-histórico; en consecuencia, hablar de invisibilidad no significa atribuir a tales procesos alguna característica especial. Abordar un invisible, en este caso aquel que se configura sobre la violencia de género, significará abrir interrogación, problematizar críticamente aquellos procesos de naturalización por los cuales se produce socialmente tal invisibilidad. Un invisible social no es lo escondido en alguna profundidad sino que, paradójicamente, se conforma de hechos, acontecimientos, procesos, dispositivos producidos y reproducidos en toda la extensión de la superficie social y subjetiva. Pese a que tal acontecer se reitera persistentemente en su inmediatez, es difícil, sin embargo, reparar en ello; son situaciones que se apartan del campo del entendimiento, a pesar de lo cual están ahí, insisten permanentemente, incluso nos hacen daño; pero mujeres y hombres transitamos y participamos en ellas sin verlas. Lo invisible no es, entonces, lo oculto, sino lo denegado, lo interdicto de ser visto. (conf. *La violencia Invisible (Giberti Eva y Fernandez Ana María)*). Es necesario, entonces, que la acción a través de la legislación, políticas públicas o programas lleguen a todas las áreas y a todos los niveles, como objetivo primordial para visibilizar el tema.
- 3) Las obligaciones surgidas de los Tratados, Convenciones y Leyes deben entenderse como obligatorias para los Poderes del Estado, sean estos,

Nacional, Provincial o Municipal, a fin de que las acciones y políticas públicas garanticen el cumplimiento efectivo de los derechos.

- 4) La perspectiva de género debe ser transversal a la planificación estratégica en cada territorio, logrando que los gobiernos locales, velen por el cumplimiento de la Ley, a fin de pasar a contar con un modelo de Estado que garantice la equidad e inclusión para potenciar un desarrollo integral, equitativo y común de mujeres y hombres del territorio.

CONCLUSION: REFLEXION FINAL

Desde fines de los ochenta, organismos internacionales lograron integrar la noción de discriminación o violencia hacia las mujeres para visibilizar y llamar a los Estados a la acción para poner fin a una serie de hechos denigrantes, agresivos y violentos que encontraban como destinatarias a las mujeres.

Los últimos decenios han sido años de transformaciones significativas. Pareciera que la fuerza de las últimas transformaciones radica no sólo en los espacios conquistados por las mujeres, sino también en que el mismo proceso de consolidación de tales posiciones va generando una puesta en crisis de la legitimidad que durante siglos sostuvo la opresión de género; comienza así a problematizarse críticamente la ética legitimadora de este estado de cosas.

“Las transformaciones emprendidas han cuestionado los ordenamientos sociales basados en diferencias “naturales” de los sexos, de tal forma que comienzan a ponerse en crisis los vínculos contractuales tradicionales entre hombres y mujeres, tanto en su dimensión explícita como implícita, pública como privada. La puesta en crisis de una legitimidad no significa que se haya suprimido la subordinación ni que se encuentre consolidado ya un nuevo paradigma legitimador de la igualdad en la diferencia. Poner nombre, nominar el malestar, no es exclusivamente un acto semántico o un hecho del discurso; la capacidad de dar existencia explícita, de publicar, de hacer público, de decir objetivado, de visibilizar, de enunciar, de teorizar aquello que —al no haber accedido a la experiencia objetivada y colectiva— continuaba en estado de experiencia individual, privada, como malestar, expectativa, ansiedad, inquietud, frustración, representa un formidable poder social; al decir de Bourdieu, los actos de nominación tienen el poder de hacer los grupos, constituyendo su sentido común, sus consensos. (Giberti, Eva – Fernandez, Ana María La violencia invisible)”

Repasemos en la historia el matrimonio forzado, el golpe disciplinador, el asesinato por considerar el hombre a la mujer como de su propiedad, la falta de derecho civiles y políticos, la agresión sexual, el abuso, el toqueteo callejero, el no acceso a puestos de poder, el no acceso a una cuenta bancaria, el nombre de las calles, la invisibilidad de su trabajo. En definitiva, es responsabilidad de todas las personas de desear y planificar una sociedad más justa, para ello se requiere interés, voluntad y formación para desnaturalizar las violencias naturalizadas y un Estado comprometido para propiciar las buenas prácticas por las que tanto abogamos.

Aquellas personas que se niegan a nombrar el mundo de otra manera, es porque cambiar la manera de nombrar el mundo obliga a pensar otros mundos.

COMISIÓN 4: “Violencia de Género: en mujeres, adolescentes y niñas”.

Tema: La importancia del concepto de salud integral al momento de evaluar las consecuencias de la violencia de género: condena por lesiones graves calificadas

Autora: Laura Alejandra Gomez

Dirección: Teodoro Fels 5535

Teléfono: 351-2148421

dirección de e-mail: laugomez10@gmail.com

Profesión: Abogada. -Matrícula Profesional Colegio de Abogados de Córdoba: 1-30856

Procuradora – Mediadora – Escribana.

- Setiembre 2005 / Setiembre 2007: Asesora Legislativa con desempeño de funciones en el *Jurado de Enjuiciamiento para Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Córdoba* con sede en la Legislatura Provincial.

- Octubre 2007 / Mayo 2008: *Secretaria* de Primera Instancia en la Defensoría Federal ante el Juzgado Federal de San Ramón de la Nueva Orán, Salta, Argentina.

- Octubre 2007 / Mayo 2008: *Defensora Federal Ad. Hoc* ante el Juzgado Federal de San Ramón de la Nueva Orán, Salta, Argentina.

- Noviembre 2008 / Agosto 2016: Coordinadora y Asesora Legal en Casa de Tratamiento de la Mujer y el Niño/a Víctimas de Delitos contra la Integridad Sexual – *Casa de Atención interdisciplinaria para Víctimas de Delitos contra la Integridad Sexual*, dependiente del Consejo Provincial de la Mujer de la Provincia de Córdoba (Ley 9157); hoy Consejo Provincial de las Mujeres (Ley 10321).

- 1º lugar en orden de mérito definitivo del Concurso Tramo Personal Superior – Año 2015- Ley 9361- (pendiente de designación): Cargo (691): Subdirección de Jurisdicción coordinación para la promoción de los DDHH de las personas en situación de vulnerabilidad - Dirección de jurisdicción promoción y capacitación de personas en situación de vulnerabilidad del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba.

- Setiembre/2017 a dic/2019: integrante del equipo técnico de Delitos contra la Integridad Sexual del Polo Integral de la Mujer en situación de Violencia 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.

- Dic/2019 a febrero/2021: integrante del equipo técnico de Delitos contra la Integridad Sexual del Ministerio de la Mujer de la Provincia de Córdoba.

- Marzo/2021 a la fecha, responsable a cargo de Área Legal del Centro Integral de Varones del Ministerio de la Mujer de la Provincia de Córdoba.

-Adscripta Catedra Psicología y DDHH de UNC

PRESENTACION DEL TEMA:

La importancia del concepto de salud integral al momento de evaluar las consecuencias de la violencia de género.

En este trabajo los invito a reflexionar sobre la importante mirada que apuesta la jurisprudencia cordobesa, sobre los daños generados en la salud de una trabajadora, víctima de violencia de género en el ámbito laboral.

Específicamente, analizar las premisas que dieron lugar a la reciente condena penal que se destaca por la calificación atribuida al delito desde una perspectiva de género, en fallo que reconoce secuelas psíquicas y físicas como consecuencia de violencia de género en el ámbito laboral, determinantes de una incapacidad laboral permanente para el trabajo, que han causado lesiones gravísimas calificadas, por la condición del imputado como empleado superior jerárquico sobre la víctima mujer, a quien de manera ininterrumpida y sistemática, acosó psicológica y laboralmente a sabiendas del significado pernicioso del acoso y con la intención de causar daño en la salud física y psíquica, con un trato vejatorio, humillante, basado en terror y persecución laboral.

Como consecuencia, se impone preguntarnos ante el delito de la especie, sobre la naturalización de ciertas prácticas laborales; la imposibilidad de reconocer la naturaleza discriminatoria por razones de género en la violencias en ámbito laboral; y la trascendencia de las violencias en la salud de las víctimas.

PROBLEMA:

Abordar la violencia de género desde un aspecto integral, siguiendo los lineamientos fijados en los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino con relación a casos de violencia contra las mujeres, entre ellos la **CEDAW**- (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer-, adoptada en diciembre de 1979 por Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; aprobada por Argentina mediante ley 23.179 de junio de 1985), incorporada en Constitución Nacional desde 1994 (art. 75, inc. 22, CN); la **“Convención De Belém Do Pará”**, (adoptado el día 9 de junio de 1994 por la Asamblea General de la OEA), y aprobada por Ley N° 24.632, sancionada el 13 de marzo de 1996 y promulgada el 1 de abril de 1996- ratificada por el Gobierno argentino el 9 de abril de 1996); **la ley 26485** -Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, Sancionada el 11 de Marzo de 2009 y Promulgada el 01 de Abril de 2009); **y Ley 27580** (que ratifica el Convenio 190 de la OIT que entro en vigencia en nuestro país el 23 de febrero de 2022).

Este marco normativo y las normas provinciales dictadas en consecuencia, en la provincia de Córdoba, **leyes 10352 y 10401**, imponen a los jueces y operadores, analizar los hechos en que intervengan, desde una perspectiva diferente, reconociendo la asimetría de poder que algunas prácticas deslucen, fundadas en razones de género.

Por ello, en esta ocasión, los invito a reflexionar la importante mirada que aporta la Sentencia dictada por la Excmá Cámara en lo Criminal y Correccional de 4a. Nominación- Secretaría 7a. de la ciudad de Córdoba, en resolución del 30 de junio del corriente año, donde condena al Sr.X1 como autor penalmente responsable de

lesiones gravísimas calificadas (arts. 45 y 92, en función de los arts. 91 y 80 inc 4 primer supuesto del CP) y le impone tres años de prisión en forma condicional con costas (arts. 5,9,26,29 inc 3, 40 y 41 CP y 415, 550 y 551 del CPP) por los daños generados en la salud de una trabajadora, víctima de violencia de género en el ámbito laboral.

En efecto, nuestra Carta Magna preve entre las “declaraciones derechos y garantías” que Todos los habitantes de la Nación gozan de... derechos... de trabajar (art 14) “... *El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor;*... (art 14 bis) ...” y “.... *Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad (art. 16).*...”

Además, se garantiza a todo habitante argentino, mediante el art. 75 inc 22 de la CN, la protección internacional prevista para las mujeres por la Convención de Belem Do Para, las recomendaciones generales 6 y 28 a CEDAW, en consonancia con el Convenio 190 de la OIT, donde se reconoce el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso por razones de género, destacando que “... la violencia dirigida contra la mujer, **“porque es mujer”** y la afecta en forma desproporcionada, mediante actos que le infringen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, constituye un **“acto discriminatorio”** que inhibe seriamente la capacidad de la mujer de gozar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con el hombre..”.

En el caso traído a análisis, se trata de una mujer despedida sin causa, víctima de mobbing conforme Sentencia 264 del año 2014 de la Sala 8a. de Cámara del Trabajo de Córdoba, y que el 22 de octubre del año 2013 formuló denuncia penal por lesiones graves provocadas por mobbing, contra X1, que se desempeñaba como su supervisor, refiriendo que desde que el denunciado fue su supervisor - abril 2008- se dirigía hacia ella con un trato grosero, arbitrario, de pobreza afectiva, agresivo, impulsivo y manipulador.. abusando de su superioridad jerárquica, incluso llegando a acercarse mientras ella desempeñaba sus funciones, hacerle masajes, tocarle el pelo, exponerla a videos pornograficos, haciendo comentarios fuera de lugar y con doble intención... describiendo su vínculo laboral con el denunciado como “... un proceso de destrucción y desgaste que estaba compuesto por una serie de actitudes/actuaciones vejatorias y hostiles, que si las tomamos de manera aislada, podrían parecer sin importancia, pero habiendo sido permanentes tuvieron **efectos muy perniciosos sobre (mi- su) salud física y psíquica...** ” Destaca además la anuencia tácita de los superiores de la empresa...” (Sentencia N°35- Expte 1582211- fs. 17/51)

Luego de las pruebas aportadas a la causa, la Excma Cámara tiene por acreditado el **dolo del acusado y la selección de su víctima por reunir determinadas características: mujer trabajadora, responsable con perspectiva de ascenso,**

cumplidora con los objetivos de la empresa, buena compañera y aceptada por sus pares. Mientras que el acusado X1 es descripto por los testigos como: *“... una persona agresiva, disfrutaba de hacer mal a los demás,... su trabajo consistía en tener a los empleados molestos y bajo presión... si bien tenía un cargo, abusaba de este... daba la información incorrecta para que la víctima no pudiera concretar la operación, le empujaba la silla mientras estaba atendiendo llamada... daba vueltas a su alrededor, eran constantes las molestias.. excesivas... el modus operandi de X1 -acusado- le producía goce y placer... les mentía a los dueños de la empresa - era manipulador-.*

Por otro lado, las pruebas periciales encuadran la conducta de X1 como **violencia psicológica** *“... que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones , mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación, aislamiento. incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono.. ridiculización o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación (ar5 y 2 ley 26485)... “ y como consecuencia de la conducta desplegada por el acusado X1, la víctima presentaba **lesiones psíquicas** diagnosticadas como *“trastorno de ansiedad con crisis de pánico secundario, estrés agudo producido por mobbing laboral “* que a **nivel físico** repercute en una “gastropatía antral leve” habiéndose diagnosticado un 10% de incapacidad laboral y la presencia de secuelas tales como temor hacia las figuras de autoridad, desconfianza, recelo y ser dañada, quedando un resto paranoide referido a la posibilidad de revivir la crisis traumática sufrida a las descritas, además de someterse a un extenso tratamiento psiquiátrico que perdura hasta la fecha de sentencia... A lo que el perito psicólogo oficial agregó: *“... el proceso de acoso moral produce un efecto profundo en la psiquis de la víctima.... dejando secuelas que pueden afectar su desempeño laboral pudiendo extenderse a otras áreas de su vida agregando sobre la víctima de autos que “...no cree que tenga predisposición para ser víctima de maltrato, tiene autoridad, puede ejercerla, entiende los niveles de menor y mayor jerarquía... de no haber existido X1, podría haber llegado a un cargo superior dentro de la empresa...”**

Se destaca que la Perito Experta Mg. Marcela Scaraffia, agrega en su pericia final sobre las actuaciones de la causa y sobre las lesiones de la víctima *“.. son cierta o probablemente incurables... porque ella tiene un trastorno de ansiedad generalizado con ataques de pánico esta instalada la situación de vulnerabilidad biológica y también psíquica... tiene un 50% mas de posibilidades que cualquier otra persona de padecer un nuevo trastorno de ansiedad ... es irreversible la proclividad desarrollada... va a quedar de por vida con ese nivel de vulnerabilidad... no queda sana... no se sana... no vuelve a esta como antes ...”*

Mientras que respecto del acusado describe “ ... *presenta una serie de características que se comparecen con una personalidad psicopática.. encanto superficial, sentido desmesurado de autovalía, mentira, manipulación, ausencia de remordimiento, ausencia de empatía, conducta antisocial, versatilidad criminal... podría ser considerado como perverso, en que su conducta no soo esta dirigida a cumplirsu objetivo de hostigar y perseguir, no solo afectados en lo ético sino que desarrollados con cierto encono que permite inferir posible goce o disfrute de factores deletéreos generados en el otro*”(fs. 217/218 de autos)

ANÁLISIS CONCEPTUAL DEL PROBLEMA- CONCLUSIONES:

Sitúo el problema planteando los siguientes interrogantes: ¿Como se vale el derecho de la interdisciplina para lograr garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias? ¿La norma, o la ley, y las prácticas enmarcadas en ella, constituyen un escenario exterior al género capaz de someterlo?

El género es una construcción - no la consecuencia de la naturaleza- y como tal, efecto de ciertas prácticas, entonces propongo instalarnos en esta nueva mirada de las violencias y especialmente en la relevancia de sus consecuencias, a efectos de propiciar desde los distintos ámbitos, una reflexión superadora de las prácticas vigentes a modo de prevención en la salud integral.

Ello, reconociendo además que la violencia de género para su prevención, asistencia y tratamiento, muestra la insuficiencia de la mirada jurídica como exclusiva, e impone la interdisciplina en el acompañamiento de todas las partes involucradas en la situaciones de violencia.

Así, la Organización Mundial de la Salud define la salud como: “El estado completo de bienestar físico y social de una persona”, y no solo la ausencia de enfermedad.

Luego, considera que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano. Esto incluye el acceso a servicios de salud de calidad, y por eso, el derecho a la salud conlleva tanto libertades como derechos: La libertad de que cada persona puede controlar su salud y su cuerpo sin injerencias y el derecho a que todas las personas tengan la misma oportunidad de poder alcanzar el grado máximo de salud.

Para una adecuada promoción de la salud, la OMS como organismo mundial, realiza campañas, conferencias y programas dirigidos a promocionar la salud mediante la educación, la información y la prevención. Es esencial conocer qué hábitos cotidianos son nocivos para la salud y cuáles pueden ayudarnos a reducir o eliminar el riesgo de sufrir ciertas enfermedades.

Por otro lado, Judith BUTLER, en su reconocida obra *Deshacer el género*, (2006-Ed. Paidós Studio, Barcelona, p. 84.) “... *género no es un sustantivo, ni tampoco es el conjunto de atributos vagos, porque hemos visto que el efecto sustantivo del género se produce performativamente y es impuesto por las prácticas reguladoras de la coherencia de género*”.

Y agrega “... ..Fusionar la definición de género con su expresión normativa es reconsolidar, sin advertirlo, el poder que tiene la norma para limitar la definición de género. El género es el mecanismo a través del cual se producen y se naturalizan las nociones de lo masculino y lo femenino, pero el género bien podría ser el aparato a través del cual dichos términos se deconstruyen y se desnaturalizan.

Sin embargo en su tesis de Grado de Filosofía. Publicada en Sección de Filosofía de la Facultad de Humanidades de la Universidad de La Laguna, titulada **GÉNERO, IDENTIDAD Y PERFORMATIVIDAD EN JUDITH BUTLER**, Aitor Francisco Della Ventura González, con tutoría de María José Guerra Palmero (Curso: 2015-16) quien realiza un análisis de la teoría de Judith Butler, moviéndome, sobretodo, en torno a su libro, *Deshacer el género* (2006), y destaca: “...con Foucault aparece por primera vez la norma, como una dinámica control, completamente separada de la ley. El género es él aparato discursivo que cobra importancia, pues funciona como el sociabilizador de la norma. Las reglas del género se muestran como gran reguladora...”

Así, articular el aparato normativo a fines de proteger efectivamente a las mujeres de las violencias, implica reconocer que toda afrenta contra los derechos de las mujeres repercute en su salud física y psíquica, en un hecho o en varios, y a través del tiempo, configurando una acción repudiable, como delictual, desde que se reconoce a la violencia la entidad de “lesión a la salud” de la mujer.

Luego, no puedo dejar de citar que si bien el fallo es reductible, deja aspectos sin abordar como son los hechos de coacción a los que fue sometida la víctima, los abusos sexuales que velaron y sobretodo, la impunidad de los/las cómplices empresariales, con lo que se ignoró la violencia económica padecida por la víctima.

Violencia: derechos del no nacido y responsabilidad estatal y social

El XIV Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia ha tomado la iniciativa, año tras año, de abogar en pro y defensa de los derechos de la niñez, la adolescencia y familia, este año bajo el lema “LATINOAMÉRICA Y EL CARIBE UNIDOS POR LA PARTICIPACIÓN EFECTIVA Y EL INTERÉS PREVALENTE DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES”, buscando con ello erradicar el adulto centrismo, la violencia de género y propiciar los derechos humanos contemplados dentro de los OBJETIVOS DEL DESARROLLO

SOSTENIBLE con buenas prácticas que materialicen esos 17 objetivos propuestos por la UNICEF.

Antes de iniciar, quiero destacar que, en este XIV Congreso se hizo referencia a la MARCHA DE LAS NOVIAS para conmemorar la eliminación de la violencia contra la mujer, cuya fecha nos recuerda el trágico episodio en la vida de una mujer que no abandonó a su agresor hasta el día de su muerte perpetrada por él. Dicha marcha nos pone en relieve sobre lo que debemos hacer como sociedad y como Estado, creando políticas públicas que fomenten el autocuidado y las buenas relaciones de pareja sobre el ambiente seguro y confiable en donde se prevea y restauren los derechos humanos que detenta cada mujer en nuestros respectivos países.

Es importante traer a colación que de un hecho atroz se nos recuerda a toda mujer su rol en la sociedad, en el Estado y en la familia, así como en su labor de educar y educarse para que nunca se nos apague nuestra voz y no se nos limite, dañe ni vulnere en nuestra más mínima esencia.

Ahora bien, esta ponencia está contemplada dentro del cuarto eje de esta mesa de participación, cuyo tema se centra en la VIOLENCIA DE GÉNERO EN MUJERES, LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, especialmente abordaré sobre la VIOLENCIA EN LOS DERECHOS DEL NO NACIDO Y RESPONSABILIDAD ESTATAL Y SOCIAL

En la República de Panamá, actualmente, no se contempla ninguna política pública relativa al cierre del ciclo de duelo de una mujer que ha perdido un hijo/a dentro de su útero, y esto se extiende a la familia cuando se pierde la vida de ese ser en gestación, tampoco existe un catastro ante el Tribunal Electoral o Dirección de Registro Civil: autoridad que registra los hechos vitales y el estado civil de las personas, cuya constancia o certificado acredite la muerte de un ser humano no nacido, es decir, no cabe posibilidad de que se pueda registrar, en ningún libro de defunciones, a un ser de la especie humana que nació muerto o falleció durante su gestación o al momento de nacer sin haberse desprendido del cordón umbilical que lo ate a su madre gestante.

Con lo que sí cuenta Panamá es con estadísticas de las defunciones fetales. Según datos estadísticos del INEC. De enero a julio de 2022, el Inec anota en su sitio web 2,922 defunciones fetales. Respecto a la duración del embarazo, los abortos o nacidos muertos con menos de 20 semanas de gestación representaron el 91,4%, mientras que el grupo de 20 semanas y más el 8,6%. (ref. MINSA y CSS).

De lo anterior, es pertinente recordar algunos conceptos como “duelo gestacional” y “duelo perinatal”. El primero se refiere al proceso que se puede sufrir con motivo de la muerte del feto durante la etapa de gestación; y, el segundo, es el proceso que se puede sufrir con motivo de la muerte del feto o recién nacido durante el trabajo de parto, el parto o el posparto.

Es así que se parte del hecho de que en La República de Panamá es Estado Parte de la Convención sobre Los Derechos Humanos que establece en su artículo 4 el Derecho a la Vida y en su numeral 1 señala lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...”

De conformidad con lo anterior, el derecho a la vida se traduce en un derecho humano que se respeta desde el momento en que se produzca la concepción de un ser de la especie humana.

En este sentido, el momento de la concepción ya indica que se deben respetar los derechos de ese ser que se está formando dentro del vientre materno. No obstante, para el Estado panameño no es vinculante acatar una norma internacional que no forme parte del Bloque de su Constitucionalidad; sin embargo, sí es obligatorio el cumplimiento del perfeccionamiento de las políticas públicas encaminadas a la protección del ser humano que se está gestando y preservar su vida hasta que llegue a ser persona y, en materia de familia, niñez y adolescencia, debe acatar las normas de derecho internacional que sí forman parte de ese bloque constitucional como es el caso de la Convención sobre Los Derechos del Niño, en adelante la CDN.

De conformidad con aquello, la Convención sobre Los Derechos del Niño, cuyo lenguaje inclusivo actualizado incluye a las niñas y los adolescentes, tiene rango constitucional en Panamá y en sus artículos enmarca la protección de la infancia y todo lo que le sea favorable a estos, entendido así se considera en su más profunda conceptualización las políticas de protección a la niñez, incluso referidas al concebido del que no ha nacido. Ejemplo de ello son las políticas de humanización de la atención médica y de salud a la mujer en estado de gravidez; y, la garantía de las solicitudes de pensiones prenatales que garantizan la obligación de alimentos traducida en contraprestación económica a la criatura en gestación, tal y como lo menciona el artículo 28 de la Ley 42 de 2012, reformada en algunos artículos por la Ley 45 de 2016, denominada comúnmente Ley General de Pensiones Alimenticias.

Siguiendo ese orden de ideas, Panamá reconoce en el artículo 489, numeral 1, del Código de la Familia que todo menor de edad tiene derecho a lo siguiente:

“1. La protección de su vida prenatal...”

Así las cosas, tenemos que la protección del producto de la concepción se aplica desde el momento en que la mujer tiene conocimiento que está embarazada y acude a los centros médicos de salud para control prenatal.

Para este tipo de cuestiones, Panamá ha impulsado un proyecto de Ley en donde se aboga por el derecho de la mujer gestante a tener un parto humanizado o, en otras palabras, se está propugnando una ley que cree un sistema de garantías sobre el PARTO RESPETADO O HUMANIZADO, como ya lo han hecho países es como Colombia y Argentina.

Igualmente, en la República de Panamá existe la Ley No.171 de 15 de octubre de 2020 de Protección Integral a la Primera Infancia y al Desarrollo Infantil Temprano, por medio de la cual se establece en su artículo 3 “de la política de Estado en primera infancia y desarrollo infantil temprano los siguientes principios, de los cuales en este contexto traemos a colación el siguiente:

“1...

2...

3...Derecho a la vida, la supervivencia y al desarrollo. El Estado considerará como prioridad la garantía del derecho a la vida, entendiéndose como tal la debida protección antes del nacimiento, condicionando los derechos diferidos de las personas menores de edad a que el niño nazca con vida.

En ese sentido, la vida prenatal es una alta prioridad para el Estado panameño y es un principio que no limita las políticas públicas en materia de salud y cuidados, tanto de la vida de la mujer gestante como de la vida del ser en gestación.

En adición a lo anterior, otro de los avances del Estado panameño es la ley que crea el sistema de garantías en materia de niñez, pues está vigente la Ley 285 del 15 de febrero de 2022 que trata del Sistema de Garantías y Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes. En el artículo 23 de esta ley se recogen una serie de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y, para los efectos de su favorabilidad, se protege la vida de todo menor de edad desde la concepción, principio que ha sido garantizado como prioritario desde el momento en que la mujer gestante conoce que ha concebido.

Ahora bien, todas estas normas sobre la garantía fundamental del respeto a la vida desde la concepción son leyes positivas que no entrañan la necesidad de

profundizar en su explicación por cuanto garantizan derechos a los niños, niñas y adolescentes que ya han nacido y han obtenido la calidad de personas; sin embargo, todas estas normas no previenen la manera de ¿Qué hacer en caso de que el concebido no nazca o nazca muerto o muera durante su gestación?

Para esa respuesta recordamos que es deber del Estado panameño, y consideramos no solo de éste sino de todos sus homólogos Latinoamericanos también, buscar una solución a esta clase de situaciones que, comúnmente, son de graves repercusiones psicológicas para los progenitores, la madre o los demás miembros de la familia que han sufrido la pérdida de ese concebido que no llegó a término de vida, es decir, cerrar el ciclo de pérdida, dignificar el proceso de muerte del no nacido y culminar el período de duelo de la mujer, la pareja y/o también de la familia. Por tanto, la fórmula para ello es el impulso de políticas de Estado que estén en consonancia con nuestra realidad jurídica en materia de familia y niñez. Esto se asemeja a un grado de responsabilidad social en el que todos los que vivimos en sociedad nos identifiquemos con este tipo de pérdidas, ya que podemos ser reflejo de esta falta de sororidad.

Como derechos familiares, la familia panameña y extranjera residente en el Territorio Nacional cuentan con derechos que le son propios como hacer una familia y extenderla y con ello, al momento de procrear, designar un nombre y apellido a ese miembro de su familia que está en gestación, pero si falleció dentro del útero de su madre gestante, por lo menos, el Estado debe procurar la autorización de entierro para sepultar al no nacido, lo que se hace posible con la modificación de las normas del Registro Civil, mediante la creación de un Registro de los Concebidos No Nacidos (NN) o un catastro de Concebidos No Nacidos, bien estructurado y que no den paso a confusiones ni entre en conflicto con derechos contemplados en otras leyes que garantizan los derechos plenos de las personas ya nacidas.

Si bien entendemos que en la República de Panamá existe un registro de las muertes neonatales, pero dicho registro es para efectos de estadísticas y se contempla más bien desde el punto de vista de desechos hospitalarios o para avances de la ciencia.

También existe un decreto para la entrega y retiro de residuos de no nacidos, no obstante, muchas personas desconocen que los restos de un ser gestante se pueden reclamar cuando el hospital se niegue a entregarlos.

Por las razones anteriores, surgió en Panamá esta iniciativa legislativa, es decir, el Proyecto de Ley No.18, por medio de la cual se busca modificar el artículo 60 del

Capítulo 5to del Texto Único de la Ley 31 de 2006, comúnmente conocida como la Ley del Registro Civil, para la adición de un registro o catastro de concebidos no nacidos. Actualmente, este proyecto está en segundo debate en la Asamblea de Diputados.

En ese sentido, comprendemos que el espíritu de ese Proyecto de Ley No.18 es otorgar la autorización de la individualización y sepultura del concebido no nacido para efectos meramente de entierro. Y es necesario no confundirse, pues no se busca la creación de otra clase de derechos que truncan los ya reconocidos a las personas ya nacidas.

En este apartado quiero hacer énfasis en la diferenciación de lo que se denomina personas y concebidos no nacidos.

El concebido no nacido, es el ser que en su inicio de vida no cuenta con forma hasta que llega al tercer mes de gestación y adquiere forma humana. En ese sentido, mientras el bebé no nazca todavía no adquiere la calidad o condición de persona, pero cuenta con todos los derechos que la Convención sobre Los Derechos del Niño y las leyes establecidas en el Código de la Familia protegen para efectos de que le sean favorables, así pues, cobra relevancia el derecho a su identidad desde su origen. Es decir, que aun cuando el ser en gestación no nazca, ya cuenta con una identidad que su entorno externo le garantiza, pero debe llegar a la condición de nacer para adquirir sus derechos, los cuales están diferidos hasta que esa condición sea satisfecha.

En lo referente al concepto de persona, recordemos que el Código Civil indica que es persona quien ha nacido y ha sido desprendido del seno materno, es decir, quien ha nacido y ha sido desprendido del cordón umbilical de la mujer que lo gestó y trajo al mundo externo.

Habiendo recordado esos dos conceptos, entonces, estamos claros que el registro del concebido no nacido no busca derechos garantizadas de las personas, pero sí un orden de registro para cerrar el ciclo de duelo, tal y como lo haría otro ser humano en esa circunstancia.

Así las cosas, conocemos que el Estado panameño ha evolucionado en la protección integral de la vida prenatal de forma positiva, es decir, procurando que el ser en gestación llegue a ser persona, pero cuando no se da este supuesto, entonces, hay que legislar de forma vanguardista para que ese capítulo de esa familia se cierre de forma positiva y puedan continuar su vida, como ya otras legislaciones lo han hecho y que, a manera de ejemplos señalamos:

-
- La República de Chile cuenta con la Ley No.21,171 de 13 de agosto de 2019, por medio de la cual se modificó su ley de Registro Civil y se creó un Catastro Nacional de Mortinatos para su individualización y sepultación. Véase <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2020/08/12/42729/01/1798194.pdf>
 - La República del Paraguay cuenta con la Ley No. 5,833 de 18 de diciembre de 2017, por medio de la cual se establece el Libro de Defunciones de Concebidos No Nacidos en el Registro del Estado Civil. Véase <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/9244/ley-n-5833-establece-el-libro-de-defunciones-de-concebidos-no-nacidos-en-el-registro-del-estado-civil>
 - En la República de Argentina cuenta con la jurisprudencia del 07 de octubre de 2019 que señaló: “Se ordena la inscripción registral de la defunción fetal denunciada en autos, conforme a los términos del certificado expedido por el médico interviniente (artículos 50 -segundo párrafo-, 51 y 88 de la ley 14078) y a la licencia de inhumación correspondiente (artículo 95), a fin de que la actora pudiera dar sepultura a los restos de su hijo. Ello es así porque se encontraron reunidos los requisitos previstos en la citada ley provincial que tornaban procedente la orden de inscripción solicitada, habiéndose ponderado que se encontraban en juego bienes jurídicos inalienables tanto del nasciturus o mortinato como de la madre actora, cuya efectivización debía ser inmediatamente garantizada...” Véase <https://www.errei.us.com/Jurisprudencia/documento/20191023095017612/muertefetalcertificado-de-defuncion-inscripcion-registral-ley-14-078-derecho-a-lasepultura>

Tomando en consideración todo lo anterior y observando que en sus inicios aquella iniciativa legislativa era muy escueta y contaba con errores conceptuales conllevaba entonces a una cierta peligrosidad en legislar en contraposición a las garantías de derechos reconocidos a quienes han nacido; sin embargo, el Proyecto de Ley No.18 fue modificado en su forma y estructura inicial.

En ese sentido, tenemos que el proyecto fue presentado y traído a la palestra, nuevamente, para discutirse y de conformidad con lo planteado esta vez, entonces, se dio paso a un primer debate ante la Asamblea de Diputados de Panamá – el 14 de febrero de 2022 fue devuelto al primer debate y, posteriormente, el 15 de marzo fue aprobado en primer debate, actualmente, como mencionamos anteriormente está en la espera del segundo debate.

Ahora bien, como bien sabemos, la República de Panamá es miembro ratificador de la CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, aprobada mediante la Ley No.4 de 22 de mayo de 1981, reforzando tal compromiso con la aprobación de la Ley No.17 del

28 de marzo de 2001, por medio de la cual se adopta el PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER, de allí tenemos que: “este convenio es la carta internacional de los derechos de la mujer y provee un marco obligatorio de cumplimiento para los países que la han ratificado para lograr la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y las niñas”, no obstante, ha sido difícil afrontar los desafíos a los cuales se enfrentan los Estados miembros para satisfacer el fin supremo de la convención, es decir, un país libre de discriminación, violencia y empobrecimiento de la mujer en todas sus áreas.

Lógicamente consideramos que la aplicación los objetivos en los países ratificadores debe contar con calidad educativa en todas sus áreas para hombres y mujeres, tanto en el ámbito familiar como en las diferentes entidades que componen el circuito de poderes públicos, cuya labor se ha hecho espinada, puesto que existe una brecha entre la reclamación de mejoras al plan de políticas públicas y mayores oportunidades para las mujeres, lo que conlleva forzosamente a una concretización de la teoría a la práctica, incluyendo las áreas de difícil acceso.

En ese orden de ideas, la violencia contra la mujer se ejerce de forma directa en lo concerniente a esa falta de política social en la cual el Estado no ha previsto su sufrimiento psicológico con la pérdida de un hijo en gestación, al contrario lo que se hace es decirle a la mujer que ha perdido un hijo en esa circunstancias que “pueden tener más” o que “no es el fin de mundo”, cuando lo que se quiere es cerrar ese ciclo de dolor que no solo lo sufre la mujer, sino la familia que espera ese ser humano.

Por tanto, se propone un modelo de política pública con enfoque de género, en donde la mujer que ha pasado por un duelo gestacional o duelo perinatal pueda lograr obtener, por lo menos, una autorización para cerrar ese ciclo de muerte enterrando a su hijo/a y retomar su vida y la de su familia. Esto forma parte de los OBJETIVOS #3 Y 16 – salud, paz, justicia e instituciones sólidas.

Por tanto, a manera de conclusión general, sostenemos que “es necesario legislar con relación a la violencia obstétrica, especialmente, en materia de los concebidos que no llegan a nacer, ya que las madres se ven afectadas psicológicamente ante la ausencia de políticas públicas destinadas a sanar la pérdida de un no nacido sufrida en una familia”.

**XIV CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y
FAMILIA**

COMISIÓN IV LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Violencia en la niñez y en adolescencias

Pederastia y pedofilia

Título : " **Grooming y error de prohibición** "

Autor LUJAN LILIANA ROCCAⁱⁱ

RESUMEN

El tema de la violencia en las redes que sufren niñas y adolescentes resulta sumamente inquietante y de difícil prevención y sanción.

Una de las maneras de violencia que afecta particularmente a niños, niñas y adolescentes en las redes es el Ciber acoso ,o Grooming, como se le conoce mayoritariamente. Particularmente las niñas y las adolescentes están en una situación de vulnerabilidad al ser contactadas por extraños a través de las redes, quienes les solicitan fotos , datos personales , videos de contenido erótico o las acosan a través de chats .

En general las legislaciones coinciden en considerar que el grooming es un delito que consiste en *la acción deliberada de un adulto de acosar sexualmente a un niño, niña o adolescente mediante el uso de Internet, a través de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos como redes sociales, páginas web, aplicaciones de mensajerías como WhatsApp, Tik Tok, Snapcht, Instagram u otras*”.

¿Qué ocurre cuando el victimario es un adolescente y por ende no ha alcanzado la mayoría de edad?

Para UNICEF resulta posible la realización de conductas intencionales que se concretan en un conjunto de tácticas “deliberadas” concretadas por un agresor de mayor edad que la víctima.

Esta visión abre la posibilidad de que un adolescente pueda cometer el delito de Grooming y plantea las preguntas de si podría invocarse el “error de prohibición” para ser absuelto de la acusación y si dicha decisión judicial sería la mejor decisión para ese adolescente infractor y la niña víctima del delito .

I.-El Ciber acoso (Grooming) como una práctica propia de la pederastia y la pedofilia y su persecución de oficio en Republica Argentina.

El Ciber acoso o Grooming es una de las formas de abuso sexual ,en la cual la interacción abusiva ocurre sin contacto sexual de niños, niñas y adolescentes. No es un delito nuevo, sino una forma adaptada al nuevo entorno tecnológico para cometer delitos ya conocidos como la pornografía, prostitución, exhibición, abusos sexuales a menores; hay un consenso general respecto de que estas conductas son cometidas por parte de personas adultas.

En el caso del ciber acoso el delito consistiría en la acción de contactar a niños, niñas y adolescentes vía internet con propósitos sexuales.

El ciber acoso se caracteriza por:

- la realización de conductas intencionales que se concretan en un conjunto de tácticas “deliberadas”;
- **presencia de un agresor de mayor edad que el agredido que concreta esas conductas;**
- seducción con fines de control y obtención de favores de una víctima niño/a o adolescente;
- objetivo de establecer una relación y control psicológico sobre el niño/a, adolescente;
- finalidad de obtener contenidos (por ejemplo, fotos o vídeos) o favores sexuales de ese niño/a o adolescente ;
- El uso de las TIC, ya que el acoso es efectuado a través de tecnologías [Williams, Elliott y Beech 2014];
- en la victimización on line se desdibuja el límite temporal;
- El acoso y victimización generalmente son indirectos (no se realizan cara a cara);
- El perpetrador no detecta la reacción de la víctima de manera inmediata pudiendo facilitarse así el incremento de agresiones , la falta de empatía y la insensibilidad de quien acosa;
- El acoso tiene alcance de aumento exponencial;
- Muchas veces el acoso depende del grado de conocimiento tecnológico.
- El rol del agresor y el del espectador adquieren contornos especiales: el rol de los espectadores o colaboradores, que si bien podrían no ser quienes inicien la agresión, la fomentan por medio de la aceptación del comportamiento del acosador y de las burlas hacía las víctimas;
- Es difícil escapar del acoso y la victimización on line;
- La ciber víctima no es necesariamente la parte débil, como ocurría en el acoso tradicional; con esto se quiere señalar que la víctima está alfabetizada digitalmente y que , sin embargo, se encuentra en una grave situación de vulnerabilidad .

En Argentina la normativa argentina involucrada es muy abundante. La Ley 26388/08 ,Sancionada el 04/06/2008 y Promulgada de Hecho el 24/06/2008 , modifica, sustituye e incorpora figuras típicas a diversas figuras reguladas en el Código Penal, a fin de regular las nuevas tecnologías en la comisión de delitos. Aparecen así estos delitos informáticos entre otros el de pornografía infantil por Internet u otros (art 128 CP).

El fenómeno del *grooming*, ha sido tipificado como delito a través de la Ley 26904/13 y establece que “Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4)

años **el que**, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma.”.

Como no se ha modificado el art 72 del Código Penal, este delito es perseguible de oficio, contrariamente a otros delitos sexuales - igualmente graves - que solo permiten instar la acción con el consentimiento de la víctima.

La ley argentina no trata de manera expresa la edad del agresor: puede ser un adulto el que concreta esas conductas y podría -al no especificar la ley la necesaria edad adulta del victimario -incluirse a los menores de edad imputables.

Por Ley 27411, aprobada en 22/11/ 2017 y publicada en boletín Oficial el 15/12/2017 el país aprobó el Convenio sobre Ciberdelito del Consejo de Europa.

Cuando la víctima de Ciber acoso es un niño, niña o adolescente rige además la normativa de protección integral nacional Ley 26061/2015 que es una Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niños y Niñas que tiene por objeto la protección integral de sus derechos con el fin de garantizar a todos/as los/as niños/as que se encuentren en el territorio nacional el ejercicio, disfrute pleno, efectivo y permanente de los mismos, reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que el país sea parte.

Hace muy poco tiempo , la normativa argentina de niñez y adolescencia a nivel nacional ha sido modificada por la Ley 27576/2020. Esta reforma era muy necesaria porque modifica el artículo 44 de la Ley Nacional de Protección Integral ,incorporando tres incisos PARA impulsaR el acceso gratuito y universal de la infancia y la adolescencia a interfaces de tecnologías y plataformas digitales a fin de informarse y promover su participación ; facilitar también la recopilación y tratamiento de las denuncias que se realicen a nivel oficial reconociendo que no hay datos estadísticos referidos a la problemática del ciberacoso y se propone crear campañas para difundir masivamente la existencia de estas interfaces.

Cuando la víctima de Ciber acoso es una niña sin duda se impone la necesidad de una decisión judicial que no deje lado la perspectiva de género y las convenciones internacionales en la materia, así como la normativa interna con perspectiva de género.

II.-El Ciber acoso (Grooming) cuando el victimario es adolescente y el error de prohibición

Considerando entonces que el Ciber Acoso es un delito contra la integridad sexual es importante concientizar a nuestros/as adolescentes de la gravedad de este flagelo y de que está penado por la ley.

Esto es así porque pueden ser tanto víctimas como victimarios. Es más en muchos casos está íntimamente relacionado con las adicciones a tecnologías que pueden causar daño al propio adolescente o a terceros.ⁱⁱ

Es evidente la vulnerabilidad en que se encuentran nuestras niñas y adolescentes a quienes debemos concientizar de que pueden ser víctimas de Ciber acoso (Grooming) cuando tienen contacto por medio de las tecnologías con personas desconocidas , de que el Ciber acoso es un delito penado por la ley y de que deben denunciarlo porque es perseguible de oficio y es posible rastrear al acosador.

Recientemente dos adolescentes (de 13 años) en una entrevista , narraron una situación vivida con un par del otro sexo , que a traves de Instagram se contactó con una de ellas; la adolescente comenzó a sostener una relación virtual a través de el chat de Instagram y al poco tiempo el adolescente varón comenzó a solicitarle fotos , que la joven manifiesta que dudó en enviar o probablemente lo haya hecho y sienta culpa por haber actuado asi y no lo haya expresado en la entrevista . Las preguntas concretas que ambas formularon fue : “ *que es contenido erótico*” , “como sabemos si la otra persona “disfruta” con la *foto? Puede causarle impresión, asco, otras sensaciones*”.

Esta pregunta de las adolescentes no es menor por que no tienen noción de lo permitido y lo no permitido ; a su vez nos pone de cara precisamente con la finalidad -típica del delito de grooming- de obtener contenidos (por ejemplo, fotos o vídeos) o favores sexuales de esa niña o adolescente que es uno de los aspectos más difíciles de probar en juicio.

Desde el otro lado y tratándose de delitos de abuso sexual - cuando el victimario es un adolescente- ignora, en muchas oportunidades , que está cometiendo un delito; tambien desconoce que muchas aplicaciones concretan reportes de imágenes vinculadas con la pornografía infantil a organismos internacionales dedicados a rastrear ese material.

En Argentina , en virtud de convenios internacionales celebrados con nuestro País, la UFE de Delitos contra la integridad Sexual de las diferentes jurisdicciones del país, es informada de reportes efectuados por diferentes redes al National Center of Missing Children and Exploited Children ⁱⁱ.

En base a esos reportes se pueden rastrear los números de IP del perfil que divulga contenido sexual, pornografía infantil o que concreta el ciber acoso, pero en esta primera etapa de la investigación no es posible precisar si las acciones son concretadas por un adulto o por un adolescente .

A partir de allí se hace posible ubicar la titularidad , domicilio de instalación y pueden realizarse búsquedas en redes sociales para relacionar los perfiles que usan esa IP y determinar quién es el acosador .Esto permite que las autoridades intervinientes ordenen allanamientos y secuestren los elementos informáticos del presunto acosador y es recién en esta instancia donde se podrá determinar su edad .

Cuando de un adolescente se trata se remiten las actuaciones a los Juzgados de Menores en turno y se realiza la instrucción en los mismos.

Las redes sociales al detectar la tenencia- en el caso de que se suba a una nube- y/o el envío de material vinculado a la pornografía infantil envían a organismos especializados, la información del material compartido, identificando día y hora y el IP de conexión desde el cual se concretó la operación; luego esta información se envía al contacto central del país del IP ,quien lo comunica a las respectivas jurisdicciones.

En resumen un adolescente puede muy bien concretar el ciber acoso, creerse oculto bajo diferentes perfiles, **pero si produce, sube a una nube o envía el material obtenido vinculado con pornografía infantil** muy posiblemente sea detectado por las autoridades y siendo el ciber acoso un delito perseguible de oficio , resultar que todo el mecanismo penal se ponga en funcionamiento.

Sin embargo, puede que no tenga conciencia de que el material que maneja es Pornografía infantil.

Sin duda cuando el victimario es un adolescente el trabajo debe ser interdisciplinario y el Juez tiene la obligación de empaparse profundamente de las resultas de los Informes de las Juntas de Salud Mental y los Peritos psicólogos y siquiátras de parte intervinientes en el caso, cuando el mismo se ha judicializado.

Cuando un adolescente concreta acciones tales como publicar , divulgar imágenes o almacenarlas en su CPU ,Tablet , celular, Notebook, pendrive y otros dispositivos tecnológicos de genitales de niñas menores de 13 años con fines sexuales , actividades sexuales explícitas de niñas menores de 13 años , dichas acciones constituyen delitos que se suman en el caso en que dicho material fuera obtenido a través del Ciber acoso .

¿Es posible sostener la inocencia de un adolescente que concreta tales conductas invocando el error de prohibición?

Quienes así lo sostienen invocan desde lo jurídico, que según el caso ,pueden darse situaciones en que se verifique la carencia de “herramientas psicológicas” de un adolescente , necesarias para dirigir sus acciones y comprender la ilicitud del hecho, por desconocimiento de la prohibición .

Si bien depende de cada caso en particular, es posible que un adolescente no pueda comprender la criminalidad de su conducta , por tratarse de un adolescente que no tiene internalizado el concepto de lo permitido y lo no permitido.

También se ha hecho hincapié en algunos juzgados en que compartir el material de pornografía infantil con una persona determinada, como por ejemplo uno o dos amigos , no configuraría delito de publicación o divulgación por no implicar ser miembro activo de una red de pedofilia, sino tan solo un hecho aislado.

Desde lo psicológico y lo psiquiátrico algunos profesionales sostienen, que en algunos casos particulares, puede verificarse la carencia de “diques psíquicos” que podrían permitir al adolescente tener un freno ante la concreción de conductas que son consideradas ilícitas y culminan en la violación a la ley. De esta cuando un adolescente de 17 años envía a un amigo un enlace de una chica de edad

cercana a la suya (por ejemplo 13 años) , en estado de desnudez puede parecer para el adolescente algo “ normal” sin percatarse de que es un delito, porque la adolescente es una menor de edad y él está haciendo daño a una persona vulnerable; no advierte el daño que se le infringe a la menor de edad de quien obtiene el material que luego el comparte o guarda.

En esta particular situación en la que el victimario es adolescente sin duda la valoración de la situación desde una mirada de justicia restaurativa podría aportar alguna solución equitativa .

CONCLUSIONES

- Se recomienda concientizar a las y los adolescentes de que pueden ser detectados, localizados e imputados por manejar contenido de pornografía infantil en virtud de los convenios que celebran diferentes entidades internacionales con las redes sociales .

- Se recomienda concientizar a los y las adolescentes de los peligros que el uso de las redes implica para que adopten medidas de prevención de su privacidad y denuncien el Ciber acoso.

- Se recomienda que, en el caso de un victimario adolescente, el proceso judicial sea acompañado paralela y necesariamente de un fuerte abordaje terapéutico , que le permita reconocer los hechos y su responsabilización .

- Se recomienda que a la hora de sentenciar, no se prescinda de las valoraciones y recomendaciones de los especialistas en salud mental que hayan concretado el abordaje terapéutico, en particular solicitar test concretos respecto de dimensiones como el abuso ,abstinencia del uso de tecnologías y perturbación y ausencia de control.

-Se recomienda que en el caso de una sentencia absolutoria , dicha resolución vaya acompañada con una orden de que el agresor continúe con el abordaje terapéutico , con informes periódicos de la evolución y cumplimiento del mismo.

-Se recomienda que la perspectiva de género no esté ausente en una resolución condenatoria o absolutoria , previendo una indemnización y/o compensación a la víctima por razón de género.

**Conferencia de la Dra Lilian Elhorriburu “La Vulneración Intrafamiliar de los
Derechos de los NNA”**

Lilian Ehorriburu

Quiero precisar que, en la mayoría de los casos planteados en el ámbito judicial, cuando se inician juicios referidos a los NNA como pensiones, tenencias, visitas, no se suscitan controversias, los progenitores, respetando los derechos de sus hijos plasman teniendo en cuenta su interés superior, las soluciones derivadas sobre las consecuencias de su separación.

Este trabajo en cambio tiene por objeto referirse a los casos en los cuales se busca regular situaciones que surgen de las diferencias problemáticas de separaciones disputadas, altamente conflictivas, en donde los rehenes de esas disputas son los hijos.

¿Se pueden regular los afectos? Como se pregunta la psicóloga Rosmari Peraza¹. Rebeca Ruiz expresa que “ningún padre o madre tiene derecho de utilizar a los menores como armas para agredir a su ex pareja porque el daño emocional que se le hace a los NNA es inmensurable, es ABUSO INFANTIL Y VIOLENCIA PARENTAL” Hijos llevados a seccionales policiales a la madrugada para que declaren que quieren quedarse a vivir con su padre o con su madre, hijos con regímenes de visitas hasta hora 19 y madres que concurren a la Seccional Policial, para solicitar su “entrega” una hora después de la hora fijada que fuera regulada ante un juez de familia, hijos que esperan a su padre horas en las visitas fijadas y no concurren a buscarlos.

Es cuando los hijos se transforman en “objeto de la discusión de sus padres”. Hijos que se convierten en rehenes de las disputas familiares.

Múltiples juicios sobre pensiones alimenticias, reducción, aumento, pago, múltiples juicios de tenencia compartida, de fin de semana, cambios de tenencias, múltiples juicios de violencia intrafamiliar, de género, en los cuales los hijos son escuchados siempre pero ¿cuántas veces?

Se vuelven a cambiar tenencias, se los revictimiza y no se los protege.

En la mayoría de los casos que ingresan a la órbita judicial se sigue vulnerando sus derechos, se los vulnera con infinitas pericias realizadas por los equipos técnicos de los Juzgados de Familia y Penales, de los Centros de Salud, de los Centros educativos, por enumerar ejemplos concretos, que ingresan en las demandas en las distintas Sedes Judiciales, lo que se traduce en Violencia Institucional.

1 Niñez Judicializada en Uruguay, pag.131 y sgtes. Rosmari Perazza y Analena Gurgitano

Obligación de protección:

La obligación general de los Estados como el Estado uruguayo que ratificaron las convenciones internacionales como la CEDAW, la "Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer" 2 Convención de los Derechos del Niño 3 Convención contra la Tortura, etc. deben garantizar los derechos humanos, que emanan de los tratados internacionales ratificados y la obligación de adoptar las medidas legislativas que tiendan a asegurar su goce., tienen como cometido, proteger los derechos humanos de las mujeres y NNA y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlos, ya que toda persona tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Que derechos se deben proteger:

Estamos en la esfera de la protección de los derechos humanos fundamentales, el derecho a vivir una vida libre de violencia, el derecho a no sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes previstos en la ley 19580, ley 19747, y en especial los tratados internacionales. La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 5 refiere a la responsabilidades de sus padres y el art. 19 sobre el deber de proteger al NNA, así el numeral 1 de la CDN establece que " 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o 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."

Por lo que el deber de protección es una obligación de ambos progenitores, en primer lugar y el Estado coordinará acciones para que se pueda cumplir con la protección en todos los ámbitos de la vida.

22 Convención de Belén do Pará, año 1994 aprobada por ley 16.735 el 5 de Enero de 1996

3 Uruguay la ratificó el 28 de setiembre de 1990, a través de la ley 16.137 de 28 de setiembre de 1990

Cuando se toma conocimiento por medio de denuncia que los derechos de los NNA están siendo vulnerados por acciones de sus progenitores o por acciones de un tercero entonces debemos activar los mecanismos de protección.

¿Cuándo debemos recoger la opinión del NNA?:

Desde el primer momento en que el hecho ingresa en el ámbito judicial.

El Código General del Proceso establece que “Cualquier persona tiene derecho a acudir a los tribunales, a plantear un problema jurídico concreto u oponerse a la solución reclamada y a ejercer todos los actos procesales concernientes a la defensa de una u otra posición procesal y el Tribunal requerido tiene el deber de proveer sobre sus peticiones”.

Autonomía progresiva: “Tales derechos serán ejercidos de acuerdo a la evolución de sus facultades, y en la forma establecida por la Constitución de la República, los instrumentos internacionales, este Código y las leyes especiales” ‘Código de la Niñez y Adolescencia”.

El artículo 5 de la CDN lo consagra y el art. 12 de la referida Convención lo establece: Artículo 12

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, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de la edad y madurez del niño.

2. 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, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional

Los medios empleados serán los que en menor medida implique no revictimizar a los NNA y siempre en presencia de su defensor.

“El artículo 9º de la ley 19580 sobre Violencia de Género establece que :

(Derechos de las niñas, niños y adolescentes en los procesos administrativos y judiciales).- Se reconoce a las niñas, niños y adolescentes, sean víctimas o testigos de actos de violencia, sin perjuicio de los derechos que establecen las normas aplicables, el derecho a:

A) Ser informados por su defensa sobre sus derechos, el estado y alcance de las actuaciones administrativas, los plazos y resoluciones judiciales en la causa, en forma accesible a su edad, teniendo en cuenta su madurez y grado de autonomía.

B) Que su relato sobre los hechos denunciados sea recabado por personal técnico especializado, en lugares adecuados a tal fin y evitando su reiteración.

C) A la restricción máxima posible de concurrencia a la sede judicial o policial, así como a ser interrogados directamente por el tribunal o por personal policial.

D) Ser protegidos en su integridad física y emocional, así como su familia y testigos, frente a posibles represalias, asegurando que los mismos no coincidan en lugares comunes con las personas denunciadas en los espacios judiciales y policiales.

E) En las audiencias no podrá estar presente la persona denunciada como agresora y la defensa del mismo, no podrá formular preguntas a la niña, niño o

adolescente salvo previa autorización del Tribunal y solamente a través del personal técnico especializado.⁴

El derecho a ser oído y obtener respuesta cuando se tomen decisiones que afecten sus derechos, se entiende que el mandato de respetar este derecho está dirigido tanto a lo estatal –administrativo, educativo, recreativo, salud, etc.– como a lo no estatal: “en todo caso” dice la ley.

Debemos tener en cuenta la Observación⁵ General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño. .

El derecho a ser oído va acompañado del derecho a obtener respuestas, lo que va acompañado del “interés superior del NNA” entendido según el derecho uruguayo en el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 6° como el “reconocimiento y respeto de los Derechos inherentes a su calidad de persona humana”⁶

4 Ley N° 19580 de 22 de diciembre de 2017 vigente desde 19 de enero de 2018.

5 Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial(artículo 3, párrafo 1)

6 Código de la Niñez y Adolescencia ley 17823 del 7 de setiembre de 2004

El interés superior del niño: es un principio fundamental, a la vez, enigmático, porque es invocado en forma reiterada así en la Opinión Consultiva N° 17/2002 en los párrs. 56° a 61°, sostiene que el “interés superior del niño” es un principio regulador que se funda en la dignidad del ser humano, como así también en las características propias de los niños. La Observación General N° 14 del 29 de mayo de 2013, emitida por el Comité de los Derechos del Niño, analiza el concepto dinámico del art. 3.1 de la CIDN. Del mismo, surge que este concepto debe “evaluarse” adecuadamente en el contexto del caso concreto.

Cabe destacar que existen otras normas que contienen este principio en la CDN, como ser: arts. 9, 10, 18, 20, 21, 37 y 40. En suma, el objetivo del interés superior del niño es el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos. “El interés superior del niño es un concepto dinámico que abarca diversos temas en constante evolución. La presente observación general proporciona un marco para evaluar y determinar el interés superior del niño; no pretende establecer lo que es mejor para el niño en una situación y un momento concretos.

“El objetivo principal de la presente observación general es mejorar la comprensión y observancia del derecho del niño a que su interés superior sea evaluado y constituye una consideración primordial” .” El propósito general es promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos.”

Abuso sexual intrafamiliar:

Tema especialmente delicado se plantea cuando se denuncia un abuso sexual intrafamiliar.

Abuso sexual. Objeto de prueba:

El hecho de que se denuncie por parte de alguno de los progenitores o directamente por el NNA en su centro escolar o en un centro de salud, se activan los mecanismos de protección.

No significa que al proteger se deje de investigar por parte de las fiscalías especializadas.

Por ley existen en Uruguay el Sistema Integrado de Salud mediante en el cual por medio de los equipos multidisciplinarios se comienza la atención de los NNA, pero una vez que se conoce por la justicia el hecho, se lo debe proteger y además se debe investigar.

Se solicita al NNA realice un relato sobre lo que ha padecido, se lo indaga en los distintos Juzgados por los que se tramitan sus expedientes (Familia Especializado, Familia común, Fiscalía y Juzgado Penal), sin contar que no sería el único ya que su relato fue “oído” en otros ámbitos como el colegio, policía, centro médico, ante su terapeuta, no respetándose su derecho a guardar silencio ya que parecería que solo existe el abuso sexual o la vulneración de derechos a través de sus palabras y son esas palabras las que se utilizan como prueba en el curso de una investigación judicial – penal.

Es importante que para protegerlo no se lo utilice como rehén de disputa de sus progenitores en especial cuando el abuso sexual denunciado refiere a padrastros, abuelos, tíos o incluso el otro progenitor, tener presente que es un sujeto de derecho y no un objeto de prueba, según el Dr. Rozanski 7.

“El secreto es una de las características más notables del abuso sexual infantil y tenerlo en cuenta desde la sospecha misma, es una condición indispensable para una adecuada intervención.”⁸

Se debe determinar si los NNA se encuentran en condiciones de afrontar los requerimientos de los procesos judiciales, la opinión de los peritos en cuanto a la exposición de los NNA en las distintas instancias judiciales es muy importante para que no queden en posición de “objeto de prueba” y el perito como instrumento de producción de la prueba.

La prueba, en casos de abuso sexual debe valorarse según lo previsto en el artículo 46 de la ley 19580 de violencia de género, en todos los casos respetando “...el derecho y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes a dar su opinión, la cual deberá analizarse aplicando las reglas de la sana crítica. No será válido utilizar argumentos técnicos para disminuir la credibilidad de sus testimonios”

”El silencio, la falta de resistencia o la historia sexual previa o posterior de la víctima de una agresión sexual, no deben ser valorados como demostración de aceptación o consentimiento de la conducta. La diferencia de edad, la condición económica, las dádivas, regalos u otras formas de compensación serán valorados como indicadores de abuso de poder en situaciones de abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes” lo que será un desafío a cumplir.

7 . Rozanski, Carlos, “La intervención del Estado y la protección de los derechos en los casos de abuso sexual infantil”, cap. 4, en AA. VV., Acceso a la justicia de niños/as víctimas, JUFEJUS, ADC (Asociación por los Derechos Civiles), UNICEF, Buenos Aires, pp. 157-162.86. *Ibídem*, p. 160. 8 Rozanski *Ob.Cit.*

Responsabilidad de los Estados:

Existe la obligación de garantizar los derechos humanos, la que emana de los tratados internacionales y la obligación por parte de los operadores judiciales, de adoptar las medidas legislativas que tiendan a asegurar su goce., dicha normativa tiene como cometido, proteger los derechos humanos de las mujeres y NNA y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlos, ya que toda persona tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Uno de los principios que se considera fundamental es el referido a la obligatoriedad, por parte de los operadores de justicia, de aplicar e interpretar esta legislación a partir del principio de especialidad en virtud del cual, están obligados a considerar, en los casos de violencia contra las mujeres, así como contra los NNA el contexto de violencia en el que viven y su especial vulnerabilidad frente al agresor.

En cumplimiento de las obligaciones internacionales y tomando en cuenta las observaciones que el Comité de la CEDAW realizó al Estado uruguayo se dictó la ley 19.580, llamada ley de “Violencia Basada en Género, Doméstica y Sexual” a la que refiere la ley 19747 en aplicación expresa a los NNA.

La violencia hacia la mujer y hacia los NNA, es una violación a los derechos humanos y, por tanto, un problema que los Estados deben enfrentar, en el ámbito de la prevención como el de la atención, la investigación y de la sanción.

Aborda de forma amplia la violencia de género, enfatizando la importancia de la prevención y la protección de las víctimas.

El artículo 7 de la Convención de Belem Do Pará establece que se deben “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...”

Todas las medidas de protección deben decretarse bajo el criterio de medida cautelar, es decir aquellas medidas que tienen a priori e inaudita altera parte proteger de forma inmediata a la mujer que denuncia actos de violencia, en igual sentido aplicable directamente por la normativa que hice referencia, a los NNA para la protección de sus derechos.

Incorpora la perspectiva de género en todos los ámbitos del Estado, para prevenir y visibilizar la violencia, tratándola desde sus causas estructurales.

Se establece, un sistema de respuesta a la violencia basada en género, integral, interinstitucional e interdisciplinario incluyendo acciones de prevención, servicios de atención, así como mecanismos que garanticen el acceso eficaz y oportuno a la justicia. El Estado tiene la obligación de actuar con debida diligencia “reforzada” para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los NNA con el fin de garantizar la vida, seguridad y protección de las víctimas de violencia.

En el Artículo 59 de la ley 19580 partimos de la denuncia:.- (Denuncia).- Cualquier persona que tome conocimiento de un hecho de violencia basada en género puede, por cualquier medio, dar noticia al Tribunal o a la Fiscalía competente, los que adoptarán de inmediato las medidas de protección urgentes que estimen pertinentes de acuerdo a lo previsto en esta ley. Siempre que la noticia presente verosimilitud, no le cabrá responsabilidad de tipo alguno a quien la hubiere dado. ,.... “

El proceso de protección en el ámbito judicial se regirá por lo dispuesto en las disposiciones del Código General del Proceso.

El Tribunal DEBE adoptar las medidas, pero también debe contar con prueba que haga verosímil el hecho y valorarla:

Valorarla es “la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido , según Devis Echandia en Teoría General de la Prueba Judicial¹.

La eficacia de la prueba refiere al poder de convicción que tiene sobre el Juez.

En cuanto a la prueba necesaria para decidir en la adopción de medidas preventivas o precautorias en el proceso cautelar establecido por la ley 19580:

Podemos hablar de la existencia de una amplitud probatoria al analizar los hechos de violencia de género, sin perjuicio, de requerir la prueba pertinente en los casos denunciados, para poder adoptar las medidas y fundar las resoluciones judiciales. (Judicatura tomo 71 nov. 2021, trabajo de mi autoría sobre “Valoración de la Prueba desde la Perspectiva de la Ley 19580 de Violencia de Género”)

Se deben valorar los hechos en virtud de los elementos aportados, lo que, por la urgencia de las medidas que se deben adoptar las pruebas suelen ser fragmentarias e incompletas.

La adopción de las medidas cautelares no requieren la plena prueba, no lo requiere la ley citada, pero sí la verosimilitud (*fumus boni juris*) y el peligro que encierra el no disponer las medidas de protección en espera de las resultancias del proceso de conocimiento (*periculum in mora*) arts.314 y sgtes. Del CGP-

Se estaría restringiendo las facultades valorativas del juez en cuanto a la prueba y la no posibilidad de adoptar la sana crítica como valoración probatoria en casos de VBG, la que según Couture en Fundamentos pág. 275 9configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. “Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última. Es la unión de la lógica y de la experiencia.”.

Acceso efectivo a la justicia:

También se debe destacar la importancia del acceso efectivo a la justicia de las mujeres y los NNA, para lo cual, los jueces debemos según lo establecido por la Suprema Corte de Justicia por Acordada N° 7647, aplicar las normas previstas en las Cien Reglas de Brasilia, los NNA víctimas de violencia de género son considerados “víctimas de delito y de abuso de poder” respecto del autor de los hechos, son víctimas de tratos crueles, inhumanos y/o degradantes.

La normativa internacional establece la necesidad de que los Estados adopten mecanismos específicos de protección que garanticen y aseguren los derechos de niños y niñas víctimas a lo largo de todo el proceso de justicia, la misma debe centrarse en eso y buscar que los progenitores sigan vinculados a sus hijos en la medida de lo posible sin realizar acciones que los puedan perjudicar y violentar.

En este sentido las medidas de protección pueden referirse y extenderse hasta que los NNA por los Juzgados de Familia, no los de urgencia, puedan continuar los vínculos con su familia o seguir con los mismos en forma protegida, ¿ cómo?, en realidad por medio de instituciones estatales (Instituto del Niño y Adolescente), supervisadas por el DAS que es el Departamento de Asistencia Social dependiente del Poder Judicial, Lamentablemente no existe, en los casos de violencia denunciada por alguno de los progenitores contra el otro, el mecanismo por el cual puedan restablecerse por medio de los equipos de tratamiento de los hijos involucrados, mecanismos de revinculación inmediata, los que sería por medio de un “Coordinador de Coparentalidad”, concretamente, en los Juzgados se busca que por medio de los equipos multidisciplinarios y las terapias a las que son derivados tanto los progenitores como sus hijos, se pueda lograr una revinculación.

Como ejemplo traigo una sentencia del Tribunal de Apelaciones de Uruguay en la cual a los efectos de la denuncia de violencia del progenitor hacia sus hijos se los siga protegiendo, pero se respete su derecho a vincularse con el mismo, se está reconociendo ese derecho pero en forma protegida.

Se funda en los informes de los equipos terapéuticos intervinientes y en la normativa vigente.

9 (ob. Cit. En C.G.P. tomo 4° 22 pág.114),

Sentencia n° 54/2022 Montevideo, 4 de febrero de 2022 TRIBUNAL DE
APELACIONES DE FAMILIA DE 1er TURNO

Ministra Redactora: Dra. Beatriz Larrieu de las Carreras, Ministros Firmantes: Dra.
María del Carmen Sierra

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia estos: “GE C/ VI – V.G. LEY

19.580. , venidos a conocimiento de este Tribunal en mérito al recurso de apelación interpuesto contra la providencia Nro. de fojas 164/165, dictada por la Sra. Juez Letrado de Familia Especializado de 7mo. Turno. Dra. Lilián Elhorriburu.

“2.- Los hechos denunciados se enmarcan en las disposiciones de la Ley 19.580 en tanto se denuncian actos de violencia contra una mujer y sus hijos por parte del padre (arts. 1, 4 y 6 lit. C), siendo una norma de orden público (art. 2).

Como reglas generales de actuación en los procesos de protección, dispone el art. 45 que, frente a situaciones de violencia basada en género, “la prioridad debe ser la protección integral a la dignidad humana y la seguridad de la víctima y de su entorno familiar” y el art. 59 establece que cualquier persona puede presentar la denuncia de un hecho de violencia basada en género, ante lo cual el tribunal o fiscalía competente

deberá “adoptarán de inmediato las medidas de protección urgentes que estimen pertinentes de acuerdo a lo previsto en esta ley”.

“ Específicamente en lo que refiere a los procesos de protección en el ámbito judicial, el art. 61 prescribe que, ante la denuncia, el juez deberá adoptar la medida de protección que entienda adecuada al caso...”

“El agravio de la recurrente refiere al no mantenimiento de las medidas respecto de sus menores hijos, por lo cual ése es el objeto de esta resolución en alzada.

3.- Surge de los informes realizados por Médicos Psiquiatras y Psicólogas del Hospital Británico y la historia clínica de V G dan cuenta de la existencia de violencia intrafamiliar, ejercida por P V (fs. 15-20).”

“ ... Tratándose de una situación de posible vulneración de derechos de los menores, debe tenerse presente que ha dicho la doctrina: “El interés superior del

niño como principio rector no solo establece el deber de los padres y el Estado de garantizar la satisfacción de los derechos de la niña, niño y adolescente, sino también, que debe respetarse su autonomía y su lugar en la familia y en la sociedad. Con esto pretendemos poner de relieve que tiene derecho a participar en todo aquello que se vincule con su persona y sus derechos y, por tanto, en función de la comprensión de la situación, tener protagonismo en la toma de decisiones. Los primeros avances en el desarrollo de un rol activo de las niñas, niños y/o adolescentes, se observa en el derecho de participación en el proceso de familia, exteriorizado en el contacto directo con el juez y en la posibilidad de contar con el respaldo de su propio patrocinio letrado. En este sentido la Opinión Consultiva nro. 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto: 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. En esta ponderación se procurará el mayor acceso al menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. En la misma línea, la Observación General nro. 12 del Comité de los Derechos del Niño del año 2009 que refiere al “Derecho a ser oído”, en la primera parte del párrafo segundo establece: [E]l derecho de todo niño a ser escuchado y tomado en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño ha identificado el art. 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, siendo los otros el derecho a la no discriminación, derecho a la vida y el desarrollo, y el principal la consideración del interés superior del niño, que pone de relieve el hecho de que este artículo establece no sólo un derecho en sí, sino que también deben ser considerados en la interpretación y aplicación de todos los demás derechos. Asimismo, en la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, se explica cómo este principio rector se construye con la efectividad del derecho de niños y adolescentes a ser oídos. Con este objeto, señala: La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le afectan. Así se establece con claridad en la Observación general nro. 12 del Comité, que también pone de relieve los vínculos indisolubles entre el arts. 3º, párr. 1º, y el 12. Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior. El arts. 3º, párr. 1º, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del art. 12” (BASSET, U., FULCHIRON, H.; BIDAUD-GARON, C. y LAFERRIERE, J.N. –dir- “Tratado de la Vulnerabilidad”. La Ley, Buenos Aires, 2017, págs. 440 y ss.).

“En un mismo sentido, se ha expresado: “...el interés superior del niño resulta indisociable del derecho a ser escuchado. La Observación General (OG) N°14 precisa los términos del artículo 12 de la Convención sobre la libertad de expresión, estableciendo la metodología para incluir a los niños en todos los asuntos que los afecten y escuchar sus opiniones. Evidentemente, el grado de aplicabilidad de este principio depende del estadio de desarrollo del niño, su madurez y su capacidad para intervenir en las decisiones que le concierne, de manera que a medida que el niño madura sus opiniones deben tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior” (SILVINA ALEGRE, XIMENA HERNÁNDEZ, CAMILLE ROGER: “El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas”. “Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina”, Buenos Aires, 2014, Cuaderno 05, págs. 7 y ss.).

En estas actuaciones los niños fueron oídos a través de su defensora, dieron cuenta de haber vivido situaciones de violencia por parte de su padre – hacia la madre y hacia ellos directamente- y manifestaron el deseo de no ver a su padre (fs. 173-175).”.

“Teniendo presente las consideraciones expuestas y especialmente la voluntad de los tres niños, manifestada a su defensora tal como explicita en el último informe, la Sala entiende adecuado mantener las medidas cautelares, adoptadas en este proceso de urgencia, pudiendo el padre promover las acciones judiciales que entienda del caso para obtener la revinculación con sus hijos (art. 349 n° 3 del C.G.P.).

Asiste razón además a la recurrente en cuanto para dicha revinculación será necesaria la evaluación técnica prescripta por el art. 124 del C.N.A., lo que deberá cumplirse en el proceso a seguir con todas las garantías correspondientes.

RESUELVE:

“... MANTIÉNESE LA MEDIDA CAUTELAR REFERIDA, SIN PERJUICIO DE LA PROMOCIÓN DE LAS ACCIONES QUE CORRESPONDAN POR EL DENUNCIADO PARA LA REVINCULACIÓN CON SUS MENORES HIJOS.”

No significa que se desconozca la necesidad de proteger a los NNA ante hechos de violencia, principalmente los perpetrados por sus progenitores, pero dicha protección debe perdurar mientras exista la duda o posibilidad de que los mismos puedan sufrir la vulneración de sus derechos y su manifestación extrema como la pérdida de la vida, así que las visitas que se establezcan para retomar el vínculo deben ser “supervisadas” por personal técnico especializado.

El Estado será responsable de la protección con medidas precautorias y efectivas y así evitar la “violencia vicaria”

Violencia Vicaria:

Es aquella que tiene como objetivo dañar a la mujer a través de sus seres queridos, en especial, de sus hijas e hijos. El padre ejerce una violencia extrema contra sus hijos/as , llegando incluso a causarles la muerte y utilizando recursos de particular crueldad para la eliminación de los cadáveres en muchas ocasiones. El ánimo de causar daño a su pareja o expareja a toda costa supera cualquier afecto que pueda sentir por ellas/os. El asesinato de las hijas o hijos es la parte más visible de esta forma de violencia extrema que destruye a la mujer para siempre; pero es habitual la manipulación de hijas o hijos para que se pongan en contra de la madre o incluso la agredan.

Ellos sufren un daño irreparable y son también víctimas de violencia de género. El objetivo es el control y el dominio sobre la mujer, en un alarde máximo de posesión en una relación de poder que se sustenta en la desigualdad.

Muchas veces comienza con la manipulación a los hijos para que la mujer “retire la denuncia” En Uruguay a la fecha tenemos 8 niños muertos por sus progenitores en hechos en los cuales además se mató a su madre.

Caso Ángela González Carreño c/ España:

En la primera condena por violencia de género en contra de España ante instancias internacionales, el Comité CEDAW determina que el Estado vulneró los derechos de Ángela y su hija asesinada Andrea, como consecuencia de la actuación negligente de las autoridades. En su dictamen, el Comité establece medidas concretas respecto a Ángela y medidas de carácter general y estructural para no poner en peligro a las víctimas de violencia de género, incluidas como víctimas de esta violencia a sus hijas e hijos, y para garantizar una actuación de jueces y personal administrativo libre de estereotipos de género.

Los hechos de este caso se refieren a un largo proceso de once años de búsqueda de protección y de justicia. Ángela sufrió violencia de género y huyó de su domicilio llevando consigo a su hija Andrea. La situación de violencia se mantuvo durante años, en los que buscó protección para ella y su hija ante las autoridades. Entre otras medidas, solicitó que el régimen de visitas de su hija con el maltratador fuera vigilado

Como consecuencia de la actuación negligente de las autoridades, Andrea fue asesinada por el maltratador durante una de las visitas sin supervisión, cuando tenía siete años.

Ángela González Carreño presentó más de 30 denuncias porque temía por la vida de su hija en las visitas con el padre, finalmente éste la asesinó. El Comité de la CEDAW condenó al Estado español por negligencia, pero como vemos los

asesinatos se han seguido produciendo y no se han tomado las medidas necesarias.

Se engloba dentro de la violencia de género, si, la violencia vicaria es violencia de género. Se sustituye a la persona en la acción directa física o psicológica de la violencia para causar un daño mayor y permanente a la mujer. El objetivo es la mujer. La ejercen siempre hombres contra mujeres.

¿Por qué se llama violencia vicaria?

Porque se sustituye a una persona por otra para ejercer la acción, en este caso a las hijas o los hijos a quienes se asesina para destruir la vida de la madre, o a quienes se pone en contra de la madre para causarle un daño permanente que en muchos casos lleva al suicidio de la mujer. El término violencia vicaria se incluyó en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género en España. El término lo acuñó en 2012 la psicóloga argentina y residente en España Sonia Vaccaro.

¿Cuál es el reto para luchar contra la violencia vicaria?

Que la sociedad tome conciencia de la realidad de la violencia de género. Se necesita la implicación responsable de todos los poderes públicos, que no deben admitir la negación de la violencia contra las mujeres,

La educación en todos los ámbitos académicos resulta esencial para la formación de las nuevas generaciones. Así como las acciones de sensibilización dirigidas al conjunto de la sociedad El incumplimiento del mandato de la inclusión de las asignaturas obligatorias para la prevención de la violencia de género Cuando un hombre amenaza a una mujer con quitarle a sus hijas o hijos está dando signos claros de violencia vicaria. Las amenazas a las mujeres con sus hijas o hijos deben hacer saltar todas las alarmas. La protección a las víctimas de violencia de género es esencial, reconociendo que un maltratador nunca puede ser un buen padre.

Conflicto entre la protección de los NNA y el derecho a mantener vinculo con sus progenitores

Es necesario que los diversos actores intervinientes en el momento en que se produce una denuncia de derechos vulnerados o la develación del hecho de vulneración de los derechos de los NNA tengan claro el procedimiento, los mecanismos de protección y cuidado por los cuales se facilite la exteriorización de las denuncias y la obtención de las pruebas asegurando un abordaje que proteja a las víctimas.

Rechazo hablar de falsas denuncias, rechazo referirme a penalización de progenitores por medio de figuras delictivas que buscan por medio de la privación de la libertad

satisfacer sus propios intereses de venganza en una visión adultocèntrica que pierde de vista a los hijos, víctimas directas del accionar de los progenitores.

Pero no desconozco las denuncias que se realizan para protegerlos, de cualquier forma de violencia, en especial de la violencia sexual.

Conclusiones:

Se enfatiza la importancia de una asistencia jurídica especializada y única, comprometida con los NNA cuyos derechos se encuentran vulnerados, una asistencia jurídica comprometida con sus defendidos ya que la finalidad es proteger sus derechos y no coadyuvar en la destrucción de los vínculos con los progenitores, una asistencia letrada complementada con terapia realizada por equipos multidisciplinarios con diferentes miradas pero tendientes a tratar a los NNA cuyos progenitores buscan destruirse entre sí.

Una asistencia jurídica especializada que no ponga en peligro a los NNA que defiende, que sea “in dubio pro-niño, niña o adolescente”.

Dra. Lilian Solange Elhorriburu Arigón

Titular del Juzgado Letrado de Familia especializada en Violencia Doméstica y Vulneración de Derechos NNA

Montevideo, Uruguay