Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios

Profesionales y Operadores de Niñez Adolescencia y Familia

ALAMFPyONAF

Trabajo Científico del Segundo Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia

Córdoba - República Argentina
Noviembre 2010

QUERIDOS ASOCIADOS, AMIGOS COLEGAS;

Este Segundo Libro de Ponencias refleja EL TRABAJO y EL ESFUERZO de todos los latinoamericanos que creen que la capacitacion genera el cambio

Lo valioso que es para todos, magistrados, funcionarios, profesionales de las distintas areas y ciencias, investigadores, operadores, acompañantes terapéuticos, miembros de los distintos poderes, fuerzas de seguridad, etc, podemos aportar ideas, discutir opiniones intercambiar puntos de vistas, experiencias, lo que palpita en el dia a día ...para lograr´cumplir con el lema de este Segundo Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia" *" A más de 20 años de la Convención, logremos la integración"*

Multiples fueron los temas, los enfoques, las miradas.., tambien mucho el esfuerzo para llegar hasta este momento.

En estas páginas encontraran lo más novedoso y actual sobre todos los ejes y temas abordados Familias, Niños, niñas y adolescentes y la Visión Penal, La Sociedad Latinoamericana y la niñez, Las Políticas Públicas y

legislativas en niñez, adolescencia y familia: Salud y Educación, Trabajos de Investigación de Fundaciones etc.

Llegaron de las distintas regiones latinoamericanas, y cada dia pretendemos que sean mas los que podamos reunirnos a debatir y a generar cambios en las ideas que se plasmen en cambios en las practicas, también rescatar lo que se hace y muy bien, ya que "no todo tiempo pasado fue mejor", tampoco el cambio por el cambio mismo, sino que tiene que basarse en trabajo científico serio, en investigaciones, en experiencias que cada uno aporta para el crecimiento general y personal.

Gracias por aportar y por contribuir a un mundo mejor.. Por creer que todos somos protagonistas e involucrarse

Gracias por aportar y contribuir al cambio, al respeto de los derechos humanos en la vida más niños, niñas y adolescentes de latinoamerica!

Tambien en participar y luchar a partir del accionar diario, para que para que cada dia las familas sean lo que dice nuestra Convencion "Un centro de paz, amor y comprensión..." Hasta el próximo Congreso en la Triple Frontera, Triple esfuerzo por nuestra Niñez, Adolescencia y Familias.....

Con el cariño de siempre

Maria Fontemachi

Presidenta

ALAMFPyONAF

CAPITULO I: FAMILIA

- **COMISIÓN 1 A: FUNCIONES PARENTALES**

MAYORÍA DE EDAD Y CAPACIDAD PROGRESIVA RESPONSABILIDAD PARENTAL EXTENDIDA

Autores:

- Dra. María Cecilia Zavattieri de Olascoaga.
- Dra. Rebeca N. Ropero de Isuani.

Contacto: Teléfonos: 0261-4498004 / 0261-155511893.-

Mail: mzavattieri@jus.mendoza.gov.ar, rropero@jus.mendoza.gov.ar

SINOPSIS:

Revisando el concepto de la responsabilidad parental, pues así se denomina a lo que se conoce históricamente como patria potestad, a la luz de la sanción de la Ley 26.579, se plantea en la presente ponencia la necesidad de resaltar que, como conjunto de derechos y deberes de los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores de edad, la responsabilidad parental cesa ipso iure al cumplir la persona la mayoría de edad a los dieciocho años, conforme el agregado hecho al art. 265 del Código Civil, y que sólo un aspecto de la misma, la obligación alimentaria, se prolonga hasta la edad de veintiún años, ya que se presume la incapacidad del ahora mayor, para procurarse por sí mismo los medios de su subsistencia, salvo el supuesto de excepción autorizado por la norma, fundándose esta nueva obligación alimentaria, en el vínculo filial y en la solidaridad familiar. En este punto, se propone una visión de la responsabilidad parental en términos horizontales en orden a las relaciones entre padres e hijos, acorde con los nuevos paradigmas, dejando atrás la noción verticalista del ejercicio del poder propio de la “pater potestas”, con origen en el derecho romano.

En efecto, la persona adquiere plena capacidad para desempeñarse en todos los actos de la vida civil al cumplir la mayoría de edad, pero considerando la edad evolutiva en la que se encuentra al adquirir dicha capacidad, la ley extiende la obligación alimentaria en cabeza de los progenitores, lo cual también encuentra fundamento en la realidad socio económica propia de los tiempos actuales, y en especial de la realidad argentina , por cuanto con dieciocho años, no cabe presumir que la persona se encuentre en condiciones de procurarse por sí mismo los medios para su subsistencia, máxime en el caso en que el hijo se encuentre cursando estudios universitarios. En este contexto, se analiza comparativamente la obligación alimentaria en su fuente, su extensión y las condiciones de admisibilidad del reclamo, según la franja etaria en la cual esté comprendida la persona que reclama dicha prestación. Asimismo, se analizan las nuevas variantes en la intervención procesal de los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, según el tipo de proceso que se trate y el estadio procesal en que se encuentre el mismo, destacando que en todos los casos, es fundamental hacer conocer al ahora mayor tal condición, al momento de hacerlo ingresar al proceso, a fin que el mismo pueda ejercer sus derechos correctamente, y que no se vea vulnerado el derecho de defensa en juicio.

DESARROLLO:

LA NOCIÓN DE “PATRIA POTESTAD” Y SU NECESARIA REVISIÓN.

Nuestro Código Civil define a la patria potestad en su art. 264, conforme la reforma introducida por la ley 23.264, como el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres sobre la persona y bienes de los hijos menores para su formación y protección integral.

En la actualidad, y fundamentalmente a partir de la Convención de los Derechos del Niño, dotada en nuestro país de jerarquía constitucional , y ante la sanción de la Ley 26.061, que produce el cambio de paradigma desde la situación irregular hacia la protección integral, tanto la doctrina como la jurisprudencia han resaltado la necesidad de revisar la terminología empleada, la cual encierra una visión sobre la parentalidad propia de épocas anteriores, en la cual la autoridad del padre se ejercía de manera tal en que el hijo se encontraba en una posición de subordinación y dependencia respecto de aquél, visión que en la actualidad no se condice con la concepción predominante, fundada en los lazos de la solidaridad familiar, y superado el paradigma antes imperante, como ya se expuso.

"…Hoy, los hijos y los padres se encuentran en igualdad de condiciones y los últimos se limitan a cumplir con todas las funciones que la ley les acuerda con miras a la *protección y desarrollo integral de los hijos*. En consonancia con la condición de personas autónomas, los hijos pueden ejercer los derechos cuya titularidad detentan en función de sus competencias, limitándose los padres a ejercer sus deberes-derechos respetando y acompañando a los hijos durante las distintas etapas de su desarrollo. Como podemos apreciar, la dinámica de este vínculo se corresponde con términos como responsabilidad parental o autoridad parental, los cuales refieren a la función que ejercen los padres en beneficio de los hijos.." (Krasnow, Adriana: "La custodia en la ley 26.618. Una pérdida de oportunidades", en La Ley on line, Suplemento Especial Matrimonio Civil 2010, agosto, pag 23).

Por los motivos expuestos, debe interpretarse en adelante, que al utilizar el término patria potestad en el presente trabajo, por ser todavía la terminología prescripta por la legislación, nos estamos refiriendo al concepto de "responsabilidad parental", con los alcances descriptos.

Llegados a este punto, y dentro del marco conceptual descripto, corresponde analizar uno de los aspectos de este plexo de derechos y deberes que integran la responsabilidad parental, como es la obligación alimentaria, en virtud de la reciente reforma introducida por la Ley 26.579 que, a más de adecuar la legislación interna a los postulados de la Convención de los Derechos del Niño, estableciendo la mayoría de edad a los dieciocho años, modifica sustancialmente este aspecto central de la responsabilidad parental, por lo que se expondrá, sucintamente, las características de esta nueva obligación legal, en cuanto a su fuente, su extensión y los requisitos necesarios para que el reclamo sea admitido, así como también las formas de intervención procesal del ahora mayor de edad.

LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 26.579.

Conforme el agregado introducido al Art. 265 del Código Civil por la reciente reforma legislativa, *"La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en el artículo 267, se extiende hasta la edad de veintiún años, salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo."*

Han sido diversas las posiciones respecto a la fuente de la cual se deriva esta nueva obligación, ya que hasta la sanción de la Ley 26.579, la misma derivaba o bien de la llamada "patria potestad", hasta la edad de veintiún años; o bien del parentesco,

con posterioridad a dicha edad. Pero en este caso, encontramos que, si bien tiene su fuente en el parentesco, la extensión es idéntica a los alimentos derivados de la patria potestad. En opinión de Belluscio, entonces, al hijo reclamante de alimentos entre los 18 y los 21 años, no necesitará acreditar los extremos previstos en el 370 del C.C. para los alimentos derivados del parentesco, porque si bien ésta es la fuente de la obligación, en la extensión se identifica con los alimentos derivados de la patria potestad, razón por la cual, tanto el autor citado como otros doctrinarios, entre ellos, Solari, prefieren denominar a esta nueva fuente legal como la derivada del "vínculo filial", en razón de las particularidades que la asisten, y presentar caracteres de las dos fuentes mencionadas. (Belluscio, Claudio A. "Los alimentos debidos a los hijos conforme la nueva legislación", L.L., Suplemento Especial Mayoría de Edad, diciembre de 2009, 7-DJ 03/02/2010, 237); Solari, Nestor: "La nueva mayoría de edad", L.L. 2010 – A, 1240)

En lo personal, y a fin de evitar equívocos, consideramos que es conveniente aclarar que, la fuente de esta obligación no puede reconocerse ni en la patria potestad, que ya ha cesado, ni en el parentesco, que tiene finalidades y una extensión distinta a las que aquí se analizan, sino que el "vínculo filial" mismo, genera esta nuevo deber alimentario, identificado solamente en su extensión con la que prescribe el art. 267 del C.C., pero fundada , creemos, en motivos sociológicos y económicos derivados de la particular relación entre los padres y sus hijos, por motivos de solidaridad familiar, y en pos de lograr la autonomía progresiva de la persona. Además, si se toma como fuente de la obligación el parentesco, y se le aplican las normas que lo rigen, se estaría sosteniendo que la obligación alimentaria es recíproca, por lo que cabría interpretar que la persona mayor de edad pero menor de 21 años, está obligada a prestar alimentos a los parientes indicados en los grados previstos por ley. Justamente, si la ley por motivos de conveniencia socio económica, ha extendido o prolongado esta obligación en cabeza de los padres, por considerar que la persona no ha adquirido a los dieciocho años una autonomía tal que le permita sustentarse por sí mismo, mal podría caber que sea esa persona, obligada alimentaria en relación a los parientes.

En relación a la extensión de esta obligación, la norma es clara, ya que prescribe que la misma se corresponde con los alimentos derivados de la patria potestad, en los términos de lo dispuesto por el art. 267 del C.C, esto es, manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad. Es decir, como sostiene Kielmanovich, que en este sentido, la obligación alimentaria coincide materialmente con el deber alimentario "ordinario" derivado de la

patria potestad, tratándose entonces, de una obligación amplia. (Kielmanovich, Jorge L. "Reflexiones procesales sobre el deber alimentario en favor del hijo mayor"., LL online 2010).

En cambio, en los alimentos derivados del parentesco, el quantum de la obligación alimentaria, entre los parientes enunciados en los art. 367 y 368 del C.C., se reduce a los ítems enunciados por el art. 372 del mismo cuerpo legal, es decir, subsistencia, habitación, vestuario y gastos por enfermedad.

El hecho de que el mayor de edad pero menor de 21 años, no esté obligado a acreditar los extremos previstos por el art. 370 del C.C. para que el reclamo resulte atendible, tal como lo ha entendido la doctrina y jurisprudencia reciente, abona nuestra tesis de que no puede tomarse como fuente de esta nueva obligación al parentesco. En efecto, en este último caso, el mayor de veintiún años, deberá acreditar judicialmente la falta de medios propios y la imposibilidad de procurárselos por sí mismo, no ocurriendo lo propio para el mayor de 18 años y menor de veintiuno.

"Habiéndose acreditado que la alimentante posee ingresos, aún cuando estos sean mínimos o escasos, debe prosperar la demanda de alimentos incoada por su hijo – en el caso, de 19 años de edad-, en tanto la obligación de proveer alimentos tiene origen legal, y la necesidad de ello no es materia de prueba. La persona mayor de edad pero menor de 21 años que demanda por alimentos, no debe acreditar la ausencia de medios para alimentarse, ni que no le es posible adquirirlos con su trabajo, conforme requiere el art. 370 del Código Civil para la obligación alimentaria basada en el parentesco, pues deben aplicarse las reglas de los alimentos debidos a menores de edad….A los efectos de determinar el monto de la cuota alimentaria…debe tomase especialmente en cuenta la posibilidad de éste de progresar en la vida, y procurarse sus propios ingresos, pues la potencialidad económica de una persona mayor de edad, no puede ser sopesada de igual manera que si se tratase de un menor" (Tribunal Colegiado de Familia Nº 5 de Rosario, "Ch., J. c/ C., L.", 26/02/2010, publicado en LLLitoral 2010 (junio), 585, cita on line: AR/JUR/6128/2010).

CUESTIONES PROCESALES.

Dos son las cuestiones que merecen ser analizadas: la forma de intervención procesal del mayor de edad, menor de veintiún años, dependiendo si el proceso está iniciado o no, y el tipo de proceso en que se presente; y las vías de intervención del mismo o del progenitor sujeto pasivo del reclamo, en el supuesto de

excepción que la norma autoriza, esto es, cuando el hijo cuente con medios propios para procurarse los alimentos por sí mismo.

En los casos en que la persona adquiere la mayoría de edad durante la tramitación de un proceso por alimentos, deberá citarse al mismo con patrocinio letrado a fin que integre la litis en debida forma, pudiendo comparecer con el mismo patrocinante letrado que el progenitor que hasta ese momento actuó en su representación, ya que no existiría contraposición de intereses. En cambio, si el proceso por alimentos se inicia una vez que la persona adquirió la mayoría de edad, y demanda a ambos progenitores, en los supuestos previstos por los art. 271 y 272 del C.C., corresponde que concurra con patrocino letrado distinto, a fin de evitar la colisión de intereses entre parte actora y demandada.

Por otra parte, y considerando que el art. 236 del Código Civil prevé la posibilidad de incluir convenios sobre tenencia, régimen de visitas y alimentos en los procesos de divorcio vincular por presentación conjunta, deberá darse intervención al ahora mayor de edad, sólo en lo relativo a la cuota alimentaria convenida a su respecto, pero en calidad de tercero, ya que el mismo no reviste la condición procesal de parte en el divorcio vincular.

En todos estos supuestos, en que se postula la citación a juicio de la persona que adquiere la mayoría de edad por derecho propio, se persigue que el progenitor alimentante realice el pago correspondiente con efecto cancelatorio, es decir, no al progenitor que actuaba en representación del ahora mayor, sino al acreedor alimentario mismo.

En cambio, en aquellos casos en que el alimentante interviene en el supuesto de excepción autorizado por la norma, lo hará como incidentante, solicitando la reducción o cese de la cuota oportunamente fijada, u oponiendo las defensas que autorizan las leyes de rito para lograr el cese o la reducción de la cuota, en la proporción en que el mayor de edad demuestre contar con medios propios para su subsistencia.

Si son varios hijos a los cuales se ha determinado el valor de la cuota alimentaria, y uno de ellos adquiere la mayoría de edad, puede presentarse por derecho propio en la misma causa, a fin de plantear el correspondiente incidente por determinación de cuota, a fin de determinar su cuantía, así como también, en todos los casos, podrá expresar judicialmente si es su voluntad autorizar al progenitor que hasta ese momento percibía las cuotas devengadas en su nombre y representación, a que

continúe percibiéndolas una vez que el mismo adquiere la mayoría de edad, en cuyo caso el pago efectuado será válido, por contar con la autorización correspondiente del acreedor alimentario mayor de edad, plenamente capaz.

CONCLUSIONES.

En conclusión, y habiendo desarrollado escuetamente algunos de los interrogantes que han surgido tras la reforma legislativa, creemos que el cambio ha resultado válido, en cuanto nuestro derecho interno se ha adecuado a las pautas de los tratados internacionales vigentes en la materia, con jerarquía constitucional, en lo relacionado a la edad de la mayoría de edad, no obstante lo cual esta extensión de la obligación alimentaria – que, reiteramos, no implica extender la responsabilidad parental en sí, sino sólo uno de sus aspectos-, deberá ser redefinida e interpretada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, teniendo en cuenta el fin último del legislador que ha sido extender la protección a las personas que por su edad, están comenzando a insertarse social y económicamente, fundada en lazos de solidaridad familiar, y en la particular relación entre padres e hijos, y respetando siempre el derecho de defensa en juicio de todas las partes involucradas .-

ORGANIZACIÓN SOCIAL DE LOS CUIDADOS DE NIÑAS/OS Y ADOLESCENTES: UNA CUESTIÓN DE RESPONSABILIDADES PÚBLICAS Y ÉTICA CIUDADANA.

Autores:

- Mter. Silvia Gattino.
- Lic. Marisa Perticarari.
- Lic. Julia Gonzalez
- Lic. Carla Alvites Baiadera,
- Lic. Leonardo Basconi,
- Lic. Maria Graciela Quintana,
- Lic. Vanesa Carreras Dell'Orsi

Institución: Escuela de Trabajo Social- Universidad Nacional de Córdoba. Argentina.

Contacto: sr_gattino@yahoo.com.ar, sgattino@entretemas.com.ar,

Esta ponencia es resultante de siete años de investigación y experiencias interdisciplinarias. Son:

1) Experiencias interdisciplinarias, académicas y profesionales, desde **2003** al **2006-10:**

(a) Proyecto: "*Conocer haciendo lazos, aprender a ser viviendo juntos",* según Resolución Nº 77/04 del H.C.A.C – ETS (prácticas académicas-extensionistas de Escuela Trabajo Social)

(b): Proyecto "*IdentificArte, defendiendo derechos de aprender preservando las identidades culturales",* Resolución Dirección Nº151, 13/7/06 y Resolución HCAC-

ETS: 83/06. (Actividad de extensión universitaria en Tulumba e Ischilín, Pcia. Córdoba)- En vigencia.

(c) Investigaciones del Equipo Salud Familiar de Alta Gracia, con "adolescentes no escolarizados" de 12 a 19 años de su población a cargo, (Año 2004/05. Resolución Secyt 123/04; y Año 2005/06. Resolución Secyt 197/05).

2) **Línea de investigación 2006-2010:**

2. (a) *"Cuidados y cuidadores involucrados en la escolarización y des-escolarización de adolescentes, en contextos rurales y urbanos de la Provincia de Córdoba. 2006." (*Avalada por Secyt 2006/07, Resolución Rectoral Nº 2254) Investigamos en torno a los *cuidados y cuidadores que, dentro y fuera del ámbito doméstico, podrían estar asociados al fenómeno de la desescolarización.* Acotamos la observación *al ámbito doméstico y de relaciones primarias y familiares. S*e tomaron tres contextos: Ciudad de CBA, Ciudad de Alta Gracia y comunidad rural del Dpto. Tulumba (Pcia. Cba.), apareciendo desde entonces el *contexto* como una dimensión ligada a la heterogeniedad de la adolescencia. Sin embargo, los sujetos de los tres contextos, percibieron como *sus cuidadores principales* a los familiares adultos del hogar, sintiéndose contenidos en estos espacios ("su casa"). Apareciendo únicamente en la ciudad de Córdoba como cuidador, el grupo de pares (amigos o novios/as), aunque en menor proporción.

Asimismo, la percepción de los adolescentes de no sentirse cuidados por las instituciones públicas- societales *coincidió en estos tres contextos*, aunque eran diferentes las condiciones y circunstancias, así como los modos de vivenciar esto, sentirlo y expresarlo. De tal modo, reconocimos una constante: el **vacío de responsabilidades sociales y públicas**, que da lugar -con distintas expresiones- a la desprotección de las/los adolescentes. Lo anterior obró como una serie de supuestos de la investigación 2008/09

2. (b) *"Explorando cuidados para adolescentes y responsabilidades públicas que son objeto de las políticas implementadas desde el Estado, en el campo de educación y salud, en la Pcia. de Córdoba. 2008-09"* (Con subsidio de secyt, Resolución Rectoral Nº 2074 y Resolución Secyt 069/08 (Anexo 1) Código 05/D417). En ese período nos inquietó *conocer qué pasa en otras redes y circuitos políticos-institucionales, que corresponden al campo de las responsabilidades públicas, acotadas en torno a las políticas estatales –educativas y sanitarias- destinadas a los adolescentes en el contexto de la Pcia. de Córdoba. Buscamos explorar las redes de cuidadores más allá*

del ámbito doméstico, en torno a los cuidados requeridos por este grupo etáreo. El estudio permitió arribar al análisis de que, en los discursos normativos vigentes, muy recientes en el país y la provincia, los *cuidados de adolescentes* no son nombrados como tales, están enunciados en términos de derechos a proteger, y los cuidadores, en término de un Sistema Integral de Atención por parte de las instituciones. Este último intenta superar la fragmentación, inaugurando discursivamente un *nuevo tipo de institucionalidad*, que entra en crisis, dada la contradicción con las condiciones concretas de existencia de las instituciones, sus servicios, y de las familias.

Propusimos desde allí que las/os adolescentes tienen, junto a los Derechos ya consagrados por normas internacionales y nacionales vigentes, también **el "derecho a ser cuidado**", y el **"derecho a tener garantizados a sus cuidadores",** como una versión no explicitada en discursos normativos vigentes ni programas a ellos destinados, hasta hoy.

El concepto de *cuidados,* como *constructo cultural,* legitima políticas y decisiones "familiaristas", y acentúa responsabilidades femeninas ante los mismos. Cuando hablamos de *cuidados,* comprendemos que forma parte de la noción de *trabajo no remunerado* (R. AGUIRRE, 2005) al que ingresan los trabajos de *subsistencia , doméstico, cuidados familiares, y voluntarios (a la sociedad, a la comunidad)* Las actividades de cuidado definen un campo de problemas de investigación y de intervención social con sus actores, sus instituciones, sus formas relacionales, *un campo que sitúa la intersección entre las familias y las políticas sociales* (Letablier, 2001), un entramado de problemas y necesidades a atender más allá del trabajo doméstico y la organización que ello requiere. Dice R.Aguirre (2005: 291-300) que en nuestras sociedades y culturas, asoma "(...) el cuidado como una actividad femenina generalmente no remunerada, sin reconocimiento ni valoración social. Comprende tanto el cuidado material como el inmaterial e implica un vínculo afectivo, emotivo, sentimental. (...) Está basado en lo relacional y no es solamente una relación jurídica establecida por la ley sino que también involucra emociones que se expresan en las relaciones familiares, al mismo tiempo que contribuye a construirlas y mantenerlas. En ese sentido A. R. Hochschild (1990,2000) indica que el cuidado es el resultado de muchos actos pequeños y sutiles, conscientes e inconscientes que no se pueden considerar que sean completamente naturales o sin esfuerzo. Puede ser provisto de forma remunerada o no. Pero también fuera del marco familiar, el trabajo de cuidados está marcado por la *relación de servicio y de preocupación por los otros*.

El cuidado es pago o impago como consecuencia de elecciones políticas, valoraciones culturales compartidas y el sistema de género imperante."

Entre *los cuidadores* existe una división de competencias, derechos y obligaciones entre diferentes esferas institucionales: Estado, mercado, familias, comunidad; así como los modelos de bienestar implícitos. Por lo cual, además de las funciones familiares de cuidado -sostenidas en una división de género y generacional- los cuidados se convierten en campo de actuación de las políticas públicas, especialmente las dirigidas a las familias. Dentro de este campo, otros núcleos problemáticos a considerar son la *calidad de los servicios públicos y privados*, la devaluación de los trabajos y de las trabajadoras asalariadas que se dedican a cuidar, y la necesidad de que se tengan en cuenta consideraciones científicas y profesionales en los mismos, el reconocimiento y el rol de los sistemas no convencionales o alternativos.

2. c) En el actual período (2010-11) seguimos explorando el asunto a fin de adentrarnos en las *prácticas intersticiales de dicha red de cuidadores*, en tanto **organización social de los cuidados,** tras la pregunta: *¿cómo se configura la organización social de los cuidados de niñas/os y adolescentes en el campo de la violencia doméstica y el maltrato infantil, en el de adopción y en el de la educación secundaria en capital e interior de Córdoba?*

Construimos el "(...) concepto de cuidado inmerso en la geografía de relaciones sociales y de poder. Este pone siempre en el relieve de la misma, la existencia de un vínculo, de una relación al servicio y en pos de las necesidades y derechos de otro, sea por amor, por compromisos morales o jurídicos, conlleva acciones, decisiones y recursos para asistir, proteger, amparar, promover, evitar daños, sostenidas en relaciones afectivas o institucionales, remuneradas o no."[1] En los intersticios de las tramas sociales que hemos explorado y observado, "(...) donde estas prácticas se ponen en movimiento compleja y dinámicamente en la construcción de estrategias y redes sociales para el acceso a recursos y satisfactores, emergen los cuidados como prácticas sociales específicas, concretas y singulares, constituyéndose desde patrones culturales e históricos referentes al género, la generación, la clase, la etnia". A la vez, "(...) La relación entre cuidados personales, familiares y sociales con el consumo, desplaza la preocupación hacia las condiciones de producción de bienes y

[1] Silvia Gattino- **Ecología del cuidado, prácticas intersticiales y responsabilidades públicas: el arte de crear dignidad humana**. En el libro: *Dignidad del hombre y dignidad de los pueblos en un mundo global".* J.Wester, E. Romero, D.Michelini y Zavala Editores. Ediciones del ICALA, Pág. 225-230. Río Cuarto, Córdoba.- Noviembre 2009.

servicios que son requeridos para dar- recibir cuidados, y los conflictos en su distribución y apropiación por parte de ciudadanos, convertidos hoy en actores reconocidos socialmente de acuerdo a sus capacidades económicas y culturales para convertirse en "consumidores". [2]

¿Por qué una práctica intersticial? Instalar los cuidados como tales es insertarlos como empíricamente se han entramado a las lógicas de construcción de lo social (la mercantilización, la mediatización tecnológica y científica, las legalidades jurídicas, las institucionalizaciones, la conflictividad) en tanto cotidianamente afectan lo que somos y nuestra configuración como sujetos. El cuidado es parte del trabajo reproductivo, en la tensión entre hogar y trabajo extradoméstico, en la trama de hebras y vacíos que hacen a la red de trabajos o acciones en la sociedad para *asistir, amparar, preservar, proteger la vida*. Por medio de los cuidados socializamos, enseñamos: que el otro existe o no, cómo es, cómo hay que percibirlo y sentirlo, en suma, cómo concebirlo. Y los cuerpos, mediante el cuidado, se apropian de eso, lo incorporan, sienten (amor –odio, confianza-desconfianza, amistad-enemistad, compromiso-indiferencia) cómo se nos aparecerán los Otros en encuentros sucesivos durante la vida personal y social. (S. GATTINO, 2009)

Hemos encontrado el concepto de "**organización social de los cuidados**", como metáfora de las tramas forjadas en la intersección de diversas prácticas de cuidados, y entre estas y las redes de cuidadores. Esta categoría proporciona datos relevantes sobre el contexto en el que operan las cadenas de cuidados, en tanto consideran las siguientes dimensiones: 1. *Necesidad / demanda de cuidados;* 2. *Distribución de tiempos y trabajos de cuidados;* 3. *Cobertura de necesidad/demanda de cuidados en hogares, comunidad, tercer sector, empresas, servicio doméstico, estado: incluyendo sistemas educativo y sanitario, y el vínculo con las políticas sociales* 4. *Nodos de vulneración de derechos* (en el derecho a recibir cuidados, en el derecho a decidir si se quiere o no cuidar). En base a esto, proponemos para ésta investigación, la siguiente *trama de responsables de cuidados de adolescentes*, a fin de observar qué ocurre con ellos en *la organización social de los mismos, en campos y contextos concretos de la Pcia. De Córdoba*: a) Estado, b) principalmente el Estado con ayuda de las familias, c) por igual Estado y familias, d) principalmente familas con ayuda del Estado, e) solamente las familias, f) agentes sociales, la comunidad y el Estado.

El proceso de investigación reseñado, nos hace eco del pensar de Amaia OROZCO(2009) quien sostiene que "(…)Mientras que los procesos socioeconómicos

[2] Idem. Op.Cit

que ocurren en el terreno de lo público se han debatido abiertamente y se han negociado bajo parámetros institucionales más o menos consensuados, la remisión de los trabajos de cuidados al ámbito de lo privado-doméstico ha supuesto que su reparto se haya dado en base a coordenadas morales que terminaban por naturalizar una distribución profundamente desigual entre mujeres y hombres. *La ausencia de este tema en las agendas públicas del desarrollo es el corolario de esta naturalización de la división sexual del trabajo.* "(…) Diversos procesos de quiebra estaban impactando en las estructuras sociales y económicas: crisis alimentaria, medioambiental, energética...y de cuidados. Antes del estallido financiero, la (o las*)* crisis de los cuidados ya se estaba(n) dejando sentir, tanto en los países del centro como en los de las periferias. En los primeros, consiste en la *quiebra del modelo previo de cobertura de los cuidados basado en la norma de familia nuclear fordista y en la división sexual del trabajo clásica, que imponían los cuidados como un trabajo gratuito responsabilidad de las mujeres en el ámbito de lo privado-doméstico.* Las expectativas de reproducción social cambian y se hace necesaria una redistribución de los trabajos, que, al no producirse, hace aflorar fuertes tensiones sociales y familiares. En la periferia, la crisis se refiere más bien a *las dificultades para garantizar los procesos de reproducción social mismos, lo que da lugar a un despliegue de nuevas estrategias de supervivencia de los hogares. Estas estrategias están también atravesadas por las distintas responsabilidades asumidas por mujeres y hombres, que implican distintos costes y respuestas por parte de unas y otros*. Una primera e ineludible tarea para *pensar la crisis multidimensional global es comprender los cuidados como parte inherente a la misma.* El funcionamiento de los mercados, el devenir de las estructuras políticas, la creación de cultura y pensamiento... todo aquello que normalmente evaluamos para hablar de desarrollo tiene una condición sine qua non: la producción y reproducción diaria de vida y salud de las personas, es decir, *los cuidados de todas ellas.* Podemos decir que éstos son la base sobre la que se asientan los sistemas socioeconómicos. **¿Quién, cómo y a cambio de qué, se encarga de ellos?**

CONCLUSIÓN

***** En la actualidad somos testigos y protagonistas de una **crisis de cuidados** de niñas/os y adolescentes.

***** La misma no es resultante lineal de crisis en las familias, sino más bien, de crisis en las estructuras sociales, asociadas a los estilos de desarrollo vigentes en el

centro y periferia del capitalismo mundial. Por ello **la crisis de cuidados es parte de una crisis multidimensional global**.

*** Los cuidados que requieren niñas/os y adolescentes son asuntos públicos, hablan de una ética ciudadana y comprometen responsabilidades colectivas**: redes sociales (familiares, vecinales, de parentesco), la comunidad, el mercado, el Estado. Por ello mismo es posible dimensionar en nuestra sociedad la actual crisis de cuidados.

***** Los cuidadores, diluidos en estructuras sociales reconfiguradas, cambiantes, a veces caóticas, no se encuentran sólo en los espacios domésticos. **Hablamos de redes de cuidadores**, en parte existentes, en parte fragmentadas, inactivas o directamente inexistentes. Ello obliga a **desplazar la preocupación por los cuidados al espacio público**, abandonado la conotación familiarista y de género, asociado a la condición femenina.

***** Lo anterior hace ver **entramados complejos de prácticas de cuidado y redes de cuidadores, siempre relativos a contextos** y problemas o necesidades que los hacen singulares, y a todo ello designamos como **organización social de los cuidados**.

***** Sostenemos que la crisis de cuidados y las singulares configuraciones que toma **la organización social de los cuidados deben ingresar a la agenda pública,** motorizar la emergencia de otra institucionalidad, lo cual es condición de posibilidad para su atención por parte de las políticas públicas.

BIBLIOGRAFIA.

- Aguirre, R.- **Los cuidados familiares como problema público y objeto de políticas -** *Informe de la División de Desarrollo Social de la CEPAL: Políticas hacia las familias, protección e inclusión social,* Chile. (2005)
- Aguirre R. y Battyány, K.: Uso del tiempo y trabajo no remunerado. -UNIFEM y Universidad de la República- Uruguay. (2005)
- Gattino S.- Ecología del cuidado, prácticas intersticiales y responsabilidades públicas: el arte de crear dignidad humana. En el libro: *Dignidad del hombre y dignidad de los pueblos en un mundo global".* J.Wester, E. Romero, D.Michelini y Zavala Editores. Ediciones del ICALA, Pág. 225-230. Río Cuarto, Córdoba. (2009.)

- Hochschild, Arlie Russell **'Global Care Chains and Emotional Surplus Value'**, in Hutton, W. and Giddens, A.(eds) On The Edge: Living with Global Capitalism. London: Jonathan Cape. (2000)
- Orozco, A **- Cadenas globales de cuidado.** *Documento de trabajo Nº 2- Serie Género, Migración y Desarrollo.* United Nations- INSTRAW- Universidad Autónoma de Madrid (2007)
- **Miradas globales a la organización social de los cuidados en tiempos de crisis I: ¿qué está ocurriendo?** *Documento de trabajo Nº 5 - Serie Género, Migración y Desarrollo*. United Nations- INSTRAW- Universidad Autónoma de Madrid (2009)

PERSPECTIVAS ACTUALES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO Y CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN COMUNICACIONAL DE NNA CON SUS PROGENITORES

Autores:

- Antiga, Martín Rodolfo -
- Martínez, Natalia Lucrecia
- Sola, Andrea Patricia -

Contacto: martinantiga@yahoo.com.ar - andreasola2003@yahoo.com.ar

Los cambios que operan en la realidad social y en los valores que la transitan y vertebran, han propiciado un derecho internacional de vigorosa raigambre en orden a la normativa de familia, propuesta y dispuesta a una beneficiosa universalización de pautas comunes que reorientan nuestra legislación interna.

La última mitad del siglo pasado aportó a nuestra legislación en materia de familia, el aire nuevo de las Leyes 23.515 y 23.264, que bien pronto reclamarían de una armonización a la vertiente del Derecho Constitucional brotada de los Tratados de Derecho Humanitario que, en su jerarquizado ingreso, significaron el más decidido avance.

A partir de ésas entradas, las relaciones familiares quedaron bajo la esfera de luz de la CIDN y de la CEDAW, en las directrices que tales significaron para una hoja de ruta a cuyo inicio confluyeron otros caminos difusos, pero afines (entre las nutrientes, Convención Americana de DDHH, etc.).

Bien pronto aquellas mandas despertaron al legislador en la conciencia que expresó al dictado de las leyes 26.061, 26.579 y 26.618.

Esa normativa alienta modelos superadores de esquemas legales que aparecían como “trajes chicos”, para dar cobertura y respuesta a conflictos familiares

en los que se reconocen nuevas formas y dinámicas de relaciones vinculares y en particular del ejercicio parental.

Tal montaje normativo –con cimientos en dispositivos anteriores, de la ley penal y en previsiones del Código Civil- reconduce y estimula una amplia mirada del operador jurídico, para el análisis actual del derecho en orden al ejercicio y cumplimiento del régimen comunicacional de NNA con sus progenitores y –valga decirlo aún cuando no sea motivo de éste trabajo- con la familia ampliada.

En perspectiva de esa arquitectura legal, se nos presentan destacadas, en cuanto a la dimensión de su importancia estructural, cuatro columnas basales en el renovado diseño: a. Interés superior del niño (que habrá de conciliarse con el principio de interés familiar). b. La capacidad progresiva del menor de edad (que ha plasmado su audiencia, observándolo en su autonomía). c. Igualdad en el ejercicio de responsabilidades por los progenitores (de distinto o de igual sexo, dentro o fuera del matrimonio). d. Priorización de la familia como responsable en el ejercicio de los derechos y subalterna responsabilidad del Estado (lo que armoniza con el resguardo de las identidades tanto en su faz dinámica cuanto en su modalidad estática).

Conceptualización del régimen comunicacional

Previo al breve desarrollo de los puntos enunciados, nos parece apropiado intentar un concepto de lo que denominamos régimen comunicacional, inspirados al hacerlo en el andamiaje de los mandatos antes referidos.

Así entonces, desentrañamos en ese contenido el derecho y el deber del padre, madre y aún de integrantes legitimados de la familia ampliada, para con el NNA y recíprocamente un derecho-facultad de éstos, a gozar entre sí de una relación personal, directa y libre de ingerencias extrañas.

El beneficio que en su amparo reconoce el derecho de comunicación entre progenitores e hijos, presupone la conveniencia de su efectivo ejercicio, por lo que aquel que lo denuncie como perjudicial en el caso concreto, deberá probar con material de convicción suficiente ésa fractura de la presunción.

Tal es la razón por la que el derecho a mantener una adecuada comunicación paterno filial es irrenunciable, pues los aportes afectivos y formativos de ambos progenitores, “deben llegar a los hijos con toda la amplitud posible para que el menor disfrute de la formación integral que ambos deben propiciar” (Art. 264 C.C.).

Aún cuando aparezca de Perogrullo, valga destacar que el derecho comunicacional excede en mucho la expresión de derecho de visitas, en tanto exige de los progenitores un ejercicio efectivo y responsable de la co parentalidad, no solo de presente, sino también en los varios y diversos modos de relacionamiento no presenciales (comunicaciones telefónicas, por la web, etc.), que corresponde mantener libre de interferencias no autorizadas.

a. Interés superior del niño

Definido ahora en la ley 26.061 en su artículo 3; como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por la ley, reenvía por tanto a las normas constitucionales y civiles que mandan en la materia.

En aras a su concreción, se impone el respeto de la condición de NNA, como sujetos de derechos, comprensivo tanto del derecho a ser oído como de la promoción al pleno desarrollo de su personalidad, de conformidad a su medio de vida familiar, social y cultural, y en razón de su edad, grado de madurez, capacidad y demás condiciones personales.

De este orden de ideas, corresponde destacar que es en su interés donde encuentra fundamento el derecho del niño a mantener contacto con ambos padres, ya que a través de su pleno ejercicio se garantiza la coparentalidad.

En definitiva, el respeto a ese interés superior, significa necesariamente el cumplimiento cuidado de las disposiciones del CC, especialmente en la manda del 264, armonizado con el privilegio dado a los progenitores, las familias biológicas y la no discriminación sexual, por resguardo de los Tratados, en particular CIDN y CEDAW.

Es también de ésta esfera de interés el respeto al centro de vida de NNA, aspecto que debiera ponderarse decisivamente en los casos en que se decidan alejamientos injustificados, sin concurso de las voluntades de los involucrados. Entonces, sus consecuencias no debieran ser asumidas por los niños ni, en tanto posible, por el progenitor afectado en el rubro por la mudanza del otro.

La capacidad progresiva de menor de edad

La CIDN introduce en su rango la “Doctrina de la Protección Integral” a NNA - en tanto sujetos de derechos y conforme a la evolución de sus facultades otorga la posibilidad de ejercerlos en un marco de autodeterminación, avanzando

ostensiblemente sobre la "Doctrina de la situación irregular"; esta afirmación implica una resignificación del menor (como sujeto, persona, voluntad autónoma) en la forma de participación que habrá de tener en la toma de decisiones.

En consonancia al Art. 12 de la CIDN, la Ley 26.061 puntualiza el derecho de NNA a ser oído, a participar en la toma de decisiones y expresar libremente su opinión. La directiva satisface la consideración de persona con necesario grado de autonomía que reconoce en NNA.

Corolario de esta columna, la consulta a la opinión de NNA aparece tan orientadora cuanto ineludible para quien deba decidir de un régimen comunicacional en su favor.

Igualdad en el ejercicio de responsabilidades por los progenitores (CEDAW, Art. 16, CIDN, Art. 18 y Art. 42 Ley 26.618)

Los pactos internacionales fijan claramente el compromiso de respetar igualdad de derechos para hombre y mujer en relación a los derechos-responsabilidades, en materia relacionada con sus hijos menores de edad. No caben, en la jerarquía de los TTI, excepciones a la regla. El orden legal no admite aquí la persistencia de la costumbre local en tanto adversa, resultando objetable pretender que en ese esquema subsista vigente el privilegio otorgado por el Art. 206 C.C. a la madre para la guarda del menor de cinco años, que no pudo convalidar sin grave contradicción la denominada Ley de Matrimonio Igualitario.

Decimos entonces que al tiempo de decidir la modalidad de contactos, o alguna adjudicación de guarda, debiera alejarse el fundar en privilegio o desmedro en razón de sexo, siendo que el género del progenitor no determina la conveniencia del menor.

Priorización de la familia como responsable en el ejercicio de los derechos y subalterna responsabilidad del Estado

Los TTI reconocen a la familia como primera responsable de la crianza de los hijos menores edad (CIDN, 5, 14, 27, etc.). El Estado, en tanto, queda comprometido a la promoción y asistencia de la familia. Sólo en ausencia o grave defección de la familia, es decir en rol secundario, asume su responsabilidad el Estado (CIDN, 20).

Consecuentemente, las decisiones que se adopten en materia de visitas o comunicación reclaman del reconocimiento y ponderación a la familia singular en la que debe resolverse, su situación, constitución, costumbres, valores.

La "intromisión" se admite entonces bajo el mayor resguardo posible a aquellas cuestiones que le son anejas a la familia. En fin que en este punto se nos ocurre que quien se encuentre convocado a intervenir, deberá afinar su cuidado sobre la estructura y funciones de la familia en la que se lo convoque.

Concluyendo

Así corporizados esos cuatros pilares, a los que podrán adherirse otros, representan un bloque referencial en el que el operador jurídico debiera focalizar, detener y agudizar su atención para asegurar que el material de la realidad sobre la que toca ordenar o decidir.

De tal manera se procurará que la solución al caso concreto respete el saludable edificio que el Derecho diseña como sostén y abrigo propicio para el desarrollo integral, que se traduce en el bien, de los NNA y la realización plausible de cada proyecto, convergente a ese fin.

Sinopsis.

La última mitad del siglo pasado aportó a nuestra legislación en materia de familia, el aire nuevo de las Leyes 23.515 y 23.264, que bien pronto reclamarían de una armonización a la vertiente del Derecho Constitucional.

En cuanto a la dimensión de su importancia estructural, cuatro columnas basales en el renovado diseño: a. Interés superior del niño (que habrá de conciliarse con el principio de interés familiar). b. La capacidad progresiva del menor de edad (que ha plasmado su audiencia, observándolo en su autonomía). c. Igualdad en el ejercicio de responsabilidades por los progenitores (de distinto o de igual sexo, dentro o fuera del matrimonio). d. Priorización de la familia como responsable en el ejercicio de los derechos y subalterna responsabilidad del Estado.

El beneficio que en su amparo reconoce el derecho de comunicación entre progenitores e hijos, presupone la conveniencia de su efectivo ejercicio, por lo que aquel que lo denuncie como perjudicial en el caso concreto, deberá probar con material de convicción suficiente ésa fractura de la presunción.

El respeto a ese interés superior, significa necesariamente el cumplimiento cuidado de las disposiciones del CC, especialmente en la manda del 264, armonizado con el privilegio dado a los progenitores, las familias biológicas y la no discriminación sexual, por resguardo de los Tratados, en particular CIDN y CEDAW.

La consulta a la opinión de NNA aparece tan orientadora cuanto ineludible para quien deba decidir de un régimen comunicacional en su favor.

Los pactos internacionales fijan claramente el compromiso de respetar igualdad de derechos para hombre y mujer en relación a los derechos-responsabilidades, en materia relacionada con sus hijos menores de edad.

El Estado, en tanto, queda comprometido a la promoción y asistencia de la familia.

Bibliografía.

- Chechile, Ana M – Lopes, Cecilia, "El dcho humano del niño a mantener contacto con ambos progenitores";, Lexis N° 003/800126 ó 0003/800142 ó 0003/800139).
- Grosman, Cecilia P., "Intercambio interdisp. acerca del derecho de visita a los hijos en los casos de divorcio, sep.o nulidad de matrimonio" en "Terapia Familiar" p. 256, citado por Blanco, Luis G. –y otros en Interés del menor: Dcho de comunicación (visitas), Doctrina, Lexis N° 0003/011918).
- Grosman, Cecilia “El maltrato infantil en la Familia: El encuentro entre lo público y lo privado” en Violencia Fliar, ed. Rubinzal Culzoni., pág. 167.
- M de Basset, Lidia N, “Dchos de Visitas. Rég. Jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos”, Ed. Hammurabi S.R.L., Bs. As., 1993, pág. 79.
- Lloveras Nora y Salomón Marcelo “El derecho de familia”. Ed. Universidad año 2009.
- Stilerman, Marta N. “Menores. Tenencia. Régimen de Visitas”. Universidad S.R.L., Buenos Aires, 1992. pág 148.

PADRES QUE RECURREN AL ESTADO POR LAS DIFICULTADES EN EL EJERCICIO DE SU ROL.

Autores:

- Abogada Maria Cecilia Baroni
- Abogada Sonia Cristina Seba

Llamativamente cuando desde el punto de vista normativo se dio un giro copernicano en el cambio del paradigma del niño objeto de tutela al niño sujeto de protección, de la " delegación en el estado" " patronato" respecto de los niños, niñas , adolescentes y jóvenes, al respeto por las redes familiares de origen ; la realidad social nos enfrenta con padres que acuden nuevamente al estado por sus propias imposibilidades para desempeñar el rol de dirección y orientación respecto de ellos intentando que el poder judicial o el poder administrador " se haga cargo"

Por eso nos proponemos presentar los modos para afrontar con la normativa vigente el apoyo o fortalecimiento a los padres para evitar la depositación "del problema" o lo que es peor del " adolescente problema", lo que implica un intercambio entre el derecho, la psicología, la sociología y entre los operadores jurídicos, sociales y terapéuticos.

Una de las realidades que más llevan a los padres a " golpear las puertas" del estado son las adicciones, con gran incidencia del alcoholismo y las drogas.

En este contexto en particular nos referiremos a la experiencia de la provincia del Chaco.

1**.-Nuestra provincia** con 984.446 (censo 2000) habitantes aproximadamente, con altos índices de pobreza, aborda la problemática de la infancia, adolescencia y familia desde el ministerio de Desarrollo Social con interrelación con los demás ministerios, en particular respecto de la problemática de las adicciones con la Dirección Provincial de Salud mental y la Dirección de Minoridad y Familia.

En la experiencia son frecuentes las consultas y pedidos de resolución judicial para conflictos en que los padres no logran "contener" a sus propios hijos, que incurren en conductas que sin llegar a ser de transgresión a la ley penal, son catalogadas como " riesgosas", o por sus adicciones y negativa a tratamientos

voluntarios. Esto nos parece preocupantes por la asociación al paradigma anterior a la Convención del niño en riesgo como niño riesgoso, o en situación " irregular"

2.- **El marco normativo** de la Convención Internacional de los DERECHOS DEL NIÑO LEY 23.849/1990., la Ley 26.061 PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad y protocolo facultativo del año 2008, incorporado en la Argentina por la ley 26378, el propio Código Civil, y la ley provincial Estatuto Jurídico del Menor de Edad y la Familia 4369, son el basamento sobre el que enmarcaremos la realidad social que nos impacta.

Presentamos algunos casos de jurisprudencia de nuestros tribunales provinciales.

3.- " R.M.C. S/ MEDIDA CAUTELAR " EXPTE. Nº 2994/03 Resistencia 28 de Septiembre del año 2004 "Solicita Medida cautelar tendiente a obtener la internación provisoria y/o terapia por mandato y/o medida que sugiera el Tribunal a fines de solucionar el problema de violencia familia y a prevenir actividad delictual de su hija M.V.R , para interrumpir el ciclo de la violencia y asegurar el control necesario para la recuperación de la menor…Refiere que ha tratado, dentro de sus posibilidades , de contribuir al desarrollo de MV, aunque siempre fue una niña muy demandante, de temperamento fuerte y gustos definidos, no obstante, la convivencia se ha tornado casi imposible en los últimos años, ya que desconoce toda autoridad, rechaza los límites y sólo se maneja por la propuesta de sus pares cuestionando y desacreditando otras formas de autoridad como la de sus docentes y directivos escolares. Destaca que se encuentra sin red de familia ampliada y sin recursos para manejar la situación crítica en que se encuentra, no logrando que V colabore con ella, sino que por el contrario, frecuenta " cibers" todo el tiempo, se rodea de personas inadecuadas, negándose sistemáticamente a estudiar y volviendo a altas horas de la noche, sumado lo cual han detectado hurto de joyas y de dinero, en los que la menor reconoció su responsabilidad, temiendo que dichas conductas se extiendan a terceros, volverse delincuente o adicta y exponerse a una maternidad precoz, con serio riesgo de contraer enfermedades de transmisión sexual o sida" <u>MEDIDAS ADOPTADAS</u> : tras la intervención del equipo interdisciplinario del tribunal y la escucha de la niña de 13 años se dispone que la Dirección de minoridad y familia, designe un " operador domiciliario que apoye y oriente temporalmente al grupo familiar", se indica " terapia

con presentación de constancia" No se revierte la conducta y la madre pide la internación en " el Instituto Juan Bautista Alberdi, de Leandro N. Alem Misiones…la Juez dijo :" la declaración de situación de riesgo, su estado de patronato y su alojamiento por orden judicial en institución adecuada…no significaría un solución cierta a la cuestión, ya que no permitirán enfrentar la problemática concreta instalada, que en el caso no es más que la ausencia de comunicación y la falta de una relación saludable y afectiva entre madre e hija…Todo ello me lleva a sostener que una de las medidas sugeridas por la Sra. Asesora , sería el modo más saludable de intentar la superación de la crisis existente, la cual consistiría en que los protagonistas del conflicto: madre e hija, aborden las causa que lo han ocasionado y busquen alternativas para su superación, mediante terapia familiar obligatoria y conjunta para M.C.R Y M.V, a través de profesional especializado, quien deberá informar el desenvolvimiento de la misma haciendo saber a la progenitora, que podrá exponer en dicha terapia el tema relativo a la internación de la niña y que en caso de estimarlo conveniente, la misma tiene plenas facultades para hacerlo, como derivación del ejercicio de la patria potestad que le corresponde sobre su hija menor de edad, de acuerdo a la normativa de los arts 264 y siguientes del Código Civil…" Fdo. DRA FRESIA DAICY PEDRINI. JUEZ DEL MENOR DE EDAD Y LA FAMILIA Nº 2.Resistencia.

Otro caso "F. F. Y A. H.M S/ MEDIDA CAUTELAR" EXPTE N º 4631/08 Plataforma Fáctica : Promueven medida de protección integral de su hija N. E. F y su nieto F. S. T a fin de que la nombrada en primer término sea internada a fin de efectuar tratamiento en relación a sus adicciones y con respecto al niño F. les sea otorgado en guarda. Ella tenía varios antecedentes de fugas del hogar y cuando la recuperaban la encontraban " totalmente fuera de la realidad" negándose al tratamiento voluntario a fin de tratar su adicción a las drogas y al alcohol…MEDIDAS ADOPTADAS: no se logra evaluar a la joven , solo a sus padres y al niño, se fuga sin retornar y adquiere la mayoría de edad…RESOLUCION : Hacer lugar a la GUARDA PROVISORIA DEL MENOR F.S.T a favor de sus abuelos maternos… NO HACER LUGAR A LA MEDDA DE INTERNACION de N.E. F " Fdo. Dra. Fresia Daicy Pedrini. Juez del Menor de edad y la familia Nº 2

4.- Puntualmente destacamos que es absolutamente imprescindible la **capacitación interdisciplinaria** constante para los abogados y operadores jurídicos del fuero especializado de menores de edad y familia.

Ya que es inaceptable volver atrás, presionados por la realidad social en los modelos que tan bien organiza Mary Beloff al decir **: "**..La Convención es un contrato en el que toda la comunidad internacional—con excepción de los Estados Unidos, Somalía y Timor Oriental, como se señaló— se ha puesto de acuerdo respecto del **estándar mínimo de tratamiento de la infancia**, y se obliga a respetarlo, de modo que cuando un país no cumple con el tratado puede ser responsabilizado y sancionado internacionalmente por ello. "

La convención de la personas con discapacidad también tiene su directa aplicación en la cuestión en análisis toda vez, que aún cuando la situación de incapacidad sea transitoria debe respetarse su operatividad. Algunos jóvenes pueden a raíz de las adicciones están en situación de inhabilitación en los términos del art 152 bis inc 1 del Código Civil para ello hacen falta los presupuesto biológicos (embriaguez habitual o uso de estupefacientes) y el presupuesto jurídico, la exposición a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio, en esos casos será necesaria a su tiempo la acción de rehabilitación con todos los requisitos previos y posteriores para determinar los actos para los que requiere asistencia.

5.- En general a la **consulta jurídica** vienen los padres con demandas "emergente" ,"mi hijo se droga" , lo tengo que internar, " mi hija se fuga reiteradamente no la puedo controlar" , " mi hijo vive ebrio y no se que hacer"

En estos casos se solicitan medidas cautelares de internación u otras medidas como asistencias a escuelas con regimenes de internación, y rara vez se llega a las causas de inhabilitación.

Tal vez con esto se judicializan conflictos que no puede o no debe resolver la Justicia de Familia, ya que tienen que ver con cuestiones emocionales y sociales.

6.- Frente a esto es necesario que se **fortalezcan las capacidades de crianza, generar y facilitar las condiciones para la participación** de los niños, niñas y adolescentes en espacios de la vida social, cultural, institucional, científica, recreativa y deportiva. Lo que no requiere judicialización.

Solo debería reservarse este recurso para situaciones extremas.

Ya que no parece aceptable hoy desde la terapéutica la internación como única estrategia de tratamiento de las adicciones, muy por el contrario el Lic. Yago Di Nella ha dicho que el aislamiento y desarraigo o traslado del joven agrava su situación.

En general actualmente hay consenso para que de los problemas de salud mental no sean simplificados en “aislamiento” y “ depositaciones” , pero no hay “ proceso judiciales” para asistir y alentar en el ser padres, esto implica la necesidad de considerar la PROTECCION INTEGRAL como una cuestión interdisciplinaria.

7 .- CONCLUSION : El Poder judicial debe retirarse del rol que aún actualmente ocupa, de “ todo poderoso” “ de paterfamilia perfecto” de “ mágico solucionador de conflictos ajenos” , dejando al poder ejecutivo el desafío de diseñar políticas públicas de apoyo y fortalecimiento de la familia.

La implementación efectiva de la Convención de los Niños y la ley 26.061 nos impone un deber como sociedad de asumir cada uno su rol y responsabilidad dejando a los jueces la noble tarea de garantizar los derechos de todos los ciudadanos en especial de los niños, niñas y adolescentes, como último recurso.

“.. es preciso que las enunciaciones normativas contenidas en la Convención estén acompañadas de la construcción de instrumentos idóneos para una auténtica transformación social y sobre todo de un fuerte movimiento de la sociedad civil que incida en la efectiva implementación e la CDN y fundamentalmente en las prácticas administrativas y judiciales del estado.” LLOVERAS NORA “ LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES” Ed. Alberoni Cordoba 2010 .Pág.65/66.

Los padres deben recurrir a las ayudas adecuadas para ser verdaderamente los responsables del pleno crecimiento de sus hijos, para que se inserten adecuadamente en la sociedad plural.

BIBLIOGRAFIA.

- Donzelot, jacques. La policía de las familias. Capítulo 4: El complejo tutelar. Alianza, 1991.
- Eroles Carlos-Hufo Fiamberti LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Ed. Secretaría de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil Universidad de Bs.As 2010.
- Fama Victoria.Herrera Marisa .Pagano Luz María Salud Mental en el derecho de Familia. Ed. Hammurabi ,Bs.AS 2008
- Fiszman Laura.Los anormales[1] del complejo tutelar: niños,adolescentes y familias en riesgo. Congreso Virtual 2002
- Fazzio, Adriana. Políticas públicas de infancia. Una mirada desde los derechos. Eroles, Fazzio y Scandizzo. Espacio Editorial. Bs. As. 2001.

- Guhanon Silvia MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO DE FAMILIA Ed. La Rocca Bs.AS 2007
- Kraut Alfredo Jorge SALUD MENTAL Tutela Jurídica Ed. Rubinzal Culzoni Bs As 2006
- Kemelmajer de Carlucci Aida , Herrera Marisa LA FAMILIA EN EL NUEVO DERECHO ed. Rubinzal –Culzoni Bs.As 2009
- Lloveras NORA Los Derechos de las Niñas, niños y Adolescentes. Ed. Alveroni 2010 Cordoba.

"MAYORÍA DE EDAD Y CAPACIDAD PROGRESIVA" *"La mayoría de edad en el final de la vida. Adultos mayores. ¿Autonomía regresiva? Necesidad de graduación de la capacidad civil*

"Pido perdón a los niños por haber dedicado este libro a una persona grande. Tengo una seria excusa: esta persona grande es el mejor amigo que tengo en el mundo. Tengo otra excusa: esta persona grande puede comprender todo, hasta los libros para niños. Tengo una tercera excusa: esta persona grande vive en Francia, donde tiene hambre y frío. Tiene verdadera necesidad de consuelo. Si todas estas excusas no fueran suficientes, quiero dedicar este libro al niño que esta persona grande fue en otro tiempo. Todas las personas grandes han sido niños antes. (Pero pocas lo recuerdan)." Saint-Exupery.

Autores:

- Silvia Fernández - Asesora de Incapaces titular de la Asesoría de Incapacidad Nº1 Mar del Plata. Docente UNMDP y UAA.
- María Guillermina Krebs - Secretaria de la Asesoría de Incapaces Nº 1 Mar del Plata. Docente UNMDP.

El principio democrático que afirma que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos" no tiene la misma eficacia en todos los estadios etáreos de la persona. Así como en materia de niñez las normas operativas de la Convención de Derechos del Niño y Leyes de Protección Integral exigen el respeto a la autonomía y la no discriminación por edad, ello no ocurre frente a las personas de edad avanzada, quienes por el solo hecho de su edad cronológica son ubicadas una imagen estereotipada de minusvalía.[1]

En nuestras sociedades modernas la ancianidad es equiparable a la enfermedad, se la piensa como algo patológico. Y a pesar que el envejecimiento no es en sí mismo un problema, se convierte en tal cuando va acompañado de pobreza, discapacidad, enfermedad y aislamiento.[2] La dinámica social debilita al anciano, pues lo estereotipa, disminuyendo su ámbito de actuación; el sistema normativo lo desampara, ya que no ofrece un marco de protección adecuado a su naturaleza; finalmente, los valores jurídicos no reconocen a la vejez como un fin en sí.[3] El mayor

---

1 En una sociedad en que los niños son un bien socialmente digno de protección especial, pero no así la vejez. "La marginación de los viejos en una época en la que el curso histórico es cada vez más acelerado, resulta un dato imposible de ignorar" Bobbio, Norberto. *De senectute y otros escritos autobiográficos.* Taurus, 1996 p. 27

2 Blazquez Martín, Diego (editor) *Los derechos de las personas mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*. Dykinson, 2006, p. 18

3 Dabove, María. *"Razones iusfilosóficas para la construcción de un derecho de la ancianidad"* JA 2000-4, 1024.

problema radica en el enmarcado jurídico: se carece de una protección legal específica, que no se ha considerado necesaria, pues desde un paradigma de igualdad formal el mayor es una persona con pleno uso de su capacidad. Por ello se afirma que en realidad, respecto a la situación de las personas ancianas, estamos ante *un problema de eficacia de los derechos fundamentales*; los derechos existen, pero es necesario desarrollar una serie de especificaciones a fin de garantizar su operatividad.[4] La normativa internacional vigente[5] suele ser en esta materia demasiado programática y flexible y el Derecho nacional sólo ha brindado respuestas coyunturales (vgr. derecho a pensión, derechos económicos) más que derechos subjetivos directamente operativos.

En esta ponencia pretendemos compartir la visión social del proceso biológico que descarta el carácter "patológico" del envejecimiento[6], y proponemos alternativas de intervención ajenas a su identificación automática -y por el solo dato de la edad- con la disfunción mental y sus consecuencias civiles en la capacidad jurídica.

En primer lugar, debemos diferenciar distintos estadios en relación al concepto de "persona mayor". Un primer proceso involutivo que se genera a partir de la madurez, acarreando modificaciones anátomo funcionales determinantes de una vejez "no patológica" (*senectud*). Este período puede mostrar esporádicas fallas en la memoria y signos de una leve declinación de algunas de las facultades mentales, que son características de la involución y vejez "normal". Avanzando en este curso vital, se califica como *senescencia* al estadio de declinación de la edad que no ha llegado a una senilidad confirmada (Bonnet), y que da inicio a un proceso mórbido, de transición, con rasgos patológicos (vgr. fallas de la memoria, sugestionabilidad, indiferencia, apatía, somnolencia) sin constituir aún un estado senil ni psicosis. Finalmente se llega

---

4 Blazquez Martín, Diego op cit. p. 29

5 "I Asamblea Mundial sobre envejecimiento" (Resolución 37/51 AGNU, 3-12-82). "Principios de las NU en favor de las personas de edad", (16-12-91, Res. 46/91), "Objetivos mundiales sobre el envejecimiento para el año 2001", Res. A/47/339 AGNU, 1992; "Proclamación sobre el envejecimiento" Res. 5/47/5 AG, 1992; "Informe sobre los derechos de las personas de edad en relación con el PDESC",U.N.doc.E/C.12/1995/16/red 1, 1995; "II Asamblea Mundial sobre Envejecimiento", Madrid, 2002; "Plan de Acción internacional de Madrid sobre el envejecimiento", 2002; "Convención de La Haya sobre Protección internacional de los Adultos del año 2000";Recomendaciones para la acción sobre el envejecimiento de Bogotá, 1986; "Declaración de Cartagena de Indias sobre políticas integrales para las personas mayores en el área iberoamericana", 1992; entre otras. Ver Gonem Machello, Graciela N. "Aportes para el pleno reconocimiento constitucional de los derechos de los ancianos" LL 20-6-2008, p. 1 y ss.

6"Las dolencias y afecciones propias de la edad avanzada, no pueden convertirse por sí solas en fuente de disminución de la capacidad civil. De ser ello así todo anciano se encontraría en la situación aludida, o la ley habría contemplado límites de edad máxima para la capacidad plena" Cám Ap.CCParaná sala 2, Zeus 12-J-116 nº 1892.

a la *senilidad,* que refleja verdadera enfermedad mental (vgr. psicosis evolutiva, demencia senil, arterioesclerótica, Alzheimer, Pick, etc)[7], caracterizada por pérdidas cualitativas y cuantitativas irreversibles de las facultades, de entidad suficiente para causar graves alteraciones y desórdenes de conducta, impidiendo el gobierno de los comportamientos.[8] No obstante, la misma psiquiatría advierte acerca de la dificultad en la delimitación de las etapas señaladas. "[9]

La doctrina suele equiparar estos estadios médicos con las categorías jurídicas (capacidad plena, inhabilitación e insania). Por nuestra parte, preferimos adoptar una posición menos determinante, ajena a una subsunción automática "médico-jurídica", y efectuar las calificaciones en cada caso concreto. Desde la mirada jurídica nos resulta más apropiado el parámetro utilizado por la OMS que aconseja, para una mejor estimación de la salud en la vejez, tomar "*la capacidad funcional real";* así, un individuo capaz de manejarse satisfactoriamente con una discapacidad debe considerarse como "normal", ya que el mantenimiento de la máxima aptitud funcional es tan importante como la ausencia de enfermedades.[10]

Cuestionamos la automática inclusión del adulto mayor en las categorías de incapacidad tradicionales y sugerimos algunas propuestas que creemos eficaces como *tutelas diferenciadas* para su protección personal y patrimonial, con respeto de su capacidad jurídica (art. 12 CDPD):

1. Entendemos viable la declaración de incapacidad sólo para los casos de senilidad, en cuanto estado patológico grave que impida de manera absoluta el ejercicio de la autonomía personal. En estos casos, la limitación de la capacidad no puede fundarse exclusivamente en la edad avanzada, como determinante, sino en la falta de autogobierno. Dejando aclarado que, aún declarada la insania, debe el juez

---

7 Tobias, José W. "Debilitamientos decisionales. Vejez e inhabilitación (art. 152 bis)" comentario a fallo Cám. Civ y Com. Junín 22-9-2009, *Revista de Derecho de Familia y persona*, LL, año 2 nº 1 enero-febrero, 2010, p. 216

8 Méndez Costa, Josefa "Adultos incapaces en la legislación argentina proyectada". RDF nº 31, 2005 p. 103

9 "Es muy difícil establecer el límite donde empieza lo patológico...el parámetro clínico es relativo y discutible...debemos conformarnos con valoraciones impregnadas de fuerte subjetivismo por parte del observador médico." "Vejez, senescencia, senilidad y demencia" en 222.fundacer.com.ar/vejez%20senecencia.htm 01/09/2010

10 OMS cit. Por Wilde Zulema. "Las viejas generaciones futuras". JA BA 13-7-05, 2005 III fasc.2 p. 6.

determinar los actos personales y/o patrimoniales que la persona afectada pueda ejecutar por sí, en ejercicio de su capacidad funcional residual.[11]

2. Frente a deterioros más leves o disminución de facultades que dificulten o limiten en alguna medida el ejercicio de la capacidad, debe efectuarse un cuidadoso análisis caso a caso, basado no sólo en el criterio médico sino también en la proyección social, pues no siempre resultará necesaria la inhabilitación art 152 bis C.C.[12] como único mecanismo de protección. Lo que diremos en el punto siguiente resulta así aplicable igualmente para algunos de estos casos.

3. En los supuestos de *debilitamientos decisionales* o *deterioros cognitivos* propios de la vejez, que no merman la "capacidad funcional real" (OMS), la tutela personal y patrimonial puede obtenerse a través de un proceso de "protección de persona" (art. 234 CPCCBA), en cuyo marco se adopten medidas patrimoniales (vgr. inhibición de bienes, prohibición de contratar, limitaciones de administración). Por su parte, proponemos la aplicación del "sistema de apoyos" de la Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad, ley 26.378, como mecanismo para el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica del adulto mayor, mediante la complementación por un tercero, en contraposición a la representación propia de la curatela.

4. Desde la faz personal defendemos la viabilidad del autodictado de *estipulaciones previsoras de la futura incapacidad,* término con el cual se abarcan diversas manifestaciones de voluntad efectuadas por la persona en ejercicio de su capacidad, dirigidas a asegurar, prever o anticipar su situación de futura imposibilidad de autoejercicio de sus derechos civiles, tanto en la faz personal como patrimonial.[13] Estas estipulaciones se encuentran subordinadas a la sola condición del discernimiento al momento de su otorgamiento (art. 921 CC.), debiendo admitirse su

---

11 Arg. Art. 12 CDPD, ley 26.378. Para ello tendrá en cuenta el contacto personal con el sujeto, el entorno y contención familiar, los informes médicos y sociales y la situación económica de la persona.

12 Régimen de capacidad, limitada con la figura de curador "asistente" en actos de disposición, salvo facultades judiciales para fijar mayores limitaciones. Santos Cifuentes y otros. *Juicio de insania*. Hammurabi, p. 170 y ss.

13 Vgr. en el ámbito de la salud, la autotutela o autocuratela, los mandatos sobre protección futura, el patrimonio especialmente protegido, el contrato de alimentos, el pacto de acogida, fideicomisos sucesorios, etc.(Pereña Vicente, Montserrat "La autotutela: desjudicialización de la tutela?" LL año XXVIII nº 6665, 6/3/2007, p.1-6. Estas estipulaciones son actos jurídicos unilaterales, revocables y vinculantes, y de ejercicio personalísimo

dictado aún en los inicios de la ancianidad, si se conserva dicha aptitud.[14] En efecto, y como se ha señalado, existe contradicción entre el reconocimiento sacral a la voluntad testamentaria y la falta de aceptación de actos autónomos para la organización y asistencia futura en vida; "es acaso más importante para las personas el destino de su patrimonio post mortem, que el cuidado de su propia persona y su patrimonio…(para)…cuando esté incursa en una situación de incapacitación judicialmente declarada?"[15] Agregamos, que así como nuestro ordenamiento prevé la facultad de los padres de designar tutor a sus hijos para su fallecimiento (art. 383 CC), con más razón ha de permitirse la autodesignación, por tratarse de una conducta autorreferente con afectación exclusiva de intereses propios (art 19 CN), que ha de ser tamizada exclusivamente por el marco del discernimiento; en otros términos, "quien puede lo más puede lo menos."[16]

Estas estipulaciones han de ser respetadas también en materia de decisiones de salud. En especial a partir de la sanción de la ley 26.529, que califica como *derecho esencial* del paciente el de la *autodeterminación* (art. 2), recepta la posibilidad de aceptar o rechazar tratamientos o procedimientos, con o sin expresión de causa y reconoce el valor de las directivas o voluntades anticipadas dictadas por persona capaz mayor de edad, en previsión de una situación de futura incapacidad, respecto a los cuidados médicos que desee recibir o no y el destino de su cuerpo u órganos[17], mandas que deberán ser cumplidas por el médico o el mandatario[18] que allí el disponente designe para el caso en que no pueda expresarse por sí mismo.

5. Analizaremos igualmente la aptitud para testar del adulto mayor. Si bien no existen en el C.C. normas específicamente aplicables, son los arts. 3615 y 3616 los que conectan con la situación de la ancianidad. No desconocemos la posición doctrinaria y jurisprudencial que exige para el testamento una aptitud psíquica más

---

14 A favor de su viabilidad aún por quienes "presentan los primeros síntomas " o dada "su avanzada edad", como mecanismo de previsión de la futura incapacidad irreversible, Pérez Gallardo, Leonardo. "La designación voluntaria de tutora por la propia incapacitada: ¿luz verde en el derecho cubano? RDF 2009-III, p. 193.

15 Pérez Gallardo, Leonardo, op cit. p. 196.

16 Puede verse Proyecto de ley 2008, que prevé: "Toda persona capaz, mayor de edad, en previsión de una eventual futura incapacidad, puede designar mediante escritura pública a una o más personas mayores de edad como sus propios curadores para tomar decisiones sobre actos que le conciernan, en caso de hallarse privada del discernimiento necesario. También puede disponer directivas anticipadas sobre su persona, bienes y salud...."

17 Lovece, Graciela y Weingarten, Celia. "La ley 26.529. Un avance en el reconocimiento de los derechos personalísimos del paciente". *LL Derecho de Familia y de las personas.* Enero febrero 2010, p. 184.

18 Figura útil en previsión de futuros adelantos médicos, habilitando al mandatario para interpretar lo que la persona hubiese querido disponer, evitando la "caducidad" de las directivas.

rigurosa que para los actos entre vivos, en virtud del término "perfecta razón" empleado por el art. 3615; sin embargo coincidimos con quienes interpretan el vocablo como un mayor rigor en relación a la prueba y no a la aptitud en sí[19]. Hemos considerado que la declinación física propia de la edad no es causa per se de incapacidad; por ello entendemos que la vejez no puede resultar una automática causal limitativa de la "perfecta razón" exigida por la norma[20] debiendo estarse a las circunstancias del caso concreto.

Conclusión: La pregunta que encabeza la ponencia como "¿autonomía regresiva?" en la persona adulto mayor, pretende parangonarse con el término "autonomía progresiva" construido a partir de la CDN para niños y adolescentes, a quienes se les reconoce calidad de sujetos de derecho y aptitud para su ejercicio acorde su grado de discernimiento, desarrollo y madurez.

El término "regresivo" implica un "volver hacia atrás" y deriva del verbo *regresar:* "volver al lugar de donde se partió".[21] Desde esa noción, la "vuelta" del adulto mayor a una *limitada* aptitud jurídica, sería también *progresiva en el regreso*, conforme los grados de avance de las disfunciones provocadas por los estadios fisiológicos propios de la ancianidad.

Del mismo modo que en materia de infancia se cuestiona el postulado de la *incapacidad*, afirmándolo discriminatorio cuando se base en exclusivos criterios de edad, afirmamos que para el caso del adulto mayor no es el solo dato cronológico la única nota que debería tomarse en cuenta al momento de definir su situación, a riesgo de caer en igual discriminación, mediante una pretendida intención de "protección". Menores de edad y adultos mayores presentan en común hallarse "en los dos extremos de la línea de la vida", sin embargo a los primeros el Código los califica como incapaces relativos y a los segundos les reconoce plena capacidad. Es únicamente en virtud de un proceso de interdicción que podrá verse mermada-quitada esta capacidad.

---

19 Zannoni, Eduardo *Derecho de las sucesiones*, Astrea, T II p. 274

20 "La vejez ni la senilidad en sí misma bastan para presumir el decaimiento del entendimiento en medida tal como para afectar la perfecta razón." CNCiv sala F, 16-5-2007. "Las alteraciones transitorias de la inteligencia determinadas por la edad avanzada o las enfermedades físicas, que no comportan "notorio estado de demencia" no comprometen necesariamente la capacidad del testador, que debe apreciarse con relación al momento en que el acto se realiza." CNCiv sala D 15-2-83, CCCom SI, sala 1, 8-6-93; CNC sala F 20-8-98, LL 134-756

21 www.rae.es

Coincidimos en que resulta una garantía la inexistencia de una categoría jurídica tradicional para el colectivo de las personas mayores, porque asegura la no discriminación y por tanto la igualdad. Sin embargo, esta igualdad termina transformándose en formal cuando se carece de normas especiales para garantizar el correcto ejercicio de los derechos.[22] El dilema se ubica en encontrar el punto de equilibrio entre la "sobreprotección" (considerándolos inhábiles o incapaces) y la "desprotección" (afirmarlos plenamente capaces sin alternativas puntuales de tutela patrimonial o personal). Creemos que resulta útil entonces recurrir a la noción de *vulnerabilidad*[23], calificativo que permite la inclusión, caso a caso, observando la particularidad de cada una de las personas que componen el colectivo "ancianos".[24]

22 Gete–Alonso y Calera, M. del Carmen, Navas Navarro, Susana. "La situación jurídica de las personas mayores" en Blázquez Martín op cit p.42.

23 Conf. "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en situación de vulnerabilidad."

24 Como índices para la delimitación del concepto "adulto mayor": la *edad* (suele fijarse a partir de los 65 años); ausencia de *continencia familiar*, *precariedad económica, -debilitación física o intelectual* como merma de aptitudes y dificultad para autovalerse. (Gete – Alonso y Calera y otra., op cit. p. 44).

TEORÍA DE LAS INTELIGENCIAS MÚLTIPLES Y SU VINCULACIÓN CON LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA A CARGO DE LOS PADRES.

Autores:

- Psicopedagoga María Eugenia Martinolich
- Abogada María Cecilia Parodi
- Abogada Elena Beatriz Radyk

En esta ponencia nos proponemos vincular la prestación de alimentos derivada de la responsabilidad parental con la Teoría de las inteligencias múltiples de Gardner. Con este objeto se plantea como hipótesis de trabajo: *cuando el juez determina la prestación de alimentos a favor de un niño, tiene que considerar la aptitud de éste para el desarrollo de sus destrezas. El enfoque propuesto por la Teoría de las Inteligencias Múltiples brindará al Juez una herramienta hábil para comprender dichas destrezas y habilidades a fin de tutelar mejor el derecho del niño a su desarrollo integral de manera personalizada.*

Introducción

En el presente trabajo nos proponemos analizar la teoría psicológica de "las inteligencias múltiples" elaborada por el psicólogo norteamericano Howard Gardner.

Consideraremos el referido abordaje psicológico al momento de la fijación de la cuota de alimentos en favor de niños en etapa de crecimiento

Al analizar la legislación vigente que refiere a la cuestión alimentaria veremos que las normas nos hablan de términos tales como potencialidades, desarrollo, integralidad, plenitud, interés, aptitud.

Esta línea de pensamiento puede brindar un aporte al derecho dado que nos conducirá a una aproximación a conceptos como habilidades, destrezas, potencialidades, desarrollo, etc.

No realizaremos un trabajo de investigación acerca de la validez científica de la teoría que desarrollaremos, sólo pretendemos dar cuenta de un enfoque

existente en el mundo de la psicología, imaginando un escenario judicial en donde la aplicación de la misma pueda ayudar a obtener soluciones más justas a la hora de proteger a este grupo etáreo tan particular como lo es la infancia.

Teoría de las inteligencias múltiples.

La **teoría de las inteligencias múltiples** es un modelo propuesto por **Howard Gardner**[1] en el que la inteligencia no es vista como algo unitario, que agrupa diferentes capacidades específicas con distinto nivel de generalidad, sino como un conjunto de inteligencias múltiples, distintas e independientes. Gardner define la inteligencia como la "*capacidad de resolver problemas o elaborar productos que sean valiosos en una o más culturas*".

Amplía el campo de lo que es la **inteligencia**, considerándola como la capacidad que tiene el individuo para resolver problemas, adaptarse y competir socialmente *Definir la inteligencia como una capacidad la convierte en una destreza que se puede desarrollar.*

Si detectamos a temprana edad las habilidades que posee cada niño estaríamos contribuyendo a beneficiar la correcta elección de una carrera, la salida laboral, el futuro trabajo e inclusive el diseño de la propia vida.

Howard Gardner propone un constructo en el cual describe que cada ser humano posee 7 Inteligencias, desarrolladas en su libro "**Estructuras de mente**"[2].

Gardner proveyó un medio para determinar la amplia variedad de habilidades que poseen los seres humanos, agrupándolas en siete categorías o "inteligencias": **Inteligencia lingüística; inteligencia lógica matemática**; **inteligencia corporal-kinética**; **inteligencia espacial**; **inteligencia musical**; **inteligencia interpersonal** e **inteligencia intrapersonal**

Desarrollo Que las inteligencias se desarrollen o no dependen de tres factores principales: **a-Dotación biológica**: incluyendo los factores genéticos o hereditarios y

---

[1] Estudió en la Universidad Harvard, donde se orientó hacia la psicología y la neuropsicología. Sus líneas de investigación se han centrado en el análisis de las capacidades cognitivas en menores y adultos, a partir del cual ha formulado la teoría de las 'inteligencias múltiples' En 1983 presentó su teoría en el libro *Frames of Mind: The Theory of Multiple Intelligences* y, en 1900, fue el primer estadounidense que recibió el Premio de Educación Grawmeyer de la Universidad de Louisville. En él, critica la idea de la existencia de una sola inteligencia, a través de las pruebas psicométricas. Está en posesión de una veintena de distinciones 'honoris causa' por universidades como las de Tel Aviv, Princeton, McGill, etc

[2] "Estructura de la Mente. La teoría de las inteligencias múltiples" Howard, Gardner. Editorial Fondo de Cultura México.1987

los daños o heridas que el cerebro haya podido recibir antes, durante o después del nacimiento. **b- Historia de vida personal**: incluyendo las experiencias con los padres, maestros, pares, amigos otras personas que ayudan a desarrollar las inteligencias o las mantienen en un bajo nivel de desarrollo. **c- Antecedente cultural e histórico**: incluyendo la época y el lugar donde uno nació, se crió; y la naturaleza y estado de los desarrollos culturales o históricos en diferentes dominios. Hay otras influencias del medio que también promueven o retardan el desarrollo de las inteligencias. Incluyen las siguientes: **Acceso a recursos o mentores**; **factores históricos-culturales**; **factores geográficos**; **factores familiares** y/o **factores situacionales.**

Prestación alimentaria.

Partimos desde la indubitable necesidad del abordaje interdisciplinario en cuestiones de familia.

Si bien este trabajo no pretende encarar la problemática desde el punto de vista de los sistemas educativos y la necesidad de su modificación adaptándolos a esta corriente de pensamiento, ***los conceptos que de ella derivan son trasladables al diseño personal de la educación de cada chico, ámbito en donde la conducta de los padres en cuanto a su obligación en relación al desarrollo de los mismos (obligación alimentaria en sentido amplio) es de fundamental trascendencia.***

Estimamos que en la fijación de alimentos a favor del niño deben ser consideradas sus particulares circunstancias. Una secuencia lógica de preguntas, nos guiará entender mejor el planteo. Se intenta saber ¿Quien es este niño? para así determinar ¿que necesita? y en base a ello pensar ¿con que medios solventa aquellos que necesita? para finalmente preguntarnos ¿para qué realizar este recorrido?: para tutelar su desarrollo integral y tender a que se forme acorde al máximo de sus potencialidades.

Una vez que obtenemos esta información y tenemos en claro los objetivos que perseguimos, surge la necesidad de preguntarnos con que recursos realizamos estas adaptaciones. Es justamente en este punto en donde se torna jurídicamente relevante el conocimiento de las características de los niños.

Encuadre normativo.

La prestación alimentaria a cargo de los padres se encuentra legislada en diversas normas de diferentes categorías.

El Código Civil en el artículo 265 dispone que los padres tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos acorde a su condición y fortuna.

El artículo 267 expresa: "*La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos de enfermedad*"

En la "Convención de los Derechos del Niño", el artículo 29 establece que la educación del niño debe estar encaminada a- entre otras cosas- "…*desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades…"* y en el Artículo 28 1-"*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 ese derecho, deberán en particular…d- hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas…*" … 3- "*Los estados partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza…*"

En esta Convención se acentúa mucho más estas obligaciones de los padres, y se las regula de tal manera que no quedan dudas sobre su responsabilidad. Así lo dispone el artículo 18 en su parte pertinente al reconocer el principio de que ambos padres tiene obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño, siendo su preocupación fundamental el interés superior del mismo.

Debemos remarcar que la reforma constitucional del año 1994 originó un nuevo modelo de Derecho de Familia, al recibir el impacto de los principios proclamados en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (artículo 75 inc.22) entre los cuales se encuentra la Convención de los Derechos del Niño. Hoy podemos sostener que el derecho del hijo a percibir alimentos (en sentido amplio) se encuentra dentro de la nómina de derechos fundamentales contenidos en la Convención de los Derechos del Niño y tiene raigambre constitucional.

El artículo 7 de la ley nacional 26.061, de protección integral de los derechos de las niñas niños y adolescentes, establece que " *El padre y la madre tienen responsabilidades comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos*" Asimismo dicha ley en el artículo 15 cuando refiere al derecho a la educación de los niños, expresa que " *Los niños niñas y adolescentes tienen derecho a la educación pública y gratuita, atendiendo a su desarrollo integral,*

su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y del trabajo, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de creación y ***el desarrollo máximo de sus competencias individuales…"***
"…Los organismos del estado, la familia y la sociedad deben asegurarle el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna"

La ley 12.967, de la Provincia de Santa Fe de "Promoción y Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes" en el artículo 14 establece que los niños tienen derecho a una educación que atienda - entre otras cosas- a su desarrollo integral.

Asimismo el artículo 15 de la misma ley establece que el Estado provincial debe asegurar respecto a la educación de los niños una serie de cuestiones dentro de las cuales se encuentra la adopción de lineamientos curriculares acorde a sus necesidades culturales que faciliten la integración social y fomenten el respeto por la diversidad.

Sin perjuicio de ello ha sido la doctrina especializada y la jurisprudencia, las que han ido determinando el contenido y la extensión de dicho derecho fundamental.

La prestigiosa jurista Cecilia Grosman nos dice que "Los alimentos conforman una categoría legal y conceptual que engloba las diferentes necesidades del niño y deben ser satisfechas para posibilitar el desarrollo de sus potencialidades..." "…El concepto de necesidades tienen… un aspecto objetivo gestado en el proceso histórico y uno subjetivo derivado de las particulares características del niño"[3]

En oportunidad de expedirse la Corte Suprema de Mendoza en un fallo acerca de daños y perjuicios originados por la falta de reconocimiento del hijo se afirmó que "…ese daño tiene el carácter de chance, puesto que las necesidades mínimas han sido cubiertas por la madre, por ello el perjuicio sufrido consiste en la pérdida de la posibilidad de haber tenido una vida con menos restricciones económicas, correspondiendo fijarlo-equitativamente conforme las constancias de la causa" [4]

---

[3] Grosman, Cecilia P. "Alimentos a los hijos y Derechos Humanos" Buenos Aires, Universidad, 2004.

[4] Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1 28/05/04. Nota al fallo: Beatriz Bíscaro: "La falta de reconocimiento del hijo ¿es susceptible de generar daños materiales? Citado en "A.D.y otros c/ N.A.U s/ filiación extramatrimonial" (de fecha 27/04/07 Zeus Año XXXIV, 11 de julio Nº 8.225 Tº 104 pag 7)

Si bien es otro el tema en discusión en ese decisorio se trato de alguna manera la extensión de la obligación ya que no sólo se consideró que la prestación alimentaria tiene que contribuir a la protección de las necesidades mínimas sino a la posibilidad de una mejor vida para el niño.

"En el concepto de alimentos no sólo están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta sus necesidades orgánicas alimentarias, sino también los medios tendientes a permitirle su desarrollo íntegro que posibilite su desenvolvimiento futuro de acuerdo al tiempo y que pueda prepararse para competir en un mercado de trabajo que cada día exige más de sus oferentes"[5]

Conclusiones

El abordaje interdisciplinario es necesario a la hora de fijar la extensión de la prestación alimentaria.

La perspectiva de Gardner acerca de que la inteligencia es una destreza que se puede desarrollar, justifica la incidencia que esta pueda tener a la hora de evaluar el quantum alimentario. Los Jueces deberían contar con mayor información acerca del desarrollo de los niños a fin de poder tutelar el mismo de manera integral.

Como se desprende del desarrollo de las inteligencias y fundamentalmente de lo que Gardner denomina influencias de medio, ***el contar con recursos suficientes o no*** incide en el desarrollo de las inteligencias. Esta conclusión a la cual quizás se pueda arribar instintivamente, es la clave para entender porque los operadores debemos reparar en esta información, para que las potencialidades de los chicos sean desarrolladas y que ese niño crezca de una manera que lo torne hábil para desempeñarse en lo que mejor sabe hacer. Esto permitirá vaya definiendo su futuro, su inserción laboral y su satisfacción personal teniendo en cuenta el mundo complejo y diverso al cual deberá insertarse como adulto.

Esta teoría coincide con el objetivo fijado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 29) al facilitar el acceso a conocimientos técnicos, como puede ser la enseñanza de cierta habilidad específica.

[5] Cámara Segunda Civil, Comercial, Minas de Paz y Tributario de Mendoza Expte Nº 33.851 del 03/07/2009, P.S.C/ N.S. p/ alimentos

NUEVAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN FAMILIAR. UNA MIRADA DIVERGENTE PARA LA INCLUSIÓN: LA FAMILIA COMO ÁMBITO DE CO – TRANSFORMACIÓN.

Autor:

- Lic. Andrés Ponce de León..

Institución: Universidad Nacional del Comahue - Buenos Aires 1400. c/p 8300 Neuquén - Argentina

Mail: lomasblancas@infovia.com.ar Teléfono: 0299 154590358

Siguiendo las propuestas pluralistas desarrolladas, entre otros, por Carlos Eroles (Eroles, 1998), así como también la categoría explicativa de "transformaciones familiares" desarrollada por Déborah Fleischer (Fleischer, 2004), la familia, como institución social, es poseedora de múltiples formas de organización o estructuras, y éstas se encuentran relacionadas a las condiciones socio económicas, políticas y culturales del entorno en el que tienen existencia.

Familia nuclear, familia extensa, familia monoparental, familia heteroparental, familia homoparental, familia de hermanos, familia de niños criados por sus abuelos, familias con madres hermanas, familia ensamblada, familia acordeón, familia rural, familia urbana, moderna o tradicional, etc. etc. etc., múltiples formas de organización que ha ido adoptando esta institución, para muchos la única que ha permanecido desde los orígenes de la humanidad, que ha demostrado capacidad de cambio y transformaciones como ningún otro agrupamiento humano.

Cualquier recorrido histórico que se proponga describir el proceso de cambio y transformación que ha sufrido esta institución a lo largo de la historia pondrá al descubierto las condiciones históricas concretas del proceso de formación y desarrollo de la familia, relacionando las transformaciones con determinados cambios sociales más generales. Es fácil coincidir en que debe considerarse el estudio de la familia en concordancia con el estudio del contexto en el cual una determinada configuración familiar emerge, existe y con el que se mantiene en permanente interacción. No puede haber estudio histórico que no se relacione con el contexto y tampoco puede hacerse

una historia de la familia sin que estemos remitiéndonos permanentemente al medio social para comprender los cambios que en ella operaron. El conocimiento de estos procesos nos ayudará a comprender algunos de los múltiples fenómenos que se encuentran presentes en toda situación familiar actual. (Ponce de León, 2006)

Es así como podemos afirmar que en la modernidad, producto de la Revolución Industrial y los procesos de industrialización vividos en Latinoamérica en el siglo XIX, el modelo impuesto fue la "familia nuclear asalariada", obligada a la vida urbana y demandante del Estado Benefactor para poder cumplir con su función reproductiva. Modelo producto de la imposición moderna del Amor, Razón y Ciencia que en los últimos años del siglo XX, con la imposición de las políticas neoliberales sufre el retiro del apoyo estatal. Queda entones librada a un recorrido transformador que liberó una multiplicidad de formas familiares con la única consigna de la sobrevivencia y la vida libre en contextos cada vez más agresivos. La misma madre que criaba sus hijos sola hace treinta años y era sometida a restricciones y estigmas difíciles de sobrellevar, es hoy centro de políticas inclusivas que le reconocen a esa mujer el sacrificio y el trabajo cotidiano de crianza. Baste el simple ejemplo para entender la necesaria vinculación histórica y social de la institución familiar.

Aproximándonos al concepto

Es Humberto Maturana (1992) quien desde la Biología, define a la familia como "el lugar social del amor", una unidad fundamental de convivencia entre un grupo de adultos y niños, un espacio donde podemos experimentar simultáneamente el sentirnos amados, protegidos y pertenecientes; un espacio social que debiera permitir al individuo el desarrollo de la capacidad de discernir responsablemente y acceder a una escala de valores para enfrentar los acontecimientos de la vida. Para Jacques Lacan (1938) la familia representa claramente una prueba de que las instancias sociales dominan a las naturales; la estructura jerárquica y la coacción de adultos sobre niños son dos rasgos esenciales de esta institución social que intermedia procesos sociales y personales. La Familia desempeña un papel primordial en la transmisión de la cultura, predominando en la educación inicial "la represión de los instintos" y "la adquisición del lenguaje" (que justificadamente, dice el autor, se designa como lengua materna). "Estos componentes gobiernan los procesos fundamentales del desarrollo psíquico, la organización de las emociones y en un marco más amplio, transmite estructuras de conducta y de representaciones cuyo desempeño desborda los límites de la conciencia". De esta manera el autor deja sentada la integración de tres componentes: familia, individuo y cultura.

Cuestionada y criticada desde diversas posiciones teóricas y políticas -incluso hubo quienes se animaron a anunciar su muerte y desaparición-[1], la familia ha demostrado sobradamente su capacidad de transformación y permanencia, mutando sus modos de organización y constitución, incluso variando sus componentes constitutivos, pero no su función de coordinación e intermediación entre el individuo y la sociedad, su función de crianza y socialización.

Es Lévi-Strauss quien en el Prólogo de la Historia de la Familia nos dice: "no habría sociedad sin familia, pero tampoco habría familias si no existiera ya una sociedad". "Pocas instituciones han planteado problemas tan complejos y diversos desde los inicios de la reflexión sociológica y de la investigación etnológica. Dichas dificultades obedecen a la naturaleza dual de la familia, fundada sobre necesidades biológicas (la procreación y el cuidado de los hijos) y a la vez sometida a condicionamientos de índole social".

Institución compleja que demanda para su comprensión la integración de miradas psicológicas y sociológicas, antropológicas, jurídicas y económicas.

Familia y procesos de intervención profesional: El Trabajo Social Familiar como campo de conocimiento incluye la discusión epistemológica, teórica, metodológica, instrumental y ética política, dimensiones interrelacionadas en toda intervención profesional, resultado de una decisión fundada e incluida a nivel de los propósitos de un trabajador social, que directa o indirectamente influye en la vida de una o varias familias. Posicionándonos en el Estructuralismo Francés del silgo XX, pensamos a la familia como "estructura" y como "sistema", en tanto conceptos con amplio rango de explicación utilizados por diversas disciplinas. Categorías de análisis capaces de ser utilizadas para la descripción, comprensión y explicación de diversos objetos de estudios. En tanto estructuralista, es un posicionamiento interdisciplinario, signado por la necesaria convergencia de diversas perspectivas disciplinarias, entendiendo la idea de perspectiva como enfoque, manera de focalizar, de recortar el objeto, fundamentalmente en tanto cumplimiento del dictum aristotélico "el todo es mayor que la suma de las partes". Desde esta perspectiva, la intervención familiar tenderá a la modificación de algún componente del sistema como modo de modificar el sistema total, que sólo se explica por las condiciones autopoiéticas o autoorganizacionales del sistema.

---

[1] En este sentido cabe la aclaración de que tanto R. Laing como D. Cooper, fundadores de la corriente antipsiquiátrica en la década de los 60, se referían centralmente a la muerte de la familia burguesa sustentada en la moral sexual victoriana, y no a la familia como institución social.

Pensar en procesos de intervención familiar nos enfrenta con algunas decisiones iniciales a considerar. Implica una primer reflexión acerca de la carga ideológica institucional que portamos al concurrir desde una institución, en el sentido de los Aparatos Ideológicos del Estado (Althusser), o bien si consideramos el anclaje institucional como organismo disciplinador del orden social (M. Foucault). Debemos considerar los alcances de la situación problemática o de vulneración de derechos que nos lleva traspasar los límites de la vida privada de las familias e insertarnos con ellas en un proceso del que ninguno saldrá igual. Toda situación de intervención profesional produce o desencadena procesos materiales y simbólicos con diferentes niveles de incidencia en la vida familiar, y muchas veces imposible de ser evaluados por el profesional actuante. Actuamos desde una institución portadora de ideología, y no reconocerla nos convierte en operadores a-críticos de la misma. La valoración de correcta o incorrecta, adecuada o inadecuada que adoptamos frente a una forma de organización familiar distinta al modelo hegemónico (familia nuclear y asalariada) posee una elevada carga ideológica, que apenas resiste discusión teórica.

Por razones de la extensión requerida para esta ponencia no incluiré en este análisis la incidencia de los medios masivos de comunicación en la conformación y difusión de estos modelos ideológicos de familias socialmente aceptadas y valoradas como correctas o incluso “naturales”.

En la medida que nuestra relación profesional con una familia alcance los objetivos de transformación que nos proponemos, los cambios se producen tanto en la familia como en nosotros mismos, en la institución desde donde operamos, y más aún, es posible que los cambios afecten otras instituciones con las que esta familia se encuentre relacionada, producto de la interconectividad y la historicidad ya mencionada.

Ideas finales

Si consideramos las ideas iniciales respecto a la diversidad de formas de organización familiar existentes en la actualidad, producto de profundos cambios operados a nivel social, económico y cultural, y tomamos por ejemplo la reciente legislación respecto al matrimonio de personas de igual sexo, podemos ver cómo estas formas existencia o nuevos agrupamientos humanos nos confrontan e interpelan permanentemente, en nuestra actuación profesional, con nuestros modelos ideológicos, institucionales o personales de familia.

El modo en que estos posicionamientos interfieren en los procesos de intervención no puede quedar librado sólo a cuestiones éticas, por cuanto estaríamos limitando los niveles de responsabilidad profesional. La diversidad debe ser incorporada teóricamente, y teóricamente debemos desterrar modelos caducos y arcaicos, que ocultos tras un manto de falso naturalismo pretenden imponer modelos ideológicos (en el sentido de falsa conciencia) como modos de sostenimiento del poder y control social.

Podemos buscar otros autores para definir qué es una familia, si descartamos a autores como Maturana, Lacan o Levi-Strauss, pero sea cual fuere que elijamos, ninguno de ellos limitará el concepto, polisémico por cierto, a las prácticas sexuales de los integrantes, a la cantidad de integrantes o a la religión que profesen, por mencionar sólo algunas características que han aparecido recientemente como totalitarias al momento de una conceptualización de familia.

Mucho hemos escuchado en los últimos meses acerca de formas de organización familiar erróneamente descriptas como antinaturales. En un mundo dicotómico "naturaleza – cultura" no es posible conceptualizar algún modo de agrupamiento humano que sea considerado antinatural, la familia reúne una dualidad natural y cultural en sí misma.

Por definición lo "anti-natural" nunca podría ser logrado por un sujeto humano, porque todo acto de uno es un acto de cultura, un hecho cultural, de creación cultural. La familia posee base biológica, pero una vez producida "se instala" en la cultura (Lacan) y por ende tiene alcance social y político.

Lo "anti-natural" no puede ser producido por un sujeto. Los sujetos somos capaces de muchas cosas, pero no de ser ni de producir hechos "anti-naturales", éstos sólo puede provenir de Dios, o de los muertos, no sé de dónde… pero de los hombres jamás.

Bibliografía consultada

- Eroles, Carlos (1998) Familia y Trabajo Social. Un enfoque clínico e interdisciplinario de la intervención profesional. Buenos Aries: Espacio Editorial.
- Fleischer, Déborah (2004) Clínica de las Transformaciones Familiares. Buenos Aires: Ed.Grama.
- Lacan, Jacques: "La Familia". Editorial Argonauta. Barcelona, 1978. (1 edición 1938)

- Norberto Liwsky: Ponencia “La familia como la institución con la responsabilidad primordial para la protección, educación, y desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes” XIX Congreso Panamericano del Niño – Méjico, 2004.
- Ponce de León, Andrés: “La familia desde una perspectiva histórico-social”, en Eroles, Carlos: Familia(s), estallido, puente y diversidad. Una mirada transdisciplinaria de derechos humanos. Editorial Espacio. Buenos Aires, 2006.

INTERVENCIONES DESDE EL ESTADO, A TRAVÉS DE UN EQUIPO INTERDISCIPLINARIO, EN EL APUNTALAMIENTO DE LA ASUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL, REFLEJADO EN LA PRESENTACIÓN DE UN CASO.

Autores:

- A.S. Fernanda Leguizamón.
- Lic. T.S. Barboza Alvarado, Luz.
- Lic. T.S. Donnet, Ma. Flavia.
- Lic. Psic. Willy Borgnino.
- Abog. Diego Romano

El presente trabajo es el producto de la reflexión y construcción que realizamos los profesionales integrantes de un Equipo Interdisciplinario Territorial (conformado por Trabajo Social, Psicología y Derecho), dependiente de la Subsecretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia de la Secretaría de Desarrollo para la Ciudadanía, del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Santa Fe.

Su funcionamiento está enmarcado en las disposiciones de la Ley Nacional N° 26.061 y la Ley Provincial N° 12.967, de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y sus respectivas reglamentaciones.

Esta ponencia se centra en el abordaje de una demanda originada desde uno de los Juzgados de Menores de la ciudad de Santa Fe, que dá intervención a este Equipo Interdisciplinario, a partir de la redifinición de incumbencias y competencias que significó la aplicación de la Ley Provincial de Niñez N° 12.967.

En la misma se solicitaba que se abordara la relación de un niño de 6 años con su padre; este vínculo se presentaba muy frágil debido a que ambos nunca habían convivido. Otras alternativas familiares habían sido abordadas sin obtener resultados positivos que garantizen el pleno ejercicio de los derechos del niño. Por lo cual las posibilidades consistían en intervenir sobre la relación padre-hijo, o la institucionalización.

La decisión tomada entonces por el Equipo Interdisciplinario fue comenzar a trabajar sobre la relación de Walter con su papá, sin dejar de considerar la importancia de los demás actores de la constelación familiar del niño.

En los encuentros periódicos se fueron fortaleciendo los aspectos positivos y trabajando los obstáculos que iban surgiendo en la construcción de esta nueva forma de relacionarse, además de dar lugar al cumplimiento de las responsabilidades parentales que en un principio se daban sólo en parte.

Este proceso implicó una mayor presencia física y emocional del sr. Julio A.M. con su hijo, facilitando así las posibilidades de que se cumpla el cuidado, desarrollo y educación integral de Walter.

Es a partir de esta situación abordada que reflejamos nuestra práctica desde un posicionamiento que nos permite realizar un acompañamiento a los distintos actores, otorgándoles la posibilidad de realizar un proceso de reposicionamiento frente a la situación problemática que dio origen al conflicto.

1. EQUIPOS INTERDISCIPLINARIOS DE ATENCIÓN Y DIAGNÓSTICO

Estos equipos funcionan dentro del ámbito de la Subsecretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia de la Secretaría de Desarrollo para la Ciudadanía, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Santa Fe, enmarcado en las disposiciones de la Ley Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061 y la Ley Provincial de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 12.967.

La misión, conformados por psicólogos, trabajadores sociales y abogados, es el abordaje de los diferentes conflictos relacionados con la niñez y adolescencia desde una mirada interdisciplinaria, elaborandose diagnósticos, buscandose alternativas que permitan encontrar estrategias adecuadas para cada situación problemática en la que se interviene.

Respecto al Equipo del cual formamos parte los autores de este trabajo, desarrolla su intervención, atendiendo 20 barrios ubicados en las zonas Centro, Sur y Oeste de la ciudad de Santa Fe. Se encuentra facultado para adoptar y aplicar medidas de protección integral de derechos, como así también medidas de protección excepcionales; las cuales son contempladas en las leyes antes mencionadas.

Problemáticas abordadas por los equipos.

Diversas son las situaciones que dan lugar a la intervención del Equipo, dentro de las cuales se pueden mencionar las siguientes: situación de abandono, conflictiva familiar, adicciones, fuga de hogar, abuso sexual, maltrato y violencia familiar, regularización de tenencia, y conflictos con la ley penal. Respecto al origen de las demandas, estas provienen de los Juzgados de Menores, policía, escuelas, hospitales y centros de salud, Defensoría del Pueblo, Secretaria de Derechos Humanos y demandas espontáneas.

Ante cada una de las situaciones que llegan el Equipo, desde su mirada interdisciplinaria, realiza en primera instancia un proceso de interpretación del problema a intervenir ya que éste no siempre coincide con la demanda puntual por la que ingresó. Muchas veces se presenta como una determinada categoría de las antes descriptas y al realizar un análisis de la situación aparecen otras que se encontraban ocultas y que terminan constituyendo el objeto sobre el cual actuar; en base a ello luego se tomarán las decisiones respecto a las estrategias de búsqueda de resolución.

2. PRESENTACIÓN DEL CASO

En el mes de diciembre del año 2008 se comienza a intervenir en la presente situación familiar, a partir de la comunicación telefónica de la Secretaria Civil del Juzgado de Menores de 2° Nominación de la ciudad de Santa Fe, para derivar una persona que se había presentado manifestando que no podía hacerse cargo de su hijo. En virtud de las incumbencias establecidas por la nueva ley de niñez se derivó a la sede de este Equipo.

En primer lugar se cita al Sr. Julio A.M. quien manifiesta su intención de que su hijo Walter, con quien convive desde hace pocos días, viva con la madre o en alguna institución, manteniendo la postura de no poder hacerse cargo del niño porque “él vive solo con su madre, que es una persona mayor y enferma que necesita cuidados, que él trabaja y que nunca convivió con Walter y sólo lo veía ocasionalmente”. Al mismo tiempo relata que “Walter es bueno pero no hace caso, él lo quiere pero no puede tenerlo, que no sabría como hacer con él; que él se compromete a pasar la manutención que sea necesaria”.

Julio A.M. se sostuvo en su postura de manera insistente y recurrente durante las primeras entrevistas. A pesar de ello desde el Equipo se le propone acompañarlo en este nuevo desafío que implicaba para él la asunción de un nuevo rol de la función paterna, sugiriéndole que Walter continúe bajo su cuidado además de ingresarlo a la escuela para recibir la escolaridad necesaria a su edad. Ésto permitiría al Equipo

también contar con el tiempo necesario para ubicar y entrevistar al resto de los familiares maternos y paternos y conocer si alguno de ellos pudiera hacerse cargo del niño.

En principio se entrevista a la madre de Walter, Sra. María E., acompañada por un hombre mayor, el Sr. S. R. D., quien manifiesta que a María le dio un lugar donde vivir y también la acompaña a realizar los tratamientos psiquiátricos asegurándose que tome la medicación prescripta. La madre cuenta con antecedentes y tratamientos psiquiátricos, razón por la cual reconocía que en ese momento no estaba en condiciones no estaba en condiciones de criar responsablemente a sus hijos, sí sabía dónde estaban (los dos hijos adolescentes se encontraban con una tía materna, y las dos hijas más pequeñas con otra tía materna), y no renunciaba a que algún día llegara a recuperarlos.

Posteriormente se entrevista a la tía materna que se encuentra al cuidado de los dos medios hermanos adolescentes de Walter, la misma manifestó que no se encuentra en condiciones de hacerse cargo del niño ya que además tiene tres hijos propios.

Prosiguiendo con las entrevistas se citó a la familia del tío materno de Walter. Los mismos manifiestan que “Walter vivió con nosotros desde julio a diciembre del año 2008. Alá en Helvecia concurría a la escuela donde comenzó a portarse mal con sus compañeros y la maestra. Él decía que extrañaba a su mamá, por eso a fines de diciembre lo trajimos a vivir con su papá ya que su mamá no estaba bien”. Manifestaron su imposibilidad de no poder volver a hacerse cargo nuevamente de Walter.

Al tiempo que se realizaban las distinas entrevistas tendientes a la reconstrucción del entramado familiar, podía escucharse en las distintas demandas que Julio A. M. planteaba a este Equipo un reposicionamiento en su función paterna. Así, se decide acompañarlo en la elaboración de estrategias que promuevan la asunción de la responsabilidad paterna en el cuidado de su hijo. Para ello, se realizó una entrevista a la hermana de Julio A.M., la que se comprometió a colaborar en la crianza y escolaridad de Walter, y en todo lo que se encuentre a su alcance.

Desde entonces se continuó un contacto frecuente con el sr. Julio A.M., quien no sólo planteaba las dificultades que éste presentaba que daban cuenta de la dificultad para asumir la autoridad como padre frente a la resistencia que Walter ponía ante ciertas pautas relacionadas con lo educativo y los hábitos de higiene; sino

también, y de manera muy especial, comenzaba a cobrar fuerza el lazo afectivo que se iban consolidando a partir de la convivencia.

Frente a las dificultades mencionadas, y dadas las características del sr. Julio A. M., éste solicitó ayuda a la madre de Walter, lo cual fue favoreciendo también la reconstrucción del vínculo entre ellos, comenzando a visitarse periodicamente en torno a las problemáticas que Walter iba presentando. Al encontrar el respaldo en la sra. María E. para la asunción de las responsabilidades parentales deja de recurrir a este Equipo para demandar el acompañamiento.

Luego del receso invernal del presente año la escuela donde asistía Walter se comunica con el Equipo para comentar su preocupación dado que el mismo no se encontraba concurriendo desde hacía dos semanas.

A partir de las intervenciones profesionales realizadas pudo conocerse que Walter se encontraba viviendo con su madre desde entonces, situación que había sido acordada entre ambos progenitores; manifestando la sra. María E. que “desde que se encuentra viviendo con el sr. Sebastián R.D. ha podido sostener el tratamiento psiquiátrico”. Se ha logrado evaluar además este Equipo una notable mejoría psicofísica en ella, con distintos indicadores que dan cuenta de su estabilidad emocional, a tal punto que plantea que ha llevado a su hija adolescente a vivir con ella y que desea que Walter siga viviendo con ella, proyectando además recuperar gradualmente el contacto con sus hijas menores.

En cuanto a la relación paterna del sr. Julio A.M. con Walter ha dado un viraje que se puede apreciar tanto en las expresiones verbales como conductuales de ambos, ratificadas por la madre de Walter.

En función de esta nueva realidad contextual familiar se han resignificado de tal manera los lazos sociales que los vinculan, que ahora ambos progenitores se han reposicionado como referentes afectivos necesarios para la adecuada contención de Walter en su desarrollo integral.

Es a partir de entonces y que, en relación al eje en el cual se centra esta ponencia, puede notarse que el sr. Julio A.M. continúa con su rol de padre proveedor, pero además la consistencia de su presencia lo ha transformado en una figura más cercana con manifestaciones afectuosas, lo cual contribuyó a consolidar el rol y la identidad de él como padre tanto como a enriquecer el vínculo afectivo entre padre e hijo.

A partir de estas intervenciones fue posible pensar desde este Equipo que el nuevo estado que adquirieron estos lazos hicieron posible la constitución de una nueva "forma de ser" de la familia de Walter.

Esto es así ya que el cumplimiento de las responsabilidades parentales, que unen entre sí a los miembros que la componen además de facilitar la construcción y el sostenimiento de los vínculos afectivos que los unen, se daba sólo en parte. En el principio de nuestra intervención si bien no existía la cohabitación de Walter y su padre, sí existía consanguineidad y cumplimiento parcial de las mismas (cubriendo sus necesidades materiales y cuestiones alimentarias, obra social, apellido), entre otras.

Con el correr del tiempo, esa nueva forma de ser antes mencionada se fue presentando como un proceso que implicó una mayor presencia física y emocional del sr. Julio A.M. con su hijo, facilitando así las posibilidades de que se cumpla el cuidado, desarrollo y educación integral de Walter (tal cual establece el artículo 7 de la Ley N° 26.061).

Si bien la ley marca un ideal que puede distar bastante de lo que transcurre en la realidad, muestra un horizonte que orienta, objetivos a seguir. En esta situación familiar no se lograba que Walter tenga una escolaridad continuada, dada toda la situación vivida por el mismo, los cambios en su configuración familiar.

Es la legislación una de las formas que tiene el Estado (en este caso el Equipo Interdisciplinario a través de las Leyes 26061, 12967, CDN) para intervenir sobre los individuos y las familias, articulación que se hace imprescindible frente a la vulneración de derechos (en particular del niño) en ese espacio privado por excelencia que es la familia.

Como cierre, y coincidiendo con el resultado de diversos estudios que analizaron los efectos de la ausencia paterna, podemos afirmar que "el niño que crece sin padre presenta un riesgo mayor de enfermedad mental, de tener dificultades para controlar sus impulsos, de ser más vulnerable a la presión de su pares y de tener problemas con la ley. La falta de padre constituye un factor de riesgo para la salud mental del niño". (Ángel & Ángel. 1993).

LA GUARDA COMPARTIDA

Autora:

- Paola Dauria

I SINOPSIS

El ejercicio de la patria potestad, puede organizarse de diferentes maneras. En el ordenamiento legal argentino se encuentra regulada por una parte en los 6 incisos del mencionado art. 264, siendo relevantes a los fines de este trabajo las previsiones de los inc. 1º, 2º y 5º; y por otra en el art. 206 del mismo cuerpo legal.

De la lectura de estos artículos se extrae que nuestra legislación infraconstitucional prevé la atribución del ejercicio de la patria potestad en base a las siguientes variables: el hecho de que se trate de hijos matrimoniales o extramatrimoniales; la convivencia o desunión de los padres; y, para el supuesto de niños menores de cinco años, se le otorga relevancia al género –preferencia materna-.

En efecto, para el caso de hijos de padres que conviven, sean matrimoniales o extramatrimoniales reconocidos por ambos, se consagra como principio general el de la guarda compartida la que puede concretarse en decisiones conjuntas o indistintas.

Ahora bien, para los supuestos de padres no convivientes, el principio general es el ejercicio unilateral de la patria potestad.

La guarda compartida es un paradigma de nuevo orden relacional entre padres e hijos en una familia desunida, que amerita previsión legal. La pauta general y abstracta de preferencia materna sobre el ejercicio de la patria potestad de niños menores de 5 años para el caso de padres desunidos no resulta adecuada, pues en cada caso concreto los jueces deberían valorar la conveniencia del hijo sin exclusiones discriminatorias a priori.

El Código Civil no constituye una barrera insuperable para otorgar la guarda compartida de los hijos en los supuestos de separación de hecho, legal, divorcio de los padres o nulidad de matrimonio**,** ya que el interés superior del niño consagrado en el art. 3 de la CDN y art. 3 de la ley 26061, bastan para superar la falta de legislación interna. La “máxima satisfacción, integral y simultánea” del derecho de los hijos a ser criados de manera igualitaria, activa y comprometida por parte de ambos padres -aún desunidos-, encuentra en la figura de la guarda compartida un modelo adecuado para

su efectiva verificación.

II PONENCIA

La patria potestad, según lo establece el art. 264 del Código Civil Argentino, es "…el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado…". A continuación, el art. 265 del mismo cuerpo legal refiere de manera enunciativa a los deberes-derechos más característicos que dan contenido a la patria potestad: "los hijos menores están bajo la autoridad y el cuidado de sus padres quienes tienen a su cargo criarlos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no solo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios".

Es menester distinguir entre la titularidad de la patria potestad y el efectivo ejercicio de la misma. Mientras la primera es el conjunto de los derechos y deberes que corresponden a ambos padres -en principio-, el ejercicio es la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos-deberes, y que puede corresponder, según el caso, a uno, otro o a ambos progenitores.

El ejercicio de la patria potestad, puede organizarse de diferentes maneras. En el ordenamiento legal argentino se encuentra regulada por una parte en los 6 incisos del mencionado art. 264, siendo relevantes a los fines de este trabajo las previsiones de los inc. 1º, 2º y 5º; y por otra en el art. 206 del mismo cuerpo legal.

De la lectura de estos artículos se extrae que nuestro ordenamiento jurídico prevé la atribución del ejercicio de la patria potestad en base a las siguientes variables: el hecho de que se trate de hijos matrimoniales o extramatrimoniales; la convivencia o desunión de los padres; y, para el supuesto de niños menores de cinco años, se le otorga relevancia al género –preferencia materna-.

En efecto, para el caso de hijos de padres que conviven, sean matrimoniales o extramatrimoniales reconocidos por ambos, se consagra como principio general el de la guarda compartida la que puede concretarse en decisiones conjuntas o indistintas. Las decisiones conjuntas, es decir las que son tomadas de consuno, son facultativas en aquellos actos que hacen a las cuestiones domésticas o cotidianeidad de la vida del hijo, tornándose de carácter obligatorio cuando refieren a los actos trascendentes contemplados en el 264 quater. En tanto, las decisiones indistintas son aquellas tomadas por uno de los padres con el consentimiento presumido del otro –quien en

caso de oposición deberá hacerlo de manera expresa según el art. 264 ter- y sólo pueden versar sobre actos cotidianos.[1]

Ahora bien, para los supuestos de padres no convivientes, el principio general es el ejercicio unilateral de la patria potestad. El padre que ejerce la guarda decide de manera exclusiva sobre los actos cotidianos de la vida del niño, reservándose el ejercicio conjunto obligatorio para los supuestos de los denominados actos trascendentales (art. 264 quater). Asimismo, el progenitor no ejerciente tiene derecho a una adecuada comunicación con el niño, a supervisar su educación, pudiendo oponerse judicialmente a determinadas decisiones del padre en ejercicio de la custodia que considere sean contrarias al interés del hijo (art 264 ter). El fundamento de esta determinación ha sido centralizar en cabeza del padre que más contacto cercano tiene con el niño el poder de decisión sobre los actos ordinarios en procura de cierto grado de estabilidad. Ello, basado en la hipótesis de que la situación de conflicto que entre los padres provocó, al menos, el cese de la convivencia, supondría una diversidad de criterio respecto de las decisiones vinculadas a los hijos.[2] No obstante lo expresado, conviene referir que si bien nuestro ordenamiento jurídico no prevé la posibilidad del ejercicio de la autoridad parental compartida para estos supuestos tampoco lo prohíbe, por lo que los padres estarían autorizados para celebrar acuerdos al respecto siempre que quede debidamente resguardado el interés superior de los hijos.[3] Incluso, en casos en que se encuentre controvertida la guarda de los hijos por solicitar ambos padres a su favor la tenencia unilateral, si resultare conveniente al interés de los hijos el otorgamiento compartido de la guarda, una resolución judicial en este sentido sería la adecuada.

Por último, el art. 206 al ordenar que los niños menores de cinco años queden bajo la guarda de su madre -salvo que existan causas graves que no lo aconsejen- introduce como variable de atribución de la tenencia una cuestión de género, la que, paradójicamente, permanece aún luego de la reforma introducida por la ley 26618 de Matrimonio Igualitario. Podemos resumir los argumentos que han dado lugar a esta preferencia "…en la lactancia de los/las niños/as de corta edad, en el entendimiento de que hasta los 5 años los cuidados maternos son insustituibles, y de que la madre es la

[1]Gustavo A. Bossert, Eduardo A. Zannoni, "Manual de Derecho de Familia" Ed. Astrea, 2000, pàg.557).

[2] Jorge O. Azpiri "Juicios Filiación y Patria Potestad, Ed. Hammurabi, 2001, pàg.271.

[3] Grosman, Cecilia P. "La Tenencia Compartida después del Divorcio. Nuevas Tendencias en la materia", LL 1984- B- pag. 806

más idónea poseyendo las mejores condiciones naturales para cubrir las necesidades físicas y formativas del niño o de la niña." [4]

El análisis de cualquier cuestión vinculada a la situación jurídica de la infancia amerita consideraciones sobre el significado de la expresión "interés superior del niño", en tanto principio rector garantista que funciona con carácter imperativo sobre todas las medidas que sean tomadas por los tribunales concernientes a los menores de edad. Este principio se encuentra consagrado en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y goza de jerarquía constitucional desde el año 1994 (art. 75, inc 22, C.N). Asimismo, la ley 26.061, fue sancionada con el objeto de garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte, sustentados en el principio del interés superior del niño, según surge de su art. 1º. El art. 3 de esta ley, refiere al concepto de interés superior que nos ocupa como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Son relevantes las previsiones de los arts. 7, 11 y 27 en tanto aseguran la responsabilidad coparental de manera igualitaria respecto del cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos; el derecho a crecer y desarrollarse en su familia de origen y a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieren separados o divorciados; y el derecho a ser oídos ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente debiendo su opinión ser tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte.

La ley, que claramente reafirma el protagonismo igualitario de ambos progenitores en el ejercicio de la autoridad parental sobre los hijos, se hace eco de los cambios que en los últimos años ha experimentado la estructura y organización familiar como consecuencia de las transformaciones sociales, políticas, culturales, incidencia de factores económicos, desarrollo de las comunicaciones, la decisiva incorporación de la mujer al sistema de producción de bienes y servicios, entre otros.

En este sentido, la pauta general y abstracta de preferencia materna sobre el ejercicio de la patria potestad de niños menores de 5 años para el caso de padres desunidos (art.206, C.C.) no resulta adecuada, pues en cada caso concreto los jueces

[4] Moreno, Gustavo Daniel. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia "Derecho de Familia" Nº 16, Ed. Abeledo Perrot 2000, pág.122

deberíanvalorar la conveniencia del hijo sin exclusiones discriminatorias a priori.[5] Ello, siguiendo a Eva Giberti, en la convicción de que la maternidad se construye[6], no existiendo un instinto materno unívoco que nos lleve a concluir, previo a cualquier consideración, que la madre está en mejores condiciones naturales para la crianza de los más pequeños. Ambos progenitores pueden estar en condiciones de brindar los cuidados necesarios para el crecimiento integral sano de sus hijos. Estas calidades parentales son las que deberían ser valoradas por el magistrado sin condicionamientos previos y abstractos por parte de la ley, en un todo conteste con la actual mirada legal de las nuevas conformaciones familiares como las resultantes de uniones homoafectivas.

En este orden de ideas, la circunstancia del amamantamiento, que es de vital importancia por su valor nutritivo para el crecimiento de los niños y que implica un contacto amoroso y de extrema intimidad entre madre e hijo –en la gran mayoría de los casos-, debería ser considerada al momento de atribución de la guarda como un elemento relevante más no excluyente de la participación activa en la crianza por parte del padre o madre –para el caso de unión homoafectiva-. Se ha afirmado que "Si bien el Código Civil establece la preferencia materna respecto a la guarda en los menores de cinco años; también es cierto que a partir de la revalorización de la figura paterna en el proceso de socialización del hijo se ha atenuado dicha preferencia y luego de la Convención sobre los derechos del niño con rango constitucional, se ha modificado el alcance y sentido de la misma, estableciéndose como única pauta de atribución de la autoridad parental el "interés superior del niño", siendo la edad del menor sólo una de las presunciones que se tendrá en cuenta para definirlo, por lo que bien podrían no existir "causas graves" o de importancia para relevar a la madre de la guarda del hijo y sin embargo atribuir la tenencia al padre por considerar que es lo que más beneficia al niño".[7] En este sentido, me atrevo a afirmar, que la "máxima satisfacción, integral y simultánea" del derecho de los hijos a ser criados de manera igualitaria, activa y comprometida por parte de ambos padres -aún desunidos-, hecho que incide de manera sustancial en el aspecto dinámico que configura el derecho a la identidad[8] de los mismos, encuentra en la figura de la guarda compartida un modelo adecuado para

---

[5] Grossman Cecilia "El derecho infraconstitucional y los derechos del niño" pto.VIII.4 pág.245. Ponencia presentada en el Congreso internacional sobre "La persona y el derecho de fin de siglo", Santa Fe, 1996; en Moreno, Gustavo Daniel, op. Cit.

[6] Giberti Eva, "Desear un hijo" en Escuela para padres nº 1, suplemento Página 12, 1999, pág. 9/10,

[7] Juzgado de Familia de 4º Nom. de Córdoba A.I. del 8/02 (confir. Sent del 2/03 Cam 1º de Familia de Córdoba) "S.C.A y G.M.F. –Divorcio Vincular."; en Rev. "Actualidad Jurídica –Minoridad y Familia-" Córdoba, 3-1-05, pág. 43.

[8] Véase sobre el tema: Fernández Sessarego Carlos, "El derecho a la identidad personal", Edit. Astrea, Bs.As., 1992)

su efectiva verificación.

Este modo de ejercicio de la autoridad parental implica procurar que en el balance doloroso que realizan los hijos por toda separación o divorcio de los padres, no se encuentre dentro de la columna de las pérdidas la relación mantenida con alguno de ellos. Los niños en estos supuestos son víctimas del conflicto de pareja de sus padres y no sus promotores, por lo tanto, que ese conflicto determinante de la ruptura de la convivencia tenga como efecto colateral el alejamiento de los hijos de uno de sus padres, opera la revictimización del niño. La guarda compartida supone asumir el desafío de desvincular la problemática conyugal de la parentalidad atendiendo al principio de igualdad entre padre y madre respecto del ejercicio del cúmulo de los derechos –deberes que dan contenido a la guarda y al interés superior del niño.

Se trata de posibilitar un cambio y reestructuración de las relaciones familiares preservando la paterno-filial al otorgar a los miembros de la familia en conflicto su protagonismo, la responsabilidad y la dignidad que implica el autogobierno, la ejecución de sus propias decisiones.[9]

Conclusiones

1- La guarda compartida es un paradigma de nuevo orden relacional entre padres e hijos en una familia desunida, que amerita previsión legal. 2- La pauta general y abstracta de preferencia materna sobre el ejercicio de la patria potestad de niños menores de 5 años para el caso de padres desunidos no resulta adecuada, pues en cada caso concreto los jueces deberían valorar la conveniencia del hijo sin exclusiones discriminatorias a priori

3- El Código Civil no constituye una barrera insuperable para otorgar la guarda compartida de los hijos en los supuestos de separación de hecho, legal, divorcio de los padres o nulidad de matrimonio**,** ya que el interés superior del niño consagrado en el art. 3 de la CDN y art. 3 de la ley 26061, bastan para superar la falta de legislación interna. 4- La “máxima satisfacción, integral y simultánea” del derecho de los hijos a ser criados de manera igualitaria, activa y comprometida por parte de ambos padres -aún desunidos-, encuentra en la figura de la guarda compartida un modelo adecuado para su efectiva verificación.

[9] Wagmaister, Adriana M. , “La coparentalidad en el divorcio”.-Derecho de Familia. Libro homenaje a la Dra. Josefa Méndez Costa, Ed. Rubinzal Culzoni 1990, pág. 197.

LA EQUIDAD EN LA RESPONSABILIDAD PARENTAL, FUNDAMENTO PARA UNA REFORMA NECESARIA.-

Autoras:

- Martínez de Santagata, María P.
- Domenichini, Liliana

Sinopsis:

Las ponentes reflexionan las incidencias directas respecto a la obligación alimentaria en beneficio de los hijos mayores de edad, que se plantean en los hogares marcados por la ruptura de la pareja conyugal.

Los principales interrogantes y puntos de reflexión son :

1.- ¿Está en condiciones, una persona a los 18 años de procurarse y administrar los recursos necesarios para vivir en forma autónoma?.

2.- ¿Dónde se ubica, en términos de técnica legislativa, esta reforma?

3. ¿Qué sucede en el seno familiar tras esta esperada reforma?

Desarrollo:

La familia es soporte para el desarrollo de los hijos. Sin detenernos a profundizar acerca de cuál es el modelo de familia al que nos estamos refiriendo, la verdad es que los padres, ambos son quienes asumen , la responsabilidad de sostener espiritual y materialmente a los hijos hasta tanto ellos alcancen la madurez necesaria para desarrollar una vida autónoma. ¿De qué hablamos cuando nos referimos al “sostenimiento en pos de una vida autónoma”?

Estamos , claramente, refiriéndonos a las obligaciones que surgen de la patria potestad. Es decir al conjunto de deberes que recaen sobre los padres en miras a procurar lo necesario para la protección y formación integral de sus hijos (conf.art.264 C.C.). Entre estas obligaciones, surge con relevancia la cuota alimentaria, cuyo contenido incluye lo necesario para satisfacer las necesidades de alimentación, educación, vestimenta, recreación, habitación y asistencia en caso de enfermedad. ¿Hasta cuándo? En términos de ley, hasta que cumplan 21 años, con la salvedad de que, al alcanzar la mayoría de edad, es decir , a los 18 años, serán ellos , en forma personal , quienes recibirán y administrarán la mencionada cuota.-

Los conceptos de “mayoría de edad” y “madurez necesaria para desarrollar una vida autónoma”, parecerían, a simple vista, ser coincidentes.

“Madurez necesaria” … ¿cómo definir este concepto? ¿Desde la ley? Desde su perspectiva, aparece con claridad que accede a ella cualquier persona a partir del día en que cumple sus 18 años. Así nuestro Código Civil, tras la reforma introducida por la ley 26.579 dispone en su art.128, que “cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad el día que cumplieren los 18 años”, lo cual equivale a decir que a partir de ese momento, una persona adquiere la “plena capacidad civil”, o la madurez indispensable para orientar y regir su vida. Sin embargo, desde la visión de otras ciencias, esto no surge con tanta claridad. El Licenciado en Psicología, José E.Avila Morales, analiza la etapa comprendida aproximadamente de los 18 a los 25 años y, en su informe dice que ésta, “es la etapa en la que el individuo se encuentra más tranquilo con respecto a lo que fue su adolescencia, aunque todavía no ha llegado al equilibrio de la adultez. El joven es capaz de orientar su vida y de ir llegando a la progresiva integración de todos los aspectos de su personalidad .” (el subrayado es nuestro) (1) Aquí aparece esta noción tan cara a nosotros, personas del derecho a partir de la fecunda Convención de los Derechos del Niño, como es la de “capacidad progresiva”. ¿Será entonces que nos contradecimos al pensar que de un día para otro, es decir a “partir del día en que cumpla los 18 años”, ya , una persona adquiere automáticamente esa capacidad plena? ¿Será que hay aspectos en los cuales a partir de esa edad las personas pueden tomar decisiones y en otros aún no? ¿Qué relación tiene esta cuestión con la obligación de los padres señalada al comienzo de este trabajo?

La inquietud a partir de la cual surge la preocupación de las ponentes, conlleva algunos aspectos a considerar:

1.- ¿Está en condiciones, una persona a los 18 años de procurarse y administrar los recursos necesarios para vivir en forma autónoma?.

2.- ¿Dónde se ubica, en términos de técnica legislativa, esta reforma?

3. ¿Qué sucede en el seno familiar tras esta esperada reforma?

Con respecto al primer interrogante, volvamos a acudir al aporte de los especialistas. La Lic.Graciela Fernández, directiva de la Sociedad Argentina de Terapia Familiar, considera que “no es seguro que muchos chicos de 18 años estén en condiciones, por ejemplo, de administrar el dinero para su manutención, su seguro de salud, sus estudios. Sería otorgarle al chico una responsabilidad que tal vez no esté en

condiciones de asumir". (2) La Dra.Hadeé Birgin, abogada y presidente del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, reflexiona "si la cuota alimentaria rige hasta los 21, si sigue viviendo en el hogar materno, hay una presunción de que el hijo no puede mantenerse solo".(3)

En relación al segundo planteo, en consideración de las autoras, es sumamente claro que el legislador, al mantener la obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos hasta los 21 años en el Título denominado "De la patria potestad", no ha dejado dudas en cuanto a cuál es la fuente u origen de esta obligación. En razón de esa ubicación en el plexo normativo, entienden las ponentes que estamos en presencia de una obligación que es extensión de la mencionada patria potestad y no una obligación derivada del parentesco, ya que de ser así, ¿para qué reglarla nuevamente si ésta ya se encontraba contemplada en las normas del Código Civil referidas a alimentos nacidos del parentesco? . Sin embargo, la doctrina es dispar en aceptar esta obligación como una extensión de la patria potestad.

Por un lado, encontramos a autores como Bossert, Graham, Mazzinghi, Mizrahi que no creen oportuna considerarla como extensiva de la patria potestad porque esta consideración estaría en contradicción con la plena capacidad civil y alentaría a los jóvenes a mantenerse en una situación de dependencia paterna.

En cambio, otros autores, como Kielmanovich al entender que el encuadre del art.265 es claro en cuanto a fijar como contenido de la obligación alimentaria "la satisfacción de necesidades de manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación , asistencia y gastos por enfermedad." Considera que este contenido contempla lo debido a los hijos en concepto de alimentos devengados antes como después que el hijo haya alcanzado los 18 años, y hasta los 21 años y en este sentido, la obligación alimentaria coincide materialmente con el deber alimentario ordinario derivado de la patria potestad.(4),

El tercer aspecto planteado, es, a entender de las autoras, el más delicado y candente, el que presenta más controversias y el que nos retrotrae a situaciones de desigualdad e inequidad que, entendemos, debieran formar parte de un pasado sin retorno. Nos referimos a la responsabilidad de los padres en el desarrollo y formación de los hijos. Si bien es claro que la responsabilidad debiera entenderse y vivirse como "corresponsabilidad", y esto será así, seguramente, en aquellas familias en que se comparta el proyecto de vida en común, no se plantea así en las familias en que se ha producido la ruptura en la pareja conyugal o conviviente. En estas realidades, ¿Quién soporta esta carga? En teoría coincidimos con nuestra querida Dra.Grosman en que

esta carga debe ser soportada por ambos padres en forma conjunta e igualitaria. La Dra.Grosman refuerza esta idea de **corresponsabilidad** , de que son ambos, madre-padre quienes deben comprometerse en el desarrollo de sus hijos brindándoles lo que necesiten para su formación. Su fundamento, además de los instrumentos de Derechos Humanos, lo encontramos en el art.7 de la ley 26.061 que establece que "la familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos" (5) (el subrayado es nuestro).-

Nadie puede discutir que, con esta reforma, Argentina lograr aggionar su legislación de conformidad con los compromisos internacionales contraídos tras la firma de la Convención Internacional de Derechos del Niño, operada hace ya más de veinte años. Sin embargo, esta reforma pone nuevamente sobre el tapete la desigualdad que se genera para el progenitor conviviente con ese hijo/a , hoy mayor de edad, por cuanto deja de percibir, en principio, per se, la cuota alimentaria a favor de este último y con la que contaba hasta el momento para hacer frente a las cargas familares.

Y a esto se suma otra reflexión: ¿qué progenitor es el que se ve afectado por esta circunstancia? Huelga decir que, en la mayoría de los casos, será la madre quien sufra, una vez más, las consecuencias de este trato desigual. **"La mayor parte de los hogares monoparentales se hallan encabezados por la madre"**, sostiene la Dra.Grosman en su obra "Familia Monoparental", editada por Universidad.(6) (el destacado es nuestro) .Y esto pone en escena una nueva desigualdad para las mujeres que ya sufren las consecuencias del incumplimiento alimentario por parte del padre de sus hijos menores, conducta que violenta el principio de igualdad de responsabilidades entre el hombre y la mujer consagrado en diversos tratados de derechos humanos.

La realidad es que , con esta reforma, se abren nuevos caminos para las controversias y al respecto, debieran considerarse distintos supuestos en las familias monoparentales, ya que no es lo mismo considerar que en el domicilio familiar conviven el progenitor e hijos mayores de edad, a la situación que se plantea cuando conviven hijos mayores y menores. En este último caso es probable que el progenitor a cargo vea disminuidos sus ingresos porque uno de los hijos llegó a la mayoría de edad y éste, en virtud de la nueva ley, cobra y administra el dinero que su otro padre le da. En este supuesto, ¿no sería lógico pensar que aquel pueda reclamar un aumento

de la cuota alimentaria debida a los otros hijos menores de edad, de modo de poder compensar la pérdida?.

Sostenemos, en consonancia con la Dra.Cecilia Grosman que el nivel económico de los hogares encabezados por la mujer después de una separación o divorcio disminuye en una alta proporción de casos. Si bien ambos integrantes del matrimonio o pareja padecen este proceso de empeoramiento en el nivel de vida, quien se ve afectado en mayor medida es el que tiene a su cargo a los hijos. Y este perjuicio se debe a diversos factores que inciden en esta desigualdad: 1) el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte de los padres que se agudiza con el correr del tiempo. 2) cuota insuficiente en relación al costo de la vida. 3) el número de hijos no mejora la cuota alimentaria, muchas veces el mismo porcentaje es recibido existiendo uno, dos o más hijos. 4) la dificultad de la madre o padre que encabeza estos hogares de conciliar una actividad laboral con el cuidado de los hijos.

La experiencia nos pone en evidencia que, en muchos casos, las madres conforman su hogar monoparental no sólo con hijos menores de edad sino también con aquellos que han llegado a los 18 años, hoy, mayores de edad, pero que siguen estudiando, ya que no han completado la preparación necesaria para mantener una vida autónoma. Es en estas familias en donde se hace evidente la falta de equidad en cuanto a la corresponsabilidad parental, generando una mayor desigualdad para estas mujeres que ven no sólo disminuída su autoridad sino también sus recursos materiales. ¿Por qué hablamos de autoridad? Si bien excede el marco de esta ponencia, no queremos dejar de resaltar la crisis que presupone para muchas madres comprobar que sus hijos de 18 años no cumplen con la asistencia a clase cuando todavía no han completado su educación de nivel medio. Sabido es que, muchos alumnos y alumnas cumplen sus 18 años cursando los últimos años del ciclo secundario. Nos consta que, muchas Instituciones Educativas de ese nivel, tras la nueva reforma, en que los alumnos, hoy mayores de edad, son quienes perciben directamente la cuota alimentaria, enfrentan la ausencia de dichos alumnos y la angustia de sus madres quienes recurren a la escuela para ver cómo lograr que sus hijos asistan a clase y no decidan gastar el dinero proveniente de alimentos en salidas que los alejan de una adecuada formación.

Pero, retomando la reflexión propuesta, entendemos que se abre un camino de franca vulneración al principio de igualdad parental al carecer el progenitor conviviente de legitimación activa para reclamar al otro progenitor por alimentos a favor del/la hijo o hija mayor de edad y de posibilidad de administración de la misma.

Resulta evidente, que esta situación también ataca principios elementales que caracterizan las relaciones familiares, como lo es el principio de solidaridad familiar. La Dra.Méndez Costa refiere que en varios textos de las declaraciones de derechos humanos en que se hace mención a deberes o derechos de padre y madre se hace referencia a los padres comprendiendo a ambos progenitores . En la legislación argentina, los sucesivos textos que definen la patria potestad, todos ellos bajo el artículo 264 del C.C. expresan acabadamente la evolución del principio en materia de autoridad de los padres, pero con una marcada referencia al rol de ambos progenitores.

En el mismo sentido, encontramos a Díaz de Guijarro quien enunció los elementos que caracterizan a la familia y puso a la solidaridad junto a la unidad, el respeto mutuo, la asistencia recíproca y la igualdad . También Fabri destaca que es en el seno de la familia donde se aprende progresivamente el sentido integral de la responsabilidad y es allí donde es posible la experiencia de la solidaridad , que es el correlativo de dicha responsabilidad.(7) Es cuestión de contribución y de colaboración en contra de oposición y también de dispersión. La solidaridad lleva a pensar en el bien común. Bien común entendido como “el bien común de la mutua conformación de sí mismos, de la mutua plenitud y autorrealización (8). Sirve a esta concepción, remontarse al pensamiento de Aristóteles, quien sostiene que en la familia no es regla el dar a cada uno lo suyo, sino mucho más y hasta sin medida (9). La solidaridad figura entre los dos criterios que vertebran y estructuran las relaciones entre las personas, los grupos sociales y el Estado. (10). En el X Congreso de Derecho de Familia se propone expandir como principio jurídico propio del Derecho de Familia. al de “solidaridad familiar”… y la recomendación 11 propone “Reactualizar el rol que desempeña cada miembro de la familia en cumplimiento de sus responsabilidades teniendo en miras el principio de solidaridad que expresa y da sentido a la comunión del grupo familiar”.

Es en este contexto en el que planteamos la necesidad de reflexionar sobre el necesario compromiso respecto a la posibilidad de que el progenitor con quien convive el hijo o hija mayor de edad pueda reclamar del otro progenitor no conviviente la colaboración necesaria para continuar brindando a sus hijos los recursos necesarios a fin de que puedan, estos, completar su formación para alcanzar una vida realmente autónoma, haciendo frente a todas las erogaciones familiares que ello conlleva. Y a esta idea resulta últil traer la reflexión del Lic. Pedro Horvat , quien sostiene :” El dinero que un padre separado entrega a su ex – mujer para que lo administre en la manutención de los hijos … es un acto de valor simbólico que expresa la persistencia

de la pareja parental, más allá de la ruptura de la pareja conyugal. Los hijos necesitan padres que ejerzan de ese modo sus funciones hasta que la madurez emocional les permita una autonomía real, y ésta es un logro del psiquismo que nada tiene que ver con los límites que marca la ley en torno a la mayoría de edad"(11).

¿Cómo tratan este tema en particular las legislaciones extranjeras? Sin abundar en la comparación, cuestión que excedería, con creces la magnitud de este humilde trabajo, analizaremos cómo consideran la obligación alimentaria en beneficio de los hijos mayores de edad el derecho francés, el derecho italiano y el derecho español.

El Derecho francés: posibilita el ejercicio de dos acciones: 1) acción de reembolso del padre que tiene al hijo a su cargo contra el otro. 2) acción directa del hijo contra el/los padre/s para lograr la fijación, modificación o prolongación del pago de la manutención. En Francia, no se exige la cohabitación del hijo mayor de edad con alguno de los progenitores para acceder al beneficio de la cuota alimentaria.

En el derecho italiano no hay normas específicas acerca de la obligación de mantenimiento para los hijos mayores, aunque esta obligación está reconocida por la doctrina y la jurisprudencia. En cuanto al requisito de la cohabitación, la doctrina no lo considera indispensable, aunque la jurisprudencia sí establece que cesa si el hijo no vive con alguno de los padres. Respecto a la legitimación activa, la doctrina italiana reconoce la acción de reembolso para el progenitor conviviente, "iure propio".-

El derecho español prevé en el Código Civil los alimentos a los hijos mayores de edad, ya que su art.93 faculta al juez que intervino en el juicio de separación, nulidad o divorcio a establecer alimentos a favor de los hijos mayores de edad que convivan en el domicilio familiar hasta que estos alcancen su autonomía, aunque no dice nada acerca de quién está activamente legitimado para reclamarlos judicialmente. Respecto a esta cuestión, la doctrina propone tres tesis: 1) la que otorga legitimación activa al cónyuge a cuyo cargo está el hijo mayor de edad conviviente; 2) la que propone que la legitimación activa es exclusiva del hijo reclamante; 3) la denominada legitimación por sustitución, para aquellos casos de divorcio o procedimientos matrimoniales, en los que el hijo mayor de edad faculta al padre o madre para el reclamo judicial de los mismos y su posterior administración (en este caso el consentimiento debe ser expreso e indubitado y acreditado en el expediente).

Sin embargo, para gran parte de la doctrina española, debe ser el cónyuge conviviente con el hijo a quien debe entregarse la pensión alimentaria, ya que en España, sí es requisito para su otorgamiento que el hijo mayor de edad conviva en el

domicilio familiar.

En el marco jurisprudencial, el Tribunal Supremo de España consideró que si bien el hijo mayor de edad es el titular del derecho alimentario, al progenitor conviviente le asiste un **"interés legítimo"** frente al otro progenitor no conviviente. Así, en sentencia del 24 de abril de 2000, consideró que el progenitor que de facto está asumiendo la carga familiar que representan los hijos mayores de edad tiene un derecho propio a exigir del otro la contribución que le corresponda en ese régimen de corresponsabilidad. Actúa iure propio, si bien en interés de los hijos, y en esa calidad o condición recibirá la pensión que administra como mantenedora del hogar familiar en cuyo seno permanecen los hijos mayores. Esta sentencia ha destacado que el interés tutelado en este caso es "el del cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad … porque por consecuencia de la ruptura matrimonial el núcleo familiar se escinde, surgiendo una o dos familias monoparentales compuestas por cada progenitor y los hijos que con él quedan conviviendo… ; en estas familias monoparentales, las funciones de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor, que si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven, tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, a demandar del otro progenitor su contribución a esos alimentos de los hijos mayores. (12) .

Tras las reflexiones apuntadas, no podemos dejar de coincidir con el pensamiento de la Dra.Grosman, para quien apoyar el derecho del hijo en cuanto al ejercicio de su libertad personal, que se deriva de la plena capacidad a consecuencia de la mayoría de edad, no puede serlo a costa del perjuicio de alguno de sus progenitores, por cuanto esto acarrearía vulnerar el principio igualitario en el ejercicio de la responsabilidad parental.- (13)

Nuestra propuesta, en fin, es considerar que el progenitor o progenitora con quien conviven el hijo o hijos mayores de edad, está habilitado/a para reclamar, del otro progenitor no conviviente, "iure propio", colaboración para afrontar las erogaciones necesarias para cubrir la manutención y formación de ellos. Pensar lo contrario, significaría volver a sumergirnos en terrenos de desigualdad , que forman, esperamos, parte del pasado y que evidenciarían un nuevo – viejo perjuicio, especialmente para las mujeres.- En este sentido, entendemos que en el contexto jurídico actual, y en virtud de los tratados de derechos humanos vigentes en nuestro país y los principios generales que caracterizan el derecho de familia, el progenitor conviviente con el hijo o hija mayor de edad, podría, estaría legitimado para reclamar esta colaboración al otro

progenitor. Sin embargo no escapa a nuestra consideración la conveniencia y necesidad de una próxima reforma legislativa en este sentido, que proponemos y auguramos.-

Finalizando nuestra reflexión tomamos las palabras de un pensador, destacando que:

"Los hijos son personas. Los hicimos en una noche de éxtasis. Nacieron. Los hicimos desde la naturaleza. Y desde el misterio llamado amor. Y desde otro misterio llamado humanidad … Ahora hay que ayudarlos a crecer … Es un trabajo … es un trabajo para toda la vida."

(Jaime Barylko)

NOTAS

(1) Avila Morales, José E. :"El comportamiento en las etapas del desarrollo humano", monografía, Huancavelica, Perú.-

(2) Pedro, Lipcovich : "Los hijos mayores de 18 ahora podrán cobrar directamente el dinero de la manutención. El debate por la cuota alimentaria", diario Clarín, 7/12/09.-

(3) Idem.ant.

(4) Kielmanovich, Jorge :"Reflexiones procesales sobre el deber alimentario a favor del hijo mayor." L.L., 29/4/10.-

(5) Grosman, Cecilia P. – Herrera, Marisa :"Implicancias de la ley 26.579 que modifica la mayoría de edad a los 18 años en el derecho alimentario de los hijos".

(6) Grosman, Cecilia P. :"Familia Monoparental", Ed.Universidad, Bs.As., 2008.-

(7) Fabbri, Enrique E. "La familia, núcleo de espiritualidad", cit. por Méndez Costa, María Josefa en "Los principios jurídicos en las relaciones de Familia", Rubinzal-Culzoni editores, pág.287.-

(8) Finnis, John :"Ley natural y derechos naturales", cit. por Méndez Costa, María Josefa en "Los principios jurídicos en las relaciones de Familia", Rubinzal-Culzoni editores, pág.288.-

(9) Aristóteles :"Etica a Nicómaco", cit. por Mendez Costa, María Josefa en "Los principios jurídicos en las relaciones de Familia", Rubinzal-Culzoni editores, pág.290.-

(10) Santiago (h) Alfonso :"El techo ideológico de nuestra Constitución luego de la reforma constitucional de 1994", cit. por Méndez Costa, María Josefa, ob.cit. pág.291.-

(11) Horvat, Pedro :"Desde lo emocional es un disparate", diario Clarín, 6/12/09.-

(12) Marín García de Leonardo, Teresa :"El favor progenitoris en relación con los hijos mayores de edad", en Alimentos, Rev.de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni editores, 2001-1, págs.158 y s.s.-

(13) Grosman, María Cecilia – Herrera, Marisa, ob.cit.

BIBLIOGRAFIA:

- Barylko, Jaime :"Vivir y pensar", Emecé edit., Bs.As., 2000.-
- Crosman, Cecilia(dirección) :"Familia Monoparental", Editorial Universidad, Bs.As.2008.-
- Grosman, Cecilia :"Alimentos a los hijos y derechos humanos", Editorial Universidad, Bs.As., 2004.-
- D'Antonio, Daniel Hugo :"La ley 26.579 – mayoría de edad- y la capacidad de los menores", Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2010.-
- Méndez Costa, María Josefa :"Los principios jurídicos en las relaciones de Familia", Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2006.-
- Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2001-1 "Alimentos", Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2001.-
- Diario Clarín.-

EFECTOS DE LA NUEVA MAYORÍA DE EDAD EN LOS ALIMENTOS.

Autores:

- Dra. Claudia Gabriela Vazquez.
- Dra. María de Belén López

I. Introducción. Ley Nro. 26.579. II Prolongación de la obligación alimentaria. 1) Alimentos debidos a hijos de 18 a 21 años, 2) No rige la probanza de la necesidad. III. La reforma y el impacto en el proceso judicial. 1) Algunos Aspectos Procesales 2) Finalización de la representación legal. Alcances. 3) Administración de la cuota alimentaria. IV. Conclusiones.

I.- Introducción. Ley Nº 26.579.[1]

Tras la reforma introducida por la ley Nacional Nº 26.579 a través de la cual se fija en la República Argentina la mayoría de edad a 18 años, se logra adecuar con ello, la legislación de fondo o infraconstitucional a la Convención de los Derechos del Niño, asimismo con Argentina unifica el criterio de la mayoría de edad, con los países miembros del MERCOSUR, a excepción de la Republica del Paraguay[2].

Por otro lado dicho acomodamiento ha disparado diferentes aristas en el mundo jurídico sobre todo en lo referido al Derecho de Familia, que merecen ser analizadas en estrecha vinculación con la tan defendida capacidad progresiva de aquellos que hasta el pasado Diciembre/09 eran menores de edad y hoy han dejado de serlo, la brecha de adultos jóvenes entre 18 y 21 años[3].

Particularmente en esta ponencia abordaremos lo que respecta al Deber-Derecho Alimentario, sobre lo cual la primer apreciación que podemos formular es que la normativa refleja la decisión legislativa de mantener cierto "status quo" en las

---

[1] Ley 26579 Sanción: 02/12/2009. Promulgación: 21/12/2009. Publicación en el **Boletín Oficial**: 22/12/200.

[2] **Tratado de Asunción,** del 26 de marzo de 1991, de creación el Mercosur, entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay en Asunción, la Capital del Paraguay, por lo que lleva su nombre.-

[3] Del censo nacional del año 2001 en la franja etaria mencionada 18/21 años se concluye que hay en la argentina 2.573.504 personas, y de disgregarse por sexo: Mujeres: 1.269.291 y Varones: 1.295.213. Véase en http://www.indec.mecon.ar/censo2001s2

obligaciones alimentarias. De esta manera la ley reformada sostiene la responsabilidad parental alimentaria hasta la edad de 21 años, cuya fuente legal no se reconoce en la patria potestad, sino en la ley, cuya naturaleza jurídica nace en el vinculo filial, y que su articulo reza: "*La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en el artículo 267, se extiende hasta la edad de veintiún años, salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo*"[4] . Ello implica que los jóvenes de entre 18 y 21 años de edad continúan siendo sujetos beneficiarios de la prestación alimentaria, con derecho a percibir, reclamar y ejecutar incluso alimentos atrasados a sus padres, junto con la facultad de gozar de seguridad social para si mismos, sin perjuicio del cese de "pleno derecho" de la patria potestad.

II.- Prolongación de la obligación alimentaria –

Al disponer en 18 años la mayoría de edad, se consagra una disminución de la protección legal quedando los jóvenes de esta franja etárea (18/21) excluidos del amparo de la responsabilidad parental por un lado, y por otro el legislador cimenta en ellos ahora la capacidad plena.

En cuanto al primer aspecto hemos de señalar: que con un interés tuitivo el legislador decidió trasvasar los efectos de la norma del Art. 267 del C.C hasta la edad de 21 años. Consideramos que el fundamento versa sobre la variable protectoria, que no desconoce una realidad social y económica desfavorable a los intentos de transitar el paso de la minoridad a la autonomía y real emancipación de estos jóvenes. Dicha transición del sistema educativo al mercado laboral y la posibilidad concreta de acceso a un trabajo, con frecuencia se prolonga y requiere de asistencia parental. La mencionada subsistencia de la obligación alimentaria encuentra desde la doctrina jurídica, coherencia con: la responsabilidad parental, concepto este sustituyente y superador de la institución de la patria potestad[5]. Y con la capacidad progresiva de aquellos que siendo menores de edad, fueron alcanzándola con el devenir de su desarrollo y maduración, junto con facilidades y aptitudes propias, para el ejercicio de derechos conforme sus edades.-

---

[4] **Artículo 3º Ley 26.579** - Agregase como segundo párrafo del artículo 265 del Título III, Sección Segunda del Libro I del Código Civil, el siguiente.

[5] FAMA, María Victoria, GIL Domínguez, Andrés- y Herrera, Marisa, "*Derecho Constitucional de Familia"*, tomo I, capítulo V que se dedica al tema de la "Responsabilidad parental y Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes", p. 520 y ss (cita que permite ampliar al lector el tema referido).

Siguiendo a Claudio Belluscio[6] en su análisis sobre la temática, en materia de extensión y de contenido de la obligación alimentaria, los aspectos que la abarcan y comprenden, el autor nos refiere la similitud en cuanto a la referida a los hijos menores de edad, puntualmente expresa: "El segundo párrafo del art. 265 incorporado por la reciente reforma al Cód. Civ., afirma –de forma explícitas que el alcance de estos alimentos será el determinado por el art. 267 de ese mismo ordenamiento legal. Es decir, que estos alimentos deberán cubrir manutención (alimentación), educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad"

1) Alimentos debidos a hijos de 18 a 21 años.

La fuente legal no deriva de la patria potestad[7], sino de la ley misma a través de lo normado por el art. 267 .C.C. reformado por la ley 26.579 (B.O. 21-12-09), cuya naturaleza jurídica se origina en la vinculación filial.

El demandado (llamado a satisfacer alimentos) interviene a los fines de demostrar falta de titulo y/o derecho, de quien pretende alimentos, y/o la situación patrimonial propia y del accionante. En este caso se suma la facultad de oponer la excepción que prevé la ley, consistente en probar que el hijo cuenta con recursos suficientes para proveerse alimentos por sí mismo. Esta denominada " excepción" consagra la disminución de la protección asistencial, toda vez que pasa a ser materia de prueba el caudal de recursos y capacidades del propio alimentado, de procurarse medios suficientes por si mismos. Ahora bien, de acreditarse tales extremos (que el hijo pueda autoabastecerse), nos preguntamos: ¿**Cabe relevar total o parcialmente de esta obligación al progenitor demandado?. ¿Nos seguimos preguntando ¿Un padre que da trabajo remunerado a su hijo, resulta una circunstancia concluyente para relevarlo del compromiso?. ¿Este imperativo opera también frente a los reclamos de cuotas extraordinarias? .**Como primera aproximación, el reconocimiento del derecho alimentario a estos jóvenes, regla general, se encuentra con una excepción: "la probanza de la existencia de recursos suficientes para su subsistencia tanto para cuotas ordinarias como extraordinarias".

---

[6] BELLUSCIO, Claudio A., "Los alimentos debidos a los hijos conforme la nueva ley", Suplemento Especial sobre Mayoría de edad, La Ley, 2009 (diciembre), 7 y ss.

[7] BOSSERT Gustavo. "Régimen Jurídico de los alimentos". Ed. Astrea. Pag. 191. "A diferencia de la obligación alimentaria entre parientes, el derecho alimentario del hijo menor deriva de los deberes que impone la patria potestad. Es así que se lo regula específicamente en los art. 265 a 272 del Cod. Civil, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales referidas a alimentos como son los art. 374 a 376. También se sostiene que la obligación alimentaria no deriva de la patria potestad sino que se funda en la filiación , ya que dicha obligación se mantiene aun cuando los padres hayan sido privados de aquella"

2) No rige la probanza de la necesidad.

El régimen alimentario a favor de menores de edad, se funda en la presunción de la necesidad, resultando prescindible indagar los motivos que llevan a incoar el reclamo, toda vez que el solo hecho de ser menor, deviene en condición de imposibilidad de autoabastecerse. Sin embargo, nos incumbe dilucidar el régimen aplicable respecto de los alimentos debidos entre 18 y 21 años. **¿Debe pues, probarse la necesidad, o el estado de necesidad asimilable al régimen de alimentos entre parientes?** La ley dispone que el hijo de entre 18 y 21 años no debe acreditar los requisitos establecidos en el art. 370 de C.C.- Con lo cual es aplicable la presunción anteriormente manifestada y por tanto la diferencia con la condición del art 370 de CC (la falta de medios para alimentarse y la no posibilidad de adquirirlos con su trabajo), es relevante, pues para los alimentos entre parientes es determinante para la procedencia de la cuota alimentaria.

III. La Reforma y el impacto en el proceso. 1) Algunos aspectos procesales.

Ahora bien sin perjuicio de la extensión de la tutela alimentaria, habrá un cambio sensible y necesario en el proceso de alimentos, el/la joven de 18 años representará su interés alimentario por derecho propio, atento que la patria potestad ha cesado y por tanto la representación ejercida por el progenitor o tutor. Primeramente resulta prudente considerar que la ley y sus efectos han de ser de inmediata aplicación, en los procesos judiciales o administrativos por el solo hecho de haber alcanzado la mayoría de edad. Es decir que opera de pleno derecho y aún de oficio. Razón por la cual el Juez/Tribunal en mérito a sus facultades ordenatorias e instructorias, y a la luz del principio de inmediación procesal, está en condiciones de citar al entonces menor a estar a derecho (constituir domicilio, designar patrocinio letrado) en plazo determinado bajo apercibimiento en caso de silencio de continuar el juicio en rebeldía.

2) Finalización de la representación legal. Alcances.

El progenitor que ejercía la representación legal (Art. 274 del C.C.) ha de quedar liberado de las obligaciones (puesto que estamos frente a un caso de sustitución de partes y no un litisconsorcio art 90º inc. 2º C.P.C y C.). Sin perjuicio de ser automático por la sola mayoría de edad la sustitución de representantes de aquél interés legítimo, entendemos deberá ser de aplicación el Art. 50º del C.P.C y C, a fin de brindar mayor seguridad jurídica. En los dos aspectos detallados ya no es necesaria la intervención/vista del Defensor de los Derechos del Niño y Adolescente; sin perjuicio que sea prudente, la pertinente notificación en su público despacho de la circunstancia acaecida (mayoría de edad del representado y cese de la intervención).

¿Podría considerar la parte – alcanzada la mayoría de edad- que se han visto lesionado sus derechos con el actuar de su representante legal? ¿Podría reclamar reparación alguna? Dar rienda suelta a la revisión por la parte representada entonces implica ir contra el principio de la preclusión procesal, la teoría de los actos propios, la representación y la misma figura del Defensor de los Derechos del Niño y del Adolescente (art 49 ley 2302, art 59 C.C), más aún reconociendo que la sentencia que condena a la prestación de alimentos no produce cosa juzgada material. Cualquier modificación a esta, deberá ir por la vía incidental que el Código Procesal (de Neuquén)[8] fija en el art. 650 con la nueva presentación del peticionante por derecho propio, pudiendo o no mantener el patrocinio letrado de su representante legal, y claro está, pudiendo demandar a ambos progenitores en atención a los recursos de los mismos, convivan o no con el hijo.-

3) Administración de la cuota alimentaria.

Llama la atención a varios operadores jurídicos las siguientes variables de intervención: a) cuando el beneficiario del deber alimentario ha cumplido 18 años y por ende goza de capacidad para estar en juicio por sí mismo, esa capacidad de actuar, debe ir necesariamente de la mano de la capacidad para administrar sus bienes (gráfico es el caso del joven que reside en ciudad distinta a la de sus padres), estando en constante vinculación con sus necesidades, ergo en condiciones de cuantificarlas, y satisfacerlas. No se descarta la posibilidad de alegar algún impedimento a la capacidad del sujeto beneficiario, que obligue la designación de un curador, como tampoco que, el/la joven ceda a algún progenitor (el conviviente v.g.) el manejo del dinero; b) la legitimidad del hijo de interponer formar ejecución de alimentos atrasados. Sin duda que la postura que mayor adhesión atrae es la que reconoce legitimidad al reclamo por parte del propio hijo. Y ello en virtud de que, si bien la madre (representante y reclamante) en su momento fue la acreedora de ese alimento adeudado, lo era con motivo de representar al menor, y solo a fin de gestionar en su nombre y administrar esos fondos. Una vez adquirida la mayoría de edad, es el hijo quien continúa la acción de ejecución de alimentos adeudados y en su caso compensara a la madre por el dinero aportado demás.

IV. Conclusiones. Consideramos que la baja de la mayoría de edad, introduce un nuevo paradigma mixto en torno a la capacidad de los jóvenes. La legislación argentina mantuvo en materia de minoridad, un criterio de heterogeneidad en cuanto a las capacidades de obrar y jurídicas que los menores iban adquiriendo según cual

[8] Ley Provincial Nro. 912.

fuese el acto jurídico a ejecutar. Con la reforma, el legislador no hizo más que poner fin al apartamiento que el ordenamiento jurídico interno revelaba frente a la normativa constitucional e internacional, adecuando la mayoría de edad a los 18 años, y a la vez garantizando, con fuente en el vinculo filial y la ley, el amparo parental hasta los 21 años, consistente en el deber asistencial, tanto en alimentos como previsión social. Es decir que atento que la autonomía jurídica en estos tiempos no va asociada a la autonomía social – laboral (independencia económica), es que entendemos fue propósito del legislador no innovar en la salvaguarda de estos derechos y mantener la protección material – asistencia a los jóvenes de esta franja etárea.-.

SINDROME DE ALIENACION PARENTAL

Autora:

- Dra. Mgter. Stella Maris Maldonado de Losano Medica psiquiatra, Psicoanalista. M.P 9113. M.E 4309 Especialista en Psiquiatría Infanto Juvenil. M.E 11950. Jefa del servicio Infanto-Juvenil del Sanatorio Morra.

En los últimos años los profesionales que trabajamos con niños y adolescentes asistimos al progresivo sufrimiento de los mismos frente a las separaciones conflictivas de sus padres, en donde cada vez más los niños y/o adolescentes son manipulados por uno u otro de sus progenitores.

Toda separación es un hecho doloroso de por sí y no es patrimonio de las partes atribuírselo, por más que ella pueda acarrear con un porcentaje mayor de responsabilidades o circunstancias, pero es también cierto que del otro lado tampoco se pudo o se supo advertir las consecuencias de las profundas grietas que se abrían entre ambos.

En una crisis de pareja, el reconocimiento del sentimiento de culpa es el primer paso para comenzar a solucionarla, ya sea tanto para arreglarse o para separarse.

En la ruptura de una pareja el conflicto aparece. Cuando la pareja adulta coincide en que la separación es una salida a sus dificultades, esta va adquiriendo un carácter de liberación. Pero cuando esto no sucede y la situación de desencuentro se prolonga , aparece la violencia que pasa a constituirse en una tensión que paulatinamente se va acumulando; por lo que al dolor por el fracaso de los proyectos no cumplidos se comienzan a añadírsele nuevas situaciones de conflicto (perdida material, familiar, etc.) y un largo camino lleno de requisitos legales se avecina, lo que por lo general contradice la primera recomendación lógica que sustenta que el divorcio debe realizarse lo más rápido posible, con el objetivo de que el mismo sea asimilado adecuadamente para poder así evitar la incertidumbres perniciosas.

Las estadísticas nos muestran cifras de que los divorcios aumentan cada vez más en este siglo, el que esta caracterizado por el aumento de la comunicación-incomunicación, (todos sabemos de todos gracias a Internet). Pero no sabemos qué es lo que pasa con quien está a nuestro lado, estamos muy apurados por consumir,

sea lo que fuere, (cirugías estéticas, gimnasias interminables, etc.), pero no existe el mismo apuro por ver el “como estas” o “como estamos”.

En la situación de divorcio nos encontramos con dos realidades que debemos aceptar por separado las que son:

a) El divorcio psicológico.
b) El divorcio legal.

En el momento en que una pareja decide separarse, el divorcio psicológico comienza. Aquí cada uno de los integrantes de la pareja acepta que la vida en común no es adecuada para ellos y que prefieren la independencia. En esta situación el divorcio legal es nada más que un refrendo de esa decisión.

Pero cuando el divorcio psicológico no se da de esta manera, el desacuerdo aparece. De la ruptura de las alianzas con la caída de los pactos, es muy probable que emerjan en ambos padres sentimientos de odio y violencia, de abandono y desvalimiento. Y muchas veces los hijos pasan a ser rehenes de esa situación, constituyéndose ellos como único resto de lo que una vez fue la vida en común.

El síndrome.

Para la medicina un síndrome es una agrupación de signos y síntomas con una frecuencia constante que van a desembocar en una patología, la que por supuesto tendrá una evolución, unos antecedentes familiares y una selección terapéutica particular. Estos grupos de signos y síntomas, para ser considerados de este modo, tienen que estar en principio relacionados entre sí, y van a expresar una determinada acción patógena. Cuando estos se corroboran a partir de un número determinado de casos (durante un prolongado tiempo), cuando se convalida luego la metodología utilizada y se exponen más tarde todos los estudios y las pruebas a consideración de la comunidad científica, el síndrome es considerado como tal.

El síndrome de alienación parental es un caso que merece la atención y el análisis minucioso de la comunidad científica, para evitar designaciones y consideraciones apócrifas, las que van a dañar de un modo grave e irreversible a la *NINEZ/ADOLESCENCIA.*

Este síndrome ha sido descripto desde los años ochenta, por el Dr. R. Gardener, medico, capitán del ejército de los EE.UU, que asistía a los soldados que habían sido prisioneros durante la guerra de Corea del Norte, cuyo desempeño científico estaba compuesto por "las técnicas de desprogramación".

La situación en concreto se produce frente a una separacion y/o divorcio de parejas con hijos menores. El desorden surge habitualmente en el contexto de las disputas por la custodia de algún hijo. Un miembro de la pareja parental comienza un programa y/o un proceso en el que asume el rol de *alienador*, en donde el otro, generalmente la madre, va a ser objeto de permanentes ataques a su rol materno, a partir de diversos mecanismos en los que devendrá en querellante. Frente a ello, el niño padecerá todas las vicisitudes de ser hijo de una madre repudiada, odiada, excluida, por un lado, y por otra parte, de un padre, que en tanto alineador, lo captura en un vínculo exclusivo.

Viñeta Clínica

"… Santiago ,7 años: "Doctora, yo me canso de llamar a mi papá y él no me atiende, no me lleva cuando me dice que me va a buscar, yo me quedo esperándolo, y no viene"; a lo que su hermano Roberto le contesta:" No, a él lo único que le importa es nuestra hermana Luisa. Sabe Doc, ahora que está la audiencia, los otros días nos vino a buscar, y en la casa, mostrándome la billetera me dijo: si vos me contás que dice tu madre de mi, yo te voy a pagar por cada información que me des. Después antes de la hora nos volvía a llevar a nuestra casa, y mi hermana a nosotros no nos quiere. Además habla mal de nosotros y de mamá. Además ayer antes de la audiencia que tenían esta mañana me llamo un montón de veces para que le digiera cosas. Yo no sé qué hacer, sabe doc, me daban unas ganas de mentirle a él como él nos miente a nosotros, pero no sé, por ahí le dije mentiras y me sentí muy mal". Santiago lo consuela diciéndole: "Vos sabés que si mentís siempre se va a saber, o acaso no te das cuenta cuando él nos miente. Dice que no tiene plata y viste todas las cosas que le compra a Luisa y a los hijos de su pareja, para nosotros nada…"

Su madre comenta en esos momentos que fué al colegio a ver a su hija, ya que hace meses que no la vé después que su padre se la llevo, en virtud de que nunca más volvió a su casa, y que cuando ella la vio se escondió y no quiso ni hablar con ella…

Ahí comenzamos a asistir a un nuevo escenario conflictivo, como es el conflicto llamado de lealtades, en donde los menores pre púberes son los que están más

expuestos a sufrirlo. Dicho conflicto se presenta como un proceso por el cual la lealtad hacia uno de los progenitores va a significar la deslealtad hacia el otro; por lo que a estos niños se le suma el nuevo dolor de verse empujados a tener que optar por uno de sus progenitores, que justamente olvidó de que él/ella tendrían que cuidarlos.

Si este proceso continua, los niños pueden ser reclutados por uno de los progenitores como soldaditos de batalla contra el otro, en donde los niños/ adolescentes dejan de ser seres humanos para pasar a ser objetos utilizados a favor de una guerra.

Así puede suceder cualquiera de estas situaciones:

+ denuncias falsas contra el otro progenitor,

+ tener conductas inadecuadas frente al otro,

+ obstruir cualquier intento de comunicación y o relación con el otro progenitor.

+ falta de sentimiento de culpa (en una crisis de pareja el reconocimiento de la culpa es el primer paso para comenzar a solucionarla, ya sea tanto para arreglarse o para separarse).

+ denigración al progenitor excluido.

+ conductas inadecuadas al tipo de conductas inoculantes.

Por su lado el progenitor alienador le va a propiciar:

+ castigos al niño/adolescente si llegan a romper las imposiciones,

+ como así también va a tener comportamientos malintencionados y oportunistas.

Si este proceso continúa aparece definitivamente la *alienación*, donde los niños ya no necesitan que su progenitor le incite al enfrentamiento contra el otro progenitor, ya son ellos mismos los que lo hacen. El término alienación lo conceptualizamos como lo refiere el diccionario de la lengua española en una de sus acepciones, que es: “el que tiene la conciencia de hallarse separado de la realidad a la cual pertenece”; podemos deducir entonces que el niño/niña se considera no perteneciente a la realidad del progenitor excluido.

Pero no debemos olvidar tampoco algunas otras acepciones que la real academia española da a la alienación: “proceso mediante el cual el individuo o una colectividad transforman su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debía esperarse de su condición”, o “estado mental caracterizado por una pérdida del sentimiento de la propia identidad”.

En este momento es fundamental remontarse un poco a sus orígenes. El síndrome de alienación parental, el que fue descripto por el Dr. Richard Gardener, *(medico clínico*, perito técnico judicial, asesor de hombres acusados de abuso sexual hacia sus hijos). A partir del año 1985 comienza a hablar del síndrome y sus efectos; sus escritos son publicados en sus libros a partir del año 1987, en su propia editorial Creative Therapeutic. En el año 2005, el 25 de mayo se pega un tiro en el corazón.

Dicho medico subraya en principio algo que sorprende: asocia el síndrome directamente a que, en el ámbito judicial por ejemplo, se dan una serie de acusaciones de incesto hacia uno de sus progenitores. Expresa que: “la que casi siempre denuncia es la madre, y quien es denunciado/acusado, es el padre”. En sus escritos se ve claramente un sesgo de género abiertamente adverso hacia la mujer.

En la anterior viñeta clínica podemos contradecir los escritos del Dr. Gardener en donde acusa a las mujeres como únicas culpables del síndrome. Aquí vemos claramente como este padre ha producido en su única hija mujer una situación traumática, entendiendo a la misma como la situación en donde el trauma arrasa con la protección anti estimulo y el nivel representacional, lo que le va a provocar severas dificultades para instaurar la angustia-señal por parte del Yo, entre otros efectos, situación que a ésta adolescente la traumatizará por el resto de sus días.

Los orígenes de este síndrome pueden encontrarse en la teoría de la sexualidad humana que propone y desarrolla este autor. El Dr. Gardener considera que el contacto sexual del adulto con el niño es benigno como así también beneficioso para la reproducción de la especie. También interpreta que el incesto y la pedofilia son beneficiosos para los niños. En el año 91 escribe “la histeria del abuso sexual está omnipresente”. Allí critica a los profesionales de la salud mental, investigadores, fiscales, y abogados que intentan proteger y defender los derechos de la infancia. Acusa incluso a algunos fiscales y querellantes de gratificar su propio deseo sexual como así también las tendencias sádicas, a través de su intervención en casos de abuso sexual, y llega a afirmar que hay un poco de pedofilia en cada uno de nosotros. Para él las madres alienadoras implantan en sus hijos/as memorias de hechos que no han sucedido. También acusó a los peritos psicólogos inexpertos que no se han

formado en las bondades del SAP, como así también que han padecido en su historia personal experiencias que los llevan a diagnosticar abusos sexuales que no existen.

Sobre esta banalización de lo siniestro, el síndrome se erige entonces como un constructo que a partir de premisas falsas puede conducirnos a conclusiones aberrantes que nos producirán perplejidad y confusión.

Estos son los presupuestos sobre los que se asienta el síndrome:

+ Los niños son programables.

+ Los niños mienten y pueden sostener la mentira, aún cuando vaya contra su propia voluntad e intereses.

+ Los derechos de los niños deben quedar subsumidos a los derechos de los padres.

+ Que es necesario coaccionar a un niño para encauzar su conducta en los criterios de normalidad subjetiva que consideren los adultos implicados.

Como podemos observar estos presupuestos echan por tierra los años de estudios y comprobaciones acerca del pensamiento y el psiquismo infantil, como así también los logros jurídico-sociales de los derechos internacionales del niño.

Como podemos ver, esta teoría consiste en una desmentida ideología de la realidad que está destinada a negar la gravedad del abuso sexual y el incesto, como así también cuestiona e imposibilita el diagnostico de éstos.

Es importante destacar que la Asociación Médica Americana, la Asociación de Psicólogos Americana, la Organización Mundial de la salud, los Países de la Comunidad Europea, los Estados Unidos y Canadá, entre otros países, inhabilitan este síndrome ya que se considera que para que un síndrome sea habilitado como tal deben de hacerse una serie de pruebas que lo convaliden, y a la fecha aún no se han realizado.

Tengamos en cuenta que bajo el Síndrome de Alienación Parental aparece un discurso falso que sostiene ideas como, "*enajénate",* en donde están atrapados los hijos, los familiares, los allegados a la familia, los profesionales que trabajamos con ellos (psicólogos, médicos, asistentes sociales, abogados), como así también la justicia misma, quienes por ahora, tal vez por falta de conocimiento, no pueden pensar ni mediar sino que lo único que tienden es solo a refrenar la acción de exclusión. Este

síndrome nos muestra la intensidad de un proceso de devastación subjetiva y vincular que afecta una trama específica de la intersubjetividad como así también afecta significativamente la posibilidad en sí de construir un vínculo.

Pero estemos advertidos que asistimos en la actualidad, sin ninguna duda, a una de las más modernas formas de MALTRATO INFANTIL.

Para terminar una frase de Françoise Dolto, psicoanalista francesa, maestra del psicoanálisis infantil la que nos dice:

"Los adultos quieren comprender a los niños y dominarlos: deberían escucharlos."

"Uno pequeño, el otro grande, pero de igual valor".

Bibliografía

- Pagina www. R. Gardener.com
- Aguilar, Luis. 2008. Síndrome de Alienación Parental.
- Bouza, José María; Pedrosa, Delis Susana. 2008. Síndrome de Alienación Parental.
- Boch-Galhay, Wilfrid von .2007. Síndrome de Alienación Parental: Influencia de la separación y el divorcio sobre la vida adulta de los hijos.
- Vaccaro, Sonia .2006. ¿De qué hablamos cuando hablamos de Síndrome de Alienación Parental?

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DESDE LA PERSPECTIVA PATRIMONIAL EN LA ÓRBITA DEL USUFRUCTO PATERNO-MATERNO.

Autora:

- Ivana Inés Colazo - Río Cuarto – Provincia de Córdoba

1.- Introducción:

En lo que es materia que limita la presente ponencia intentaremos reflexionar, sobre la base de un análisis jurisprudencial y doctrinario comparativo, la aplicabilidad que realizan los magistrados del "Interés superior del Niño", desde la órbita de los derechos patrimoniales de las niñas, niños y adolescentes, en especial en torno al usufructo paterno-materno regulado por el Código Civil.

2.- Examen de la Perspectiva Constitucional – Delimitación:

Para abordar adecuadamente la cuestión, creemos necesario conceptualizar este principio "interés superior del niño":

-El interés superior del niño es un principio rector de la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño* de 1989, aprobada por ley 23.849/90, que reviste jerarquía de ley suprema de la Nación a partir de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, que en su art. 3, párr.1, dispone que: *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño"*. Enuncia que ese interés está primero en el orden de jerarquía, es decir antes que el interés de los padres biológicos, antes del interés de los hermanos, antes del interés de los guardadores, ante de todo otro interés.[1] Ese interés está primero, es el mejor y es superior porque es el mejor interés para la protección y desarrollo de su vida.

-En la le*y nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes*, sancionada el 28 se septiembre de 2005, el principio de

[1] Cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes (San Luis), Sala 2°, 03/06/2005, "E.C.C. v. F.H.L. y otras s/ Tenencia"; Actualidad Jurídica de Córdoba – Familia & Minoridad, Vol. 22, febrero 2006, pag. 2301. Ob. Cit. Nora Lloveras en Ob. Tagle de Ferreyra Graciela, El interés Superior del Niño, Edit Nuevo Enfoque Jurídico, pág. 215, Buenos Aires. 2009.

sustentación de los derechos es el "interés superior de niño", según el art. 1 de la ley, definido en su art. 3 como: "…*la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley"*. Es así que está dispuesto que cuando existan conflictos entre los derechos e intereses de NNA, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

-La *ley provincial cordobesa 9053/02, de Protección Judicial del Niño y el Adolescente*, en su art. 4° establece: *"En todo lo que concierne al niño y al adolescente se deberá atender primordialmente a su interés superior, entendiendo por tal la promoción de su desarrollo integral. Toda medida que se tome con relación a ellos, deberá asegurar la máxima satisfacción de derechos que sea posible, conforme a la legislación vigente".*

Un sector doctrinario, expresa que "el interés superior del niño es precisamente el cumplimiento y garantía de todos y cada uno de los derechos que la ley le adjudica al niño como titular, es la protección integral del niño, y ésta solo puede efectivizarse con el efectivo cumplimiento de sus derechos".[2]

Si bien el término es amplio, se puede definir el interés superior del niño como "el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado y, entre ellos, el que más conviene en una situación histórica determinada.[3]

Con todo acierto nuestro máximo Tribunal ha entendido que la preservación del interés superior del niño en situaciones de grave conflicto encuentra en el sistema legal argentino alternativas que en el contexto permiten, por un lado, garantizar aquel interés superior en una estructura estable y previsible y, por el otro, y en razón de las especiales circunstancias de la causa, configurar soluciones equilibradas para contener el conflicto y asegurar la efectiva tutela de la verdad.[4]

A mérito de lo expuesto, podemos reflexionar que el Mandato Constitucional impone la satisfacción integral del interés superior del NNA. ***Ese interés superior del niño, comprende aspectos personales y patrimoniales de los derechos de las NNA.***

---

[2] Cfr. Paula Viale, Laura Rodríguez, Ob Cit.
[3] BUITRAGO, Sergio, Ob Cit.
[4] CSJN, 13/03/2007, "A.,F", LL, 2007-B-686, LL, 19/04/2007, p. 7; LL, 2007-B-733; ED, 222-309, JA, 2007-III-48.

Si bien la CDN, al referirse al "interés superior del niño", lo hace de modo casi exclusivo respecto de los derechos subjetivos fundamentales, desprovistos de connotación pecuniaria, la exégesis del tema no puede reducirse a una interpretación que limite la aplicación de las normas excluyendo aquello que se refiere al patrimonio de los menores y a la defensa de sus bienes. Sustraerlo de ello, configuraría un despojo injustificado a derechos de los que el niño es titular.

Es que la precitada Convención introduce en su rango la "Doctrina de la Protección Integral", que conceptualiza al niño como *sujeto de derechos*, avanzando sobre la "Teoría de la Situación Irregular" que los concebía como objeto de protección.

Considerando al niño como sujeto de derechos, con capacidad progresiva, compartimos el criterio doctrinario que reza: "El sujeto de derechos -la persona- es titular de derechos y obligaciones tanto de contenido patrimonial como no patrimonial (arts. 30, 51, 52 y 53 CC), siendo todos ellos merecedores por igual de una idéntica protección legal, ya que no podemos afirmar una supremacía definida de los unos sobre los otros. Ello es válido para todas las personas de existencia visible (art. 51 CC), cualquiera sea la edad que tengan, ya que nadie puede actualmente poner en duda que el menor es sujeto de derechos".[5]

El patrimonio de un menor y los avatares a los que puede estar sujeto, por circunstancias que puedan acontecer en su vida de relación y de la de sus progenitores o representantes legales no pueden estar ajenos a su interés superior.

Pero el actual diseño del Código Civil al regular un aspecto patrimonial del menor, específicamente el que es objeto de análisis "el Usufructo Paterno-materno" (arts. 287 y ss.), responde a la idea clásica proveniente del derecho romano, de que los padres gozan de concesiones que la condición de ser incapaz lo justifica.

Es así que no contempla al hijo como titular del derecho a percibir los frutos y rentas de los bienes que componen su patrimonio. En consecuencia, los frutos y rentas ingresan al patrimonio de sus padres que no son los titulares de los bienes, produciendo una disminución en el patrimonio de hijo al no incorporar al mismo los frutos y rentas. Situación que va en contra del criterio actual, en aplicación de la CDN, que no tolera ciertas facultades que siguen manteniendo sus representantes legales, en detrimento de elementales garantías que debe respetarse al niño en su condición de sujeto de derechos.

[5] Cfr. Alejandro Ossola y Federico A. Ossola. Ob. Cit. en Graciela Tagle de Ferreira, pag. 380.

Este régimen vigente marca el no reconocimiento pleno de su condición de sujeto. Es por ello que de conformidad al régimen actual, los padres tienen el usufructo de los bienes de sus hijos legítimos o de los extramatrimoniales voluntariamente reconocidos que estén bajo la patria potestad, con las excepciones que establece la ley (art. 287 CC). Si bien el usufructo existe sobre la totalidad de las rentas o frutos que devenguen los bienes de los hijos, el derecho de los padres a incorporar a su patrimonio el producido del usufructo no se ejerce sino en la medida del excedente, una vez satisfechas las cargas.[6] Para disponer del usufructo los padres no requieren autorización judicial, pues, les corresponde por ley, incorporándose al patrimonio de los representantes.

Reafirmando este criterio, la Corte Suprema opina que los padres no requieren autorización judicial para disponer de los "intereses" de los bienes devengados por sus hijos-en el caso, una indemnización de daños y perjuicios por muere de su padre-, pues dichos accesorios están incluidos en su derecho de usufructo, en razón del carácter universal que reviste dicho derecho, dejando así sin efecto la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civ. y Com. Federal, que argumentaba que si bien era cierto que el usufructo paterno era el derecho real que tenía los padres de usar y gozar de los bienes de sus hijos bajo patria potestad y de percibir para sí los frutos y rentas que tales bienes produjeren, no podía soslayarse que la suma fijada en concepto de intereses a favor del menor como consecuencia de la demora en el pago de la indemnización, formaba parte del capital de condena y no revestía la calidad de renta o fruto del mismo.[7]

No resulta acertado a nuestro humilde entender, en el fallo comentado, el criterio de la Corte Suprema, que en todo momento se centra exclusivamente en el actual diseño del Código Civil, sin considerar y/o analizar en lo más mínimo "el interés superior del niño". Cuando se trata de cuestiones relativas al patrimonio de los menores, dicho interés no puede ser soslayado.

Asimismo consideramos acertado lo seguido por Nuestro Máximo Tribunal cuando entiende que debe "hacer prevalecer por sobre los intereses en juego el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección, por lo que los tribunales deber ser

[6] Cfr. Eduardo A. Zannoni Derecho Civil – Derecho de Familia, Tomo 2, 5° Edición, Editorial Astrea, 2006, pag. 835.
[7] CSJN U. de S.N.B y otros c Obra Social de Choferes de Camioneros y otros - 4/3/2002, DJ, 2002-2-336.

sumamente cautos en mantener aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos"[8.]

Compartimos el criterio doctrinario que establece que son escasas las resoluciones judiciales en las que nuestros tribunales, ante un conflicto de contenido patrimonial que tiene como parte a un menor de edad, hayan tomado la decisión invocando de modo expreso como fundamento primordial el "interés superior del niño". [9]

3.- A modo de epítome y conclusión

Que como colofón de lo expuesto supra, cabe señalar que nuestros tribunales deberían al resolver las cuestiones vinculadas con el patrimonio de un menor, tener especialmente en cuenta el "interés superior del niño".

El mandato Constitucional, al que se incorporó con jerarquía superior a las leyes la CDN y la LN 26.061, imponen la satisfacción integral del Interés Superior de las NNA que comprenden el aspecto personal y patrimonial.

Sin perjuicio de que la CDN y la LN 26.061, no traigan explícitamente normas referidas al patrimonio del menor, no significa que entre los derechos del niño no quede incluido el aspecto patrimonial, provisto de protección y reconocimiento.

Entendemos que atento a la calidad de sujeto de derecho del niño y el reconocimiento de su condición de tal, a partir de la existencia de la CDN, exige replantear el régimen del usufructo paterno-materno, debiendo corresponder a los hijos los frutos y rentas de los bienes que componen su patrimonio, por su carácter de propietarios garantizando su derecho de propiedad.

No encontramos justificación a las razones para el desapoderamiento del patrimonio del menor y la correlativa ampliación del patrimonio de los padres que no son los titulares de los bienes.

La actual regulación legal del Código Civil, no contempla una adecuación al principio rector que inspira a la CDN, con jerarquía constitucional, que impone efectivizar el interés superior de las NNA, el cual también tiene un contenido

[8] CSJN, 19/02/2008, "G.H.J y D. de G.,M.E", LL, 25/03/2008, p. 7 y 29/04/2008, p. 7; JA, 2008-II-22.
[9] Cfr. Graciela Tagle de Ferreira, Ob Cit, pag. 386.

patrimonial, es por ello que avizoramos la necesidad de reformas que exijan revisar la legislación actual acerca del patrimonio del niño y las facultades que sus padres tienen sobre el mismo. Asimismo la necesidad de que los magistrados apliquen las normas internacionales, con jerarquía constitucional, debiendo al resolver valorar en el caso concreto la preferencia por el "interés superior del niño", actuando como pauta interpretativa.

4.- Propuesta de lege ferenda para una futura modificación del Código Civil, que organiza el usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos en los arts. 287 a 292 del título relativo a la patria potestad:

Se sugiere incorporar una reforma en los art. 287 y 288 CC, los que quedarán redactados de la siguiente manera[10]:

Art. 287: Los padres tienen **por mitades** el usufructo de los bienes de sus hijos matrimoniales, o de los extramatrimoniales voluntariamente reconocidos, que estén bajo su autoridad, con excepción de los siguientes:

1.- Los adquiridos mediante su trabajo, empleo, profesión o industria aunque vivan en casa de sus padres.

2.- Los heredados por motivo de indignidad o desheredación de sus padres.

3.- Los adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el donante o testador hubiera dispuesto que el usufructo corresponde al hijo.

Las rentas y frutos que los bienes de los hijos produzcan, deberán afectarse primordialmente al cumplimiento de los derechos - deberes emergentes de la patria potestad y al cumplimiento de las cargas legales. El excedente deberá ingresar al patrimonio del menor como titular del derecho de propiedad. Los padres deberán rendir cuentas de su gestión, si es solicitado por el hijo al llegar a la mayoría de edad.

El uso y disfrute de que son titulares los padres sobre los bienes de los hijos, debe ser regular y no abusivo, en el sentido de no contrariar el derecho de propiedad del menor en aras de su interés superior y en protección y defensa de sus bienes.

Si se viera conculcado el destino de los bienes del menor, el juez deberá al resolver, atender al interés superior del niño, teniendo como pauta que el niño es el eje

[10] Lo pintado en negrita es lo que se incorpora a la norma como modificación sugerida.

central y bien primordial a tutelar, debiendo privilegiar el interés del menor por sobre todo otro interés, en consonancia con la Constitucional Nacional, la Convención de los Derechos del Niño y la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de los Niños Niñas y Adolescentes.

Art. 288: El usufructo de dichos bienes exceptuados corresponde a los hijos, **en ejercicio de su derecho de propiedad.**

5.- Bibliografía y Publicaciones:

- Eduardo A. Zannoni, Derecho de Familia, Tomo 2, 5° Edición, Editorial Astrea, 2006.
- Eduardo A. Bañón, Derecho de Familia, Tomo 2, 5° Edición, Editorial Rastrea, 2006, Pág. 835.
- Graciela. Tagle de Ferreira, Directora, El interés Superior del Niño, Visión Jurisprudencial y aportes doctrinarios. Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2009.
- Paula Viale, Laura Rodríguez, Abogadas de la Fundación Sur Argentina, dedicada a la promoción y defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia, Dirigido por Dr. Emilio García Méndez.-
- BUITRAGO, Sergio, trabajo presentado en la Universidad de Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas, Seminario de Investigación II, Convención sobe los Derechos del Niño: Comparación y recepción de la Ley de Adopción y El régimen de identificación para el recién nacido, 1998.

UNA MIRADA A LA OBSTRUCCIÓN AL DERECHO DE LA COMUNICACIÓN DESDE LO JUDICIAL

Autora:

- María del Carmen Díaz Sierra_ -Ministra del Tribunal de Familia de 1º Turno (Uruguay) - Profesora Adjunta de Derecho Privado I y VI (UdelaR) - Profesora Adjunta de Técnica Forense (UdelaR) - Profesora Titular de Civil I (UDE)

Sinopsis.-

El síndrome de alienación parental ha sido identificado como una de las posibles causas de la imposibilidad de lograr la comunicación entre hij@s y progenitor no conviviente, el mismo es diagnosticado por psicólogos, psiquiatras, asistentes sociales y es recogido en sentencias como causa del no relacionamiento[1].

Frente a ello han surgido opiniones de profesionales de la salud; asistentes sociales; diferentes organizaciones cuestionando la utilización síndrome por los magistrados judiciales, indicando que a través del mismo se están vulnerando los derechos de mujeres y niñ@s, al entender que el síndrome de alienación parental (SAP) es en realidad un caso de Backlash, es decir, una fuerte reacción adversa a los avances logrados -en este caso- a la lucha contra el maltrato y abuso sexual ya sea contra mujeres o niñ@s y que responde a una ideología machista y patriarcal, asimismo se señala que ni la Organización Mundial de la Salud ni por la Asociación Americana de Psiquiatría lo reconoce como síndrome[2].

Ahora bien, lo que pretendemos por intermedio de la presente ponencia es compartir la experiencia que como magistrada de familia hemos tenido en estos más

---

[1] El término fue propuesto por el especialista Richard A. Garner[1] en 1985 "Parental Alienation Syndrome" identificado con la sigla en inglés PAS, cuya traducción al español es Síndrome de Alienación Parental (SAP), ha sido definido en la última obra de Garder publicada por la Asociación Americana de Psicólogos Forenses[1] como: *"…un trastorno que se genera primordialmente en el contexto de las disputas por tenencia. Su principal manifestación es la campaña de denigratoria del niño hacia uno de sus padres. Es el resultado de la combinación de la incubación de un padre que está programando al niño (lavado de cerebro) con la propia contribución del niño al vilipendio del padre rechazado. Cuando está presente una situación de abuso y/o negligencia, la animosidad del niño puede estar fundamentada por estas situaciones y por tanto, no es aplicable la explicación del síndrome de alineación parental para la hostilidad infantil…"(Should courts order PAS children who not visit. Reside with the alienated parent? A follow- up study.*American Journal of Forensie Pyschology, vol 19, issue 3, 2001, p.61 citado por Pedrosa, Delia Susana; Bouza, José María (SAP) Síndrome de alienación parental. Proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y unos de sus progenitores; Editorial García Alonso; Buenos Aires; 2008 pág. 15 y ss)

[2] Cosa que es cierta actualmente aunque se pretende su inclusión en el DSM, por comodidad seguiremos identificándolo como SAP

de 20 años, ya sea como jueza de primera instancia o ahora como Ministra de Tribunal en la materia de familia, experiencia que contradice lo sostenido por los opositores del "SAP" y por el contrario afirma que su utilización (con los correspondientes ajustes) permite efectivizar el derecho de niñ@s/adolescentes a la comunicación con progenitores/otros familiares/personas que hayan mantenido vínculos afectivos estables.

Sumario

I.- Introducción; II.- Derecho positivo uruguayo; III.- Casos de obstaculización al derecho a la comunicación; IV.- Guardadores convivientes obstaculizadores de la comunicación; V.- Motivos invocados para el no cumplimiento de la comunicación y que implican "SAP"; VI.- Grados de SAP y posibilidad de desactivarlo; VII.- Conclusiones.

I.-Introducción.-

La práctica judicial nos ha enseñado que en los procesos de las mal denominadas "visitas" y pese las herramientas que proporciona hoy el ordenamiento jurídico uruguayo suele tornarse inhábil el mismo para efectivizar el derecho a la comunicación que tienen niñ@s cuando se encuentra presente este "síndrome" y no es visualizado o detectado; igual suerte se corre cuando es detectado tardíamente provocando que al menos en ese proceso resulte imposible desactivarlo, todo ello provoca una vulneración de los derechos fundamentales de niños/adolescentes (derecho al disfrute de la familia) quienes pierden la relación con el progenitor no conviviente y también con toda la familia de éste, con las consecuencias negativas que ello implica para la formación integral de ese niño/adolescente.

No desconocemos las posiciones en contra de la admisión de este "síndrome" por entender que se está en presencia de un Backlash; tampoco aquellas que adecuaron lo sostenido por Gardner; como las que la sostienen a rajatabla lo enseñado por este Psiquiatra, pero en nuestra práctica judicial y es lo que pretendemos compartir hemos constatado que llámese SAP, llámese inculcación maliciosa, llámese manipulación, ésta existe, y reconocida y atacada a tiempo permite efectivizar los derechos de niños y adolescentes a mantener la comunicación con progenitores no convivientes, con lo cual se cumple con lo indicado por los diferentes instrumentos internacionales en cuanto al deber de Estado, Sociedad y familia de efectivizar los derechos de los niñ@s y no que éstos sean simple enunciados.

II.- Derecho positivo uruguayo

Al igual que los demás sistemas jurídicos, el uruguayo ha adecuado sus normas a la Convención Sobre los Derechos del Niños[3] y demás instrumentos internacionales que buscan la efectivización de los derechos fundamentales de niños y adolescentes, es así que el 7 de septiembre 2004 se promulgó la ley 17.823 dando nacimiento al Código de la Niñez y la Adolescencia[4].

Conforme a lo dispuesto en la Convención este cuerpo legal impone a padres y/o guardadores como deberes –y en referencia al tema tratado- "…*A) Respetar y tener en cuenta el carácter de sujeto de derecho del niño y del adolescente…C) Respetar el derecho a ser oído y considerar su opinión…D) Colaborar para que sus derechos sean efectivamente gozados…I) Todo otro deber inherente a su calidad de tal."*

También el cambio de la doctrina tutelar a la del derecho integral sostenida por la CDN queda plasmado en forma expresa en el derecho a la comunicación el que es enunciado desde el derecho de los niñ@s en su art. 38: *"Todo niño y adolescente tiene derecho a mantener el vínculo, en orden preferencial, con sus padres, abuelos y demás familiares y consecuentemente, a un régimen de visitas*[5] *cono los mismos. Sin perjuicio que el Juez competente basado en el interés superior del niño o adolescente, incluya a otras personas con las que aquél haya mantenido vínculos afectivos estables"* Asimismo y en forma coherente entiende que los padres tienen el deber de comunicación para con sus hijos (arts. 40, 42 y 43 CNA)

La posición sustentada por el CNA coincide con posiciones psicoanalíticas que entienden que se trata de un derecho del niñ@ a la comunicación con el padre/madre no conviviente y que éstos últimos tienen un deber de realizar tal comunicación, obligación que se extiende a todos los que deban hacerla cumplir, en especial al padre/madre conviviente.

Desde el punto de vista jurídico coincidimos con el Profesor Fanzolato en cuanto a que este derecho a la comunicación desde la perspectiva de los progenitores "*es uno de los típicos derechos deberes familiares porque no es un derecho puro que ostente el individuo en su exclusivo interés sino que se trata de un derecho*

[3] En adelante CDN
[4] En adelante CNA
[5] Si bien, doctrina y jurisprudencia es conteste en que es inadecuado el termino "visitas" para reflejar el derecho a la comunicación de que se esta hablando,(Grosman, Cecilia: "La guarda de los hijos después de la separación o divorcio de los padres" ponencia presentada en el 2º Encuentro de Derecho de Familia en el MERCOSUR; Bs. As. 24 y 25 de agosto de 2007; Facultad de Derecho de la UBA) y art. 23 de ley 1098/ de Colombia) la ley mantuvo la inadecuada denominación.

instrumental que la ley disciplina para facilitarle al titular la observancia de un deber correlativa"[6]

En el derecho positivo uruguayo existiendo acuerdo de los padres respecto del régimen de comunicación éstos podrán solicitar la homologación judicial del mismo que adquiere valor de sentencia o simplemente cumplirse sin intervención judicial (núm. 1º art. 39). Pero, *"A falta de acuerdo, o que se impida o límite el ejercicio del derecho mencionado, el Juez de Familia fijará el mínimo. Se garantizará el derecho del niño o adolescente a ser oído, teniendo en cuenta su opinión la cual se recabará en un ámbito adecuado"* (art. 39 núm. 2º CNA)

Existiendo controversia entre los progenitores, el niño y/o adolescente se constituye además de parte sustancial en parte procesal y según la autonomía progresiva de su voluntad (art. 5 de CDN y 8 CNA) podrá comparecer al proceso a través de un curador que lo represente o lo asista, o por sí solo como hemos sostenido oportunamente[7], sin perjuicio de ser siempre deberá tener patrocino profesional propio.

Ahora bien, dispuesto que sea el régimen de comunicación y ante su incumplimiento u obstaculización y con la finalidad del cese inmediato de la vulneración al derecho a la comunicación el CNA creó juzgados con competencia de urgencia en materia de familia (art. 66), que conforme las acordadas números 7526 y 7535 de la Suprema Corte de Justicia actúan en régimen de turno los 365 días del año.

Asimismo, también previó ante estos jueces de urgencia y ante el juez de familia que conoce o conoció en el régimen pactado e incumplido, un proceso sumarísimo (arts. 40 y 41 del CNA) para efectivizar los derechos y deberes en juego. Corresponde este proceso cuando se incumple con la comunicación ya sea porque es obstaculizado (por el progenitor conviviente) o porque no es ejercido (progenitor no conviviente) imponiéndose como sanción la legislada en el art. 43 que establece: *"El incumplimiento grave o reiterado del régimen de visitas homologado o fijado judicialmente podrá originar la variación de la tenencia si ello no perjudicara el interés del niño o adolescente, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias que fije el Juez a instancia de parte o de oficio, cuyo producido será en beneficio de aquél. El Juez deberá hacer saber a la parte incumplidora que el desatender las necesidades*

---

[6] Fanzolato, Eduardo: Derecho de Familia; t. I, Advocatus, Córdoba, 2007, p. 387.

[7] "La representación legal de niños/as y adolescentes a través de la autonomía progresiva de la voluntad" en Revista Uruguaya de Derecho de Familia Nº 19, pág. 185 y ss,.

afectivas de los hijos puede dar lugar a la pérdida de la patria potestad y al delito previsto en el artículo 279 B. del Código Penal.[8]"

III.- Casos de obstaculización al derecho a la comunicación.-

Debe entenderse que cuando hablamos de **obstaculización**, nos referimos a los casos que no existen razones valederas para la interrupción o cese de la comunicación por no surgir la existencia de abuso (físico, psíquico, sexual, patrimonial) que justifique la negación del niño y/o adolescente a comunicarse con el progenitor no conviviente.

En los casos que hemos determinado como "SAP"[9] surge como constante que dichos niños y adolescentes que tenían un buen trato con el progenitor no conviviente, **pero fundamentalmente,** el propio progenitor o familiar conviviente afirma o no contradice, que quien reclama la comunicación era un buen padre/ madre hasta el comienzo de la conflictividad parental o familiar, se trata de madres y padres presentes que asistían a sus hijos material y espiritualmente y se convierten en "malos", "irresponsables", "abandónicos" a partir de una conflictiva de los adultos.

IV.- Guardadores convivientes obstaculizadores de la comunicación.- Nuestra experiencia sobre el punto es contrario a que este instrumento sea "machista" o "patriarcal" utilizado en contra de mujeres abusadas y a efectos de reaccionar contra los derechos reconocidos a éstas, por cuanto hemos determinado el "SAP" en hombres que conviven con los niños e intencionalmente o no, comienzan el proceso de obstrucción en la comunicación madres-hij@s, casos que por otra parte no son esporádicos o excepcionales. Asimismo hemos visto -y esto si en forma más excepcional- "alienadoras" abuelas maternas cuya acción va en detrimento obviamente del niño y/o adolescente pero también de la madre de ese niño/adolescente.

Dicho "proceso de alienación" puede ser intencional, pensado, programado o no por parte del progenitor "alienante", y el mismo puede provocar o no la "alienación" del niñ@/adolescente, ello dependerá de las herramientas internas con las que cuente éste.

V.- Motivos invocados para el no cumplimiento de la comunicación y que implican "SAP".-

En contra de lo expresado por sus opositores, la experiencia que hemos tenido es que el "SAP" excepcionalmente se presenta con denuncias de abuso sexual o físico, es más, nosotros solamente tuvimos un caso.

---

[8] Art.279B CPU: "*(Omisión de los deberes inherentes a la patria potestad) El que omitiere el cumplimiento de los deberes de asistencia inherente a la patria potestad poniendo en peligro la salud moral o intelectual del hijo menor, será castigado con tres meses de prisión a cuatro años de penitenciaría."*

[9] Hemos dictado sentencias en tal sentido tanto como jueza de primera instancia como en el Tribunal de Apelaciones que hoy integra.

Los casos que hemos tenido de obstrucción del vínculo el niño/adolescente expresa su negativa a la comunicación argumentando: que el progenitor no conviviente: "los abandono por otra/otro pareja"; "porque es malo/a" aunque no logran determinar cuando se convirtió en malo/a y porqué"; "porque no nos pasa alimentos y se lo gasta con los hijos/as del nuevo/a compañero/a" y pese a que se los trata de contrastar con la realidad: sí pasa alimentos; si se ha preocupado por mantener el vínculo y ha tratado de estar presente en los momentos fundamentales de la vida del niño/adolescente no logran racionalizar las evidencias.

Asimismo, los progenitores convivientes expresan que no se oponen a la comunicación, pero no pueden "obligarlos" a que ésta se realice, aunque de su discurso y el de los niñ@s surgen los mensajes y/o conductas que los técnicos han identificado como parte de la programación: ej.: "*yo trabajaba todo el día para que no les faltase nada y ella nos abandonó para irse con ese",*

Entendemos que son de gran ayuda los criterios expresados por Gardner[10] (1992, 1998b) para detectar la presencia del SAP en niñ@s y adolescentes:- *campaña de denigración; débiles, absurdas o frívolas justificaciones para el desprecio; ausencia de ambivalencia; fenómeno del "pensador independiente"; apoyo reflexivo al progenitor "alienante" en el conflicto parental; ausencia de culpa hacia la crueldad y la explotación del progenitor "alienado"; presencia de argumentos prestados; extensión de la animadversión a la familia extensa y red social del progenitor "alienado",* los cuales de acuerdo a la intensidad del "síndrome" se presentan todos, la mayoría o algunos.

Igualmente compartimos las posiciones de quienes sostienen que cuando esta presente el "síndrome" no existe una autonomía progresiva de la voluntad válida[11] del niño/adolescente por cuanto carece de ***"La habilidad de reflexionar y elegir con un cierto grado de independencia:*** *El niño debe ser capaz de efectuar una elección sin que nadie lo obligue o manipule y considerar detalladamente la cuestión por sí mismo."* [12] y tal situación se deberá evaluar su opinión al momento de la sentencia (arts. 4 y 12 CDN; 8, 39 núm. 2 º CNA)

VI.- Grados de SAP y posibilidad de desactivarlo.-

Si bien como hemos visto el ordenamiento jurídico uruguayo permite el cambio de tenencia cuando hay obstaculización (art. 43 CNA), entendemos a diferencia de Gardner que este no es el medio adecuado para desactivarlo cuando nos encontramos

---

[10] Conf. "Articles in Peer-Review Journals on the Parental Alienation Syndrome"; [10] Gardner, Richard A: "Recent Trends in Divorce and Custody Litigation", pág. 6

[11] Pedrosa, Delia Susana; Bouza, José María; ob. cit; págs. 116 y 117; 126.

[12] Harrison, C. y otros, Bio- ethics for clinicians: Involving children in medical decisions, Asociación Médica – Canadiense, Ottawa, 1997. Citado por Lansdow en "La evolución de las facultades del niño", publicado por Innocenti Insigth, Save the Children ,UNICEF,ob. cit. pág. 79

frente al catalogado "como tipo severo" por Gardner, por cuanto si bien resultan probados que no existe motivo alguno para que el progenitor no conviviente pase a ser conviviente, en la mente del niño ese progenitor se un verdadero/a monstruo, e imponerle su convivencia implica un nuevo sufrimiento para el niño/adolescente; por iguales motivos consideramos que tampoco es indicado una tenencia compartida.

A decir verdad, en estos casos los pocos éxitos que hemos obtenido fueron cuando las partes ayudados por una terapia comprendieron el conflicto en el cual estaban inmersos y quisieron salir del mismo.

En casos, leves o moderados, creemos que si bien la solución parte fuera del ámbito judicial –a través de terapia- , la conducta adoptada por jueces y demás auxiliares de la justicia es fundamental para revertir la situación, en primer lugar reconociendo la situación, no colaborando que se use el proceso y al Poder Judicial para afianzar el "SAP", actuando con rapidez sin dejar de lado las garantías que todas las partes tienen el proceso y disponiendo en su caso las sanciones que habilita el ordenamiento jurídico.

De lo contrario, lo único que le quedará es una responsabilidad por los daños causados[13], que jamás reparará la falta de un progenitor en tiempos vitales para la correcta formación de la persona

VII.- Conclusiones.-

En definitiva, creemos que el conocimiento de este "síndrome" (pudiéndose escoger el nombre que se prefiera) resulta necesario para todo operador jurídico y auxiliar del derecho si se pretende efectivizar los derechos de niñ@s y adolescentes, por cuanto detectándolo, escogiendo las herramientas adecuadas para desactivarlo y no colaborando para profundizarlo se logrará el fin último que se impone Estado, sociedad y familia: tomar todas las medidas considerando primordial atender el interés superior del niño en cuanto a su bienestar y protección (art. 3 del CDN), la utilización del mismo debe ser en sus justos términos, y con ello queremos decir, no encajonarnos en teorías de un u otro lado, realizando los ajustes necesarios para no vulnerar otros derechos de niñ@s y adolescentes, ni las garantías de las partes involucradas.

Asimismo, entendemos que debemos tener en cuenta la presencia del "síndrome" para evaluar la opinión de niñ@s y adolescentes vertida en el proceso, ya que en estas situaciones no existe una verdadera y libre autonomía progresiva de la voluntad,.

[13] Como lo sostuvimos en: *"Responsabilidad en el Derecho de Familia"* en Revista Uruguaya de Derecho de Familia Nº 21; págs. 113 y ss

IMPEDIMENTO DE CONTACTO- CONCULCACION AL DERECHO A LA COPARENTALIDAD DEL NIÑO

Autores:

- Andrea F. Anselmo.- Cargo Docente: Adscripta Cátedra de Derecho Privado V – U.N.C.- Dr. Fanzolato.- Especialista en Derecho de Familia
- María Cecilia Rodriguez, Especialista en Derecho de Familia.-

Introducción

El tema seleccionado, obedece a la necesidad de la revalorización de los vínculos familiares, a la prioridad que merece su tratamiento, ya que para las niñas, niños y adolescentes resulta imperioso tener en miras que para su formación integral deben contar con el amor de sus padres.-

Cada familia merece ser entendida en su seno, reordenando y afirmando su posición como tal, no debemos escatimar esfuerzos en atenderla, en escucharla, en propiciar su re encuentro, en re afirmar sus roles, en re afirmar sus vínculos, ya que estos niños que hoy escuchamos serán los hombres del mañana y que cada uno depende en definitiva de cuanto lo amaron en su niñez.-

Impedimento de contacto

CONCEPTO: En referencia al término “contacto”, el Código Civil en el art. 264 inc. 2 regula esta “adecuada comunicación” y “supervisión de la educación” del padre o madre no conviviente del hijo cuya guarda ha sido otorgada al otro progenitor, a otro pariente, a un tercero o haya sido confiado a una institución. Jurídicamente consiste en el derecho de mantener contacto personal con el niño o adolescente, de la manera más fecunda que las circunstancias del caso posibiliten.-

Es menester destacar que a la luz del nuevo paradigma constitucional, acaecido con la incorporación de la Convención de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes el sujeto esencial de este derecho es el niño y/o adolescente, ya que esta adecuada comunicación contribuye a su formación sana e integral, constituyendo en sí un derecho inalienable.-

Sólo puede interrumpirse la comunicación por causas graves, siendo aquellas que pueden acarrear perjuicios psíquicos, físicos o espirituales en el niño.- Estas causas pueden ser vicios arraigados, vida licenciosa, la anomia, intentos de corrupción, maltrato, afecciones psíquicas que incidan negativamente en la formación emocional del niño.-

Así la Jurisprudencia ha pronunciado que "solamente en casos muy graves que ofrezcan un real peligro y no un temor meramente conjetural de perjuicio para el niño, es dable privar a los padres del derecho de visita" (C.N. Civ., Sal C 7/8/84, E.D., 112-514).-

Que "salvo excepciones, es beneficioso un contacto asiduo entre padres e hijos. Mientras no se acredite un efecto pernicioso, debe presumirse lo que sucede de ordinario, esto es, que son buenos para ambos padres". CN Civ. , Sala G, 8/9/82, "E., J c.C. de E" RED, 19-964, sum. 134).- Cuando se produce la obstrucción ilegal de la comunicación la Ley 24270/93, es la que ampara la continuidad del contacto que deben mantener los niños y/o adolescentes con el progenitor no conviviente.-

Esta ley impone a los jueces el deber de "disponer en un plazo no mayor de diez días, los medios necesarios para restablecer el contacto del niño con sus padres", en su caso determinará "un régimen de visitas provisorio por un término no superior a tres meses"

La Convención de los Derechos del Niño que posee jerarquía constitucional dispone en el art. 9 inc. 3 que "los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.-

El disfrute mutuo de la compañía recíproca de cada uno de los padres y del hijo constituye un elemento fundamental de la vida familiar, aún cuando la relación entre los padres se haya roto, y que las medidas internas que obstaculicen ese disfrute constituyen una violación del derecho protegido por el artículo 8 del Convenio, tal como aconteció en el caso de Esholz contra Alemania.-

PROCEDIMIENTO EN LA PROVINCIA DE CORDOBA:

En el interior de nuestra provincia de Córdoba al no existir tribunales especializados en Derecho de Familia, y al recaer esta materia en los denominados Jueces Multifuero -con competencia en lo Civil, Comercial, Conciliación y Familia-

existen casos de padres no convivientes con sus hijos privados de contacto; jueces que valiéndose de la informalidad de esa materia, vulneran con su accionar el ejercicio del derecho de defensa en juicio y el interés superior del niño.-

Como antecedente citamos un caso "Incidente de Modificación de Régimen de Visitas en O M.O. c/ F. V. H."; en el cual la mamá, fue despojada de sus hijos de nueve y cinco años, de los cuales ostentaba la responsabilidad parental judicial; siendo privada de mantener todo tipo de contacto con sus hijos por resolución judicial.- Esta se origino en una "infundada denuncia de Violencia Familiar", ya que no se acredito ningún tipo de violencia legislada de la progenitora hacia sus hijos.- La Magistrada interviniente, valoró durante un año de litigio informes psicológicos y/o psiquiátricos incorporados en forma consecutiva y secuencial en la causa, los cuales eran elaborados por médicos cirujanos que se pronunciaban como psicólogos y psiquiatras; sin contar estos profesionales del arte de curar con la correspondiente matrícula, ni habilitación de sus Colegios de profesionales. Estos, emitieron informes sobre lo perjudicial que resultaría para los niños el contacto con la mamá. La Magistrada desatendió informes elaborados por el SARVIC, de la Perito Oficial, de Psicólogos matriculados de centros municipales los cuales en sus conclusiones psicodiagnósticas realizadas expresaban la idoneidad de la mamá en el ejercicio del rol.-

Esta causa concluyó con la fijación de un régimen de visitas, otorgado a la madre, a favor de los niños; al ser remitida la causa a otra jurisdicción, por apartamiento de la Magistrada.-

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO:

Desde la Ley 19.134, comenzó a tener consideración lo que fuese más beneficioso para el niño.- Este ISN, se relaciona íntimamente con la C.N. en su Art. 75 inc. 22; la cual establece la supremacía y la jerarquía de los Tratados; y en orden de importancia la Convención sobre los Derechos del Niño.-

En lo que respecta al ISN, esto se ve plasmado en la Ley 24.779, en donde en su articulado extiende la protección a los menores de 21 años no emancipados; ya que este interés es uno de los aspectos que integran el interés familiar del estado u orden público familiar; y no admiten modificaciones en función del interés de los niños.-

Atendiendo el ISN el régimen de visitas debe ser una cuestión placentera y agradable desarrollado entre gente adulta y responsable, con verdadera conciencia ética y verdadero cariño hacia los niños; debe ser un modo de contribuir entre todos al mejor desarrollo físico y espiritual entre éstos.-[1]

A la luz del Derecho de Familia, en el cual se atiende el ISN, en el que la informalidad del proceso debe privar ante formas y solemnidades con el fin de dar urgente solución al caso; en el antecedente citado el niño ES totalmente desatendido y vulnerado el legítimo derecho de defensa por estos Magistrados, quienes deberían aplicar una mayor diligencia y máxima probidad a la hora de tomar decisiones.-

Por ello se entiende necesario hacer una revisión en las leyes a fin de limitar este invulnerable poder de Imperio de los Jueces ante el caso en particular; el Juzgador debe realizar un "prius"en su actividad con miras a su determinación en cada caso especial y que se construye justamente con ese límite/obligación.-

Propiciamos la formación especial de los magistrados en la temática familiar, ya que constituye el derecho de los vínculos, del afecto, del amor, de los valores esenciales de la vida, el que tiene en miras la formación integral de la persona; ya que a la hora de tomar sus decisiones en tanto de la misma dependerá la vida actual y futura de ese NNA.

Los miembros de una familia cuando acuden ante la justicia como "última ratio", deben encontrar al Magistrado acompañado de grupos de profesionales idóneos para re encauzar el rumbo que debe tomar la nueva organización familiar que deviene, de tal modo que cada miembro que la integra se encuentre en esta "nueva posición familiar".- Ello se puede y debe lograr partiendo de los principios de Derecho de Familia, incentivando el diálogo y el respeto que merecen todas las personas, por ser tales; extremando los recaudos de pacificación por pertenecer a una misma familia.-

Entendemos que el imperium que ejercen los Magistrados en la resolución de sus causas, les pertenece per se, pero dicho ejercicio no puede ni debe vulnerar los principios constitucionales como el ISN, el legítimo ejercicio de derecho de defensa, la igualdad en el proceso en virtud de garantizar ellos la seguridad jurídica del sistema.-

---

[1] Actualidad Jurídica de Córdoba-Familia y Minoridad, vol. 16, agosto 2005, p. 1667.-

PLATAFORMA FACTICA DE LA COPARENTALIDAD

Se ha entendido que "mantener el ejercicio compartido de la responsabilidad parental" significa sostener en la conciencia de los progenitores la responsabilidad que sobre ambos pesa respecto del cuidado y la educación de los hijos, no obstante la falta de convivencia, y además preservar de que no sea uno sino ambos padres quienes tomen las decisiones, expresa o tácitamente, atinentes a la vida y el patrimonio de los hijos"[2]

Los hijos deben tener un juego único de reglas personales con las cuales deben vivir que deben ser establecidas por ambos padres mediante un acuerdo entre ambos.-[3]

Algunos autores coinciden en que frente al conflicto es más eficaz el acuerdo que el imperium judicial, en tanto que la sujeción al orden público familiar no es obstáculo para ello, ya que el sentido mismo del orden público familiar es la preservación del interés familiar y el modo, en que éste se preserva no debe hallarse sujeto a interpretaciones restrictivas de los textos legales.-[4]

CONCLUSION:

Que los operadores jurídicos con especialidad en el Derecho de Familia aumenten en calidad y cantidad; como los Magistrados para que la judicialización de los casos sea una buena ocasión para ajustar nuestro derecho a los principios de la CDN.- Así se logrará que a los NNA le sean reconocido la autonomía con su grado de madurez y desarrollo; su derecho a ser escuchado y a participar en la toma de decisiones respecto de las cuestiones que lo involucren, para lo cual deberá contar con la debida asistencia letrada.-

Por otra parte, es unánime la opinión de la Psicología en considerar que para la construcción del psiquismo y para el desenvolvimiento de su personalidad, es necesaria la presencia permanente y constante de ambos progenitores.-

Siguiendo las enseñanzas de Ciñero Bruñol, el ISN debe constituir la inspiración de las decisiones judiciales y su acatamiento implica una limitación a sus resoluciones, una obligación y una prescripción imperativa, entornándose en definitiva como un límite a la discrecionalidad de las autoridades.-

---

[2] CNCiv., Sala F, 23/10/87 Dictamen del Asesor de Menores.
[3] Díaz Usandivaras, Carlos M.:Intercambio interdisciplinario, Terapia Familiar",n° 15, pág.15, pág. 225.
[4]Mackianich de Basset, Lidia: Marco normativo…cit., "E.D.", t. 143, pág. 903.

BIBLIOGRAFIA:

- C.N Civ. , Sala G, 8/9/82, “E., J c.C. de E” RED, 19-964, sum. 134.-
- C.N. Civ. , Sal C 7/8/84, E.D., 112-514.-
- CNCiv., Sala F, 23/10/87 Dictamen del Asesor de Menores
- Díaz Usandivaras, Carlos M.:Intercambio interdisciplinario, Terapia Familiar”, N° 15, pág.15, pág. 225.-
- Mackianich de Basset, Lidia: Marco normativo…cit., “E.D.”, t. 143, pág. 903.
- Actualidad Jurídica de Córdoba-Familia y Minoridad, vol. 16, agosto 2005, p. 1667
- Caso Esholz contra Alemania Demanda N° 25735/94, Sentencia Estrasburgo 13 de Julio de 2000 - Consejo De Europa Tribunal Europeo De Derechos Humanos.-
- Ciñero Bruñol, Miguel “El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Ob. Cit. p.77.-

ANÁLISIS DEL DELITO DE IMPEDIMENTO DE CONTACTO, SU COMPLETITUD Y EFICACIA EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO.

Autores:

- Franco Papa,
- Hernán; anzan,
- Maria Soledad

Sumario

Ponencia 1. Introducción. 2. Régimen de visita y sus alcances. 3. Normativa legal y efectos. 4. Completitud del sistema jurídico del Régimen de visitas y su incumplimiento. 4. 1. Análisis de las figuras penales. 5. La normativa internacional. 5.1. Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. La Haya 1980. Ratificada por ley 23.857. 5. 2. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, Montevideo 1989. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

Conclusión

Nos encontramos con un sistema jurídico previsto por la ley 24270[1] que se nos muestra incompleto y no efectivo de acuerdo a sus fines. De acuerdo a nuestra propuesta se requiere una revisión de la realidad social que se pretende regular, con una visión puesta en el interés superior de los niños que no se encuentra completamente resguardado. Como así también consideramos que se deben revisar cuales son las conductas de los padres no convivientes que tendrían que ser delitos. Consideramos tales la retención de sus hijos que hace un padre no conviviente cuando no los reintegra a su hogar y centro de vida, que se tendría que agravar cuando sean retenidos en otras provincias. En este marco bregamos por un sistema articulado de búsqueda de los menores que sin duda ha de tener el procedimiento de una medida cautelar, dejando la resolución del fondo al juez de familia que entienda en la guarda. Todo ello de acuerdo a los tratados internacionales en la materia que podrían alumbrar la futura legislación.

[1] ley 24.270 fue sancionada el 03/11/93, promulgada 25/11/93 y publicada en el B.O., el 26/11/93.

1- Introducción

El Derecho de Familia ha sufrido importante cambios, que obedecen a la mutación de la familia, en la realidad actual contamos con un creciente número de parejas, con hijos, que no se encuentran habitando el mismo domicilio, por diferentes razones (divorcio vincular, separación personal, nulidad del matrimonio) dando lugar a las llamadas familias monoparentales[2], caracterizada por la ausencia de unión entre ambos padres, determinante de una especie de unión fragmentaria entre uno solo de los progenitores y los hijos, con exclusión del otro progenitor no conviviente, cuyo derecho de visita[3] a sus hijos menores se trata de preservar penalmente, en beneficio del equilibrio psico-físico del niño[4]. Este concepto limitado de familia es lo que protege la ley 24.270[5] la cual complementa al código penal sancionando la conducta del padre conviviente que impide el contacto de los hijos menores con el padre no conviviente.

2- Régimen de visitas y sus alcances

El derecho de visita entre padres e hijos menores no convivientes, también denominado, "derecho de adecuada comunicación y supervisión de la educación", conforme la redacción del art. 264 inc. 2º del Código Civil, tiene lugar en parejas desavenidas fruto de la división familiar. La comunicación o contacto con el padre no conviviente es un imperativo natural, donde el menor requiere la presencia de ambos padres para estructurar adecuadamente su psiquismo.

Este derecho de adecuada comunicación se lleva a cabo mediante la implementación de un régimen de visitas, el cual analizado en su estructura de

---

[2] Grosman, Cecilia; Herrera, Marisa, "*Vicisitudes y Derechos de las madres solas a cargo de sus hijos (hogares manoparentales)"*, p.34 y ss. En: Familia Monoparental; Dirección: Cecilia Grosman; Compilación: Marisa Herrera, Ed. Universidad, Bs. As., 2008.

[3] Suárez María de las Mercedes; Lascano Carlos Julio, *"Impedimento de contacto de los hijos menores con los padres no convivientes. Ley 24.270"* Lerner, Córdoba, 1994, p. 48 y ss. Los autores expresan que: *"El régimen de visita estatuido por el art. 264 inc. 2º C. Civil, constituye pues un derecho deber emergente de la patria potestad de los padres sobre sus hijos menores de edad no emancipados, en cuyo ejercicio debe tener primacía el más conveniente interés de éstos sobre la mayor comodidad de sus progenitores".*

[4] En el mismo sentido La Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por la República Argentina por ley 23.849 de 1990 (Adla, L-D, 3693) e incorporada en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional en la reforma de 1994, en su art. 3º expresa: *"Los Estados contratantes se obligaron a respetar el derecho del niño "que este separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño".* En su art. 8. 1. *"Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 8 .2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad".*

[5] La ley 24.270 fue sancionada el 03/11/93, promulgada 25/11/93 y publicada en el B.O., el 26/11/93.

funcionamiento tiene tres propiedades relevantes que se deben dar para que el sistema opere de acuerdo a sus fines: **A)** que el padre conviviente ponga a disposición del no conviviente sus hijos en días, horas y lugares determinados. **B)** que el padre no conviviente retire a los menores en dichos días y horas y lugares determinados. **C)** Que el padre no conviviente reintegre a los menores en el día, hora y lugar que se haya fijado.

Cada una de estas propiedades relevantes se traduce en sendas obligaciones para cada uno de los progenitores. De la propiedad **A** se generan obligaciones para el padre conviviente con los menores, mientras que de **B y C** devienen obligaciones para el padre no conviviente.

3- Normativa legal y efectos.

Esta situación fáctica es competencia de los Tribunales de Familia, quienes deben homologar el acuerdo al que arribaron las partes o fijarlo en caso de desacuerdo y se completa por medio de la ley 24.270 de mención, la que da competencia a la justicia penal para restablecer el vínculo cuando el progenitor conviviente impide dolosamente el contacto de los menores con el progenitor no conviviente ya sea incumpliendo un régimen de visitas judicial o extrajudicial.

De esta manera se dotó a los Tribunales Penales de un instrumento legal operativo para solucionar casos concretos, tipificando éstas conductas como delitos, las cuales serían desalentadas mediante la amenaza disuasoria de la pena. Este fue el fin buscado por el legislador al momento de sanción de la ley. Pero muchas veces el ámbito penal no es el adecuado para resolver la conflictiva familiar a los menores, ya que se distancian aún mas los progenitores a partir de las medidas de coerción personal que se pueden tomar. Mas allá de que su intervención en determinados casos sea necesaria, se ha dicho que "…*No desconocemos que existe una seria crìtica a la intervención del Derecho Penal en estas cuestiones toda vez que se considera que tal intervención es iatrogénica y sólo serve para empeorar la situación de los miembros inmersa en la situación de la violencia*…"[6].

Ahora bien de la aplicación de la ley 24.270[7] en su art. 1º de ésta ley, reprime al padre o tercero que ilegalmente impidiere u obstruyere[8] el contacto de los menores

[6] Lloveras, Nora; Cantore Laura Mónica, "Un Comentario a la Ley Argentina 24.417 de Protección Contra la Violencia Familiar", Rubinzal Culzoni, 1° Ed. Santa Fé, 2006. p.399.
[7] La ley 24.270 fue sancionada el 03/11/93, promulgada 25/11/93 y publicada en el B.O., el 26/11/93.
[8] Donna, Edgardo Alberto, *"Derecho Penal. Parte Especial"* Rubinzal Culzoni, 2001, T. II A-p. 237, explica: *"Impedir, es imposibilitar, estorbar, debiendo el impedimento ser total, obtruir, en cambio, es la conducta que molesta, entorpece, pero no llega a impedir totalmente el contacto".*

de edad con sus padres no convivientes. De esta forma se castiga a quien vulnera una adecuada comunicación. Este derecho es denominado, de una manera un tanto impropia, "de visita", ya que no es necesario que deba realizarse mediante la visita del padre al hijo, debido a que no concluye con el período contacto físico, sino que se manifiesta en otros aspectos, como vigilar la educación, el mantenimiento de correspondencia, llamadas telefónicas de los padres con los hijos..."[9], teniendo en cuenta el interés de los niños, con el fin de fortalecer los lazos afectivos que los unen.

La consumación del tipo delictivo no exige la violación de un régimen de visitas judicial o extrajudicial previo, ya que lo que se protege es el específico derecho-deber de los padres no convivientes de visitar a sus hijos menores de edad no emancipados, que surge del ejercicio de la patria potestad compartida[10], que emana de distintas fuentes, Código Civil (art. 264 inc. 2º), ley 24.270 [11]y Convención de los Derechos del Niño[12].

El autor del impedimento de contacto paterno-filial debe obrar de modo formal y sustancialmente arbitrario y abusivo sin estar debidamente autorizado a realizar el hecho o para ejecutarlo del modo que lo hace. Es decir, que no se configura el delito por ejemplo si se hubiera dispuesto judicialmente la suspensión o restricción de las visitas del progenitor que no ejerce la guarda, en razón de ser conveniente al interés de los niños[13]. La doctrina y jurisprudencia han admitido restrictivamente estas medidas, por entender que las visitas puedan agravar perniciosamente en el desarrollo psicológico del hijo, cuando por ejemplo, el progenitor carece de aptitudes morales, o cuando el contacto con aquél compromete la salud física y psíquica de los menores o cuando el padre ha incumplido la obligación alimentaria[14].

---

[9]Belluscio, Augusto Cesar, "*Manual de derecho de familia,* 9º edición actualizada", Abeledo Perrot, Bs. A.s, 2009, nº. 541, p 613.

[10] Suárez María de las Mercedes; Lascano Carlos Julio, *"Impedimento de contacto de los hijos menores con los padres no convivientes. Ley 24.270"*, Lerner, Córdoba, p. 51.

[11] La ley 24.270 fue sancionada el 03/11/93, promulgada 25/11/93 y publicada en el B.O., el 26/11/93.

[12] La Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por la República Argentina por ley 23.849 de 1990 (Adla, L-D, 3693) e incorporada en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional en la reforma de 1994.

[13] En este sentido el art. 9. 1. de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas expresa: *"Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño".*

[14] Suárez María de las Mercedes y Lascano Carlos Julio, *"Impedimento de contacto de los hijos menores con los padres no convivientes. Ley 24.270"*, Lerner, Córdoba, 1994 p. 75.

4- Completitud del sistema jurídico del Régimen de visitas y su incumplimiento.

La ley 24.270 conjuntamente con la normativa propia del derecho de familia integra el sistema jurídico[15] que regula un régimen de visitas y su incumplimiento.

Analizando la completitud de dicho sistema, es decir combinando el universo de acciones descriptas y las propiedades relevantes enumeradas se pueden representar hipotéticamente todos los casos posibles[16]. En este punto queremos destacar los tres casos que se pueden dar (los que surgen del universo de acciones descripto en el punto 2). Así puede ser que:

1- que el progenitor conviviente impida el contacto de sus hijos menores con el padre no conviviente.

2- que el progenitor no conviviente incumpla su obligación de retirar a los menores en el tiempo y lugar fijado en el régimen de visitas.

3- que el progenitor no conviviente retire a sus hijos y no los reintegre en el tiempo y lugar fijado. Es decir que los retenga.

Ahora bien, ¿todos esos casos están solucionados por el sistema jurídico descripto? El progenitor no conviviente que no retira a sus hijos menores de edad o que si bien los retira no los reintegra en tiempo y lugar determinados ¿comete delito?.

Para responder a ello vamos a analizar directamente el texto la ley de impedimento de contacto Ley 24270. Del art. 1º de esta norma surge que lo que se castiga es únicamente la conducta del padre conviviente que impide u obstruye que el otro progenitor no conviviente, tenga contacto con sus hijos. Por su parte en el art. 2º se sigue penalizando la conducta del padre conviviente o de un tercero que en este caso impide el contacto porque muda el domicilio con esa intención específica,

De éste análisis podemos concluir que el sistema jurídico de la Ley 24.270 y del régimen de visitas no es completo, que hay lagunas normativas[17] en el mismo, es

---

[15] Definimos sistema jurídico como lo hacen Alchourrón y Bulygin es decir, todo conjunto de normas es un sistema jurídico. Ver Alchourrón, Carlos; Bulygin Eugenio *"Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales 5° reimpresión"*, Astrea, Bs. As. 2006, p. 38.

[16] Alchourrón, Carlos; Bulygin Eugenio, **"***Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales 5° reimpresión",* Astrea, Bs. As. 2006, p. 34 entiende que: *"Lo que se denomina universo de casos, es decir el conjunto de todos los casos elementales".*

[17] Alchourrón, Carlos; Bulygin Eugenio, **"***Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales 5° reimpresión"*, Astrea, Bs. As. 2006, p 49 expresa: *"El concepto de completitud normativa tiene una estructura relacional, y como tal, sólo puede ser definido en términos que hemos distinguido: un Universo de Casos, un Universo de Soluciones Maximales y un sistema normativo. Decir que un caso C1 de un Ucj es una laguna del sistema normativo A, en relación a una solución maximal significa que A no*

decir casos no solucionados por la norma. Y que las conductas descriptas en los puntos 2 y 3 de éste apartado en el sistema jurídico específico del incumplimiento del régimen de vistas no tiene solución normativa ni civil ni penal. Por lo tanto se afirma que no son delitos y ahora nos preguntamos ¿qué pasa en todo el sistema jurídico argentino?, ¿encuentran alguna solución?.

4. 1. Análisis de las figuras penales.

El principio de legalidad en el derecho penal funciona como una norma de clausura, si una conducta no encuadra en un tipo penal específico no configura delito ya que la analogía[18] no se puede utilizar en materia penal para llenar lagunas normativas.

El delito de privación ilegítima de la libertad (art. 141 del CP) se configura cuando se impide, restringe o condiciona la facultad de movimiento de una persona, dentro del radio de acción deseado y de acuerdo a la decisión y voluntad del autor. En el caso hipotético que estamos analizando no podríamos castigar al padre no conviviente que retiene a sus hijos con él, ya que su intención no sería privarlos de la libertad de movimiento, sino ejercer en forma activa y efectiva la guarda sobre los mismos. Igual criterio se ha de sostener para decir que tampoco podría encuadrar en el art. 142 bis del C.P. el que castiga la sustracción o retención de una persona con la intención obligar a hacer, no hacer o tolerar algo a otra. Este delito es por ello una privación ilegítima de la libertad calificada por el fin del autor. Con este mismo criterio descartamos que en caso no solucionado por la ley 24270 encuadre en el delito de secuestro ya que en el art. 170 del CP, se penaliza una privación ilegítima de la libertada cuya finalidad es extorsiva. Distinto sería si el padre no conviviente le pide un rescate al progenitor que tenía a los menores conviviendo consigo y exige dinero para reintegrarlos.

5- La normativa internacional

Descartada la legislación nacional para encuadrar las lagunas normativas nos queda analizar la fuente convencional formada por los tratados internacionales ratificados por la Argentina en la materia que podrían regular el caso.

---

correlaciona a C1 con ninguna solución maximal. Es decir que es un caso que no está solucionado por la norma".

[18] Anthony Weston *"Las Claves de la Argumentación",* Malem Jorge F., Universitat Ponpeu Fabra. 10° ed. Actualizada, Cap. III p. 47, expresa : *Los argumentos por analogía en vez de multiplicar los ejemplos para apoyar una generalización, discurren de un caso o ejemplo específico a otro ejemplo, argumentando que , debido a que los dos ejemplos son semejantes en mucos aspectos, son también semejantes en otro aspecto más específico".*

5. 1. Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. La Haya 1980[19]. La convención no castiga delitos pero si articula una red de búsqueda de los menores en la que deben participar todos los Estados que ratifiquen el Convenio, quienes deberán designar una autoridad central para que se ponga en contacto con la autoridad requirente y reintegre los menores al Estado de donde fueron sustraídos en el menor plazo posible que nunca puede ser mayor del año. Aquí lo que se plantea es una situación que debe volver a su estado anterior, no se lo tipifica como un delito. La Convención en su art. 3 considera al traslado o la retención de un menor como ilícitos cuando a) se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención. El proceso actúa como una medida cautelar pero no resuelve el fondo de la cuestión (art. 19).

5. 2. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, Montevideo 1989. En el mismo sentido se pronuncia el foro interamericano de la OEA a través de ésta Convención que sigue a grandes rasgos los lineamientos de la Haya y se da en el ámbito americano para la búsqueda y reintegro de los menores a partir de un traslado o retención ilegal para hacer respetar el derecho de visita y de custodia de sus titulares. El art. 4 expresa que: *"…se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor…"*

6. Conclusiones

En la práctica y a muchos años de la sanción de esta ley, como operadores jurídicos hemos notado que lejos de componer esta situación, trajo aún más inconvenientes. A modo de síntesis avanzamos en las siguientes conclusiones:

Creemos que el ámbito penal, donde circulan permanentemente delincuentes, no es adecuada para la contención del menor ni para favorecer el dialogo que se necesita en las relaciones de familia, por el contrario agrega así un elemento más a la revictimización que implica para los menores hijos de padres separados o divorciados.

---

[19] Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptado por la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado en su 14a. sesión el 25/10/80 - Aprobación. Ratificada por ley 23.857

En el sistema jurídico de la ley 24270 encontramos casos no regulados por la norma. A saber cuando el progenitor no conviviente que retira a sus hijos en el marco de un régimen de visitas no los reintegra, o el que si bien los reintegra no lo hace en tiempo o lugar determinados. Esta retención de menores no encuadra en figura penal alguna.

En consecuencia de dicho vacío legal se observa una solución parcial de la situación, que deja en manos de la discrecionalidad judicial el interés superior de los niños en cuestión. Lo cual en virtud de las convenciones internacionales vigentes, demanda acciones concretas de los Estados para resguardarlos a partir a una fuerte seguridad jurídica y de un sistema jurídico integrado y completo.

Lo que sucede a nivel internacional con la retención que de sus hijos hacen los progenitores no convivientes con éstos, puede a su vez suceder dentro de la Argentina a nivel provincial, un padre no conviviente puede no sólo retener a sus hijos menores de edad, sino trasladarlos consigo a otro estado provincial, y desplazarlos en consecuencia de su centro de vida. Justamente ello iría en contra del interés superior el cual no sería tutelado si esa conducta no fuera punible. Por ello bregamos no solo por la punición de ésta conducta, sino por la conformación de un sistema coordinado de cooperación judicial que de provincia a provincia que en un plazo establecido normativamente realice la búsqueda de los menores retenidos y se garantice su reintegro al lugar de donde fue desplazado para allí discutir la situación de fondo.

7-Bibliografía. Alchurron, Carlos, Eugenio Bulygin **“**Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales”. Ed. Astrea. 1974. Anthony Weston “Las Claves de la Argumentación”, edición española a cargo de Jorge F. Malem Ed. Universitat Ponpeu Fabra. 10° edición actualizada ; Fernández Arroyo, Diego P. “*Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR”,* Ed. Zavalía. 2003. Nuñez, Ricardo C., *“Tratado de Derecho Penal”* Ed. Lerner, Córdoba, 1971. Saracho Cornet, Teresita, Dreyzin de Klor, Adriana “*Trámites judiciales* Internacionales”. Zavalía. 2005. Suárez María de las Mercedes y Lascano Carlos Julio, *“Impedimento de contacto de los hijos menores con los padres no convivientes. Ley 24.270”* Ed. Lerner Córdoba Argentina, 1994. Zanoni, Eduardo A., “Derecho Civil- Derecho de Familia” 2ª Ed.Buenos Aires, 1989.

PROYECTO DE LEY:

CREACIÓN DEL REGISTRO NACIONAL DE DEUDORES ALIMENTARIOS EN MORA

Autores:

- Abog. Graciela H. MAYER: gracemayer@hotmail.com;
- Abog. Manuel OLMEDO: olmedomanuel@gmail.com.-

SINOPSIS:

Con el presente trabajo intentamos actualizar el debate sobre la problemática de los incumplimientos de los deberes de asistencia familiar haciendo hincapié en los menores, los más débiles que el Estado debe proteger, con un remedio que los legisladores han tenido en cuenta para asegurar el debido cumplimiento de la citada obligación: *El Registro de Deudores Alimentarios Morosos*. Para ello, nos proponemos hacer un breve análisis legislativo del derecho comparado latinoamericano y argentino, y -en proceso legislativo actual- el nuevo proyecto de ley que el Senado Nacional acaba de aprobar, proveyéndole media sanción. Así con esta herramienta que pretende ser rápida y eficaz, ya que cuenta con un proceso sumario, e intenta la cohesión de todas las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los legisladores aspiran a dar alivio a la situación económica de los menores o mayores impedidos derivada de la obligación que surge de la relación parental que los une a sus derechohabientes.-

"PROYECTO DE LEY:CREACIÓN DEL REGISTRO NACIONAL DE DEUDORES ALIMENTARIOS EN MORA"

Sumario: I.- Introducción.- II.- Ponencia. III Bases Normativas.- IV.- Antecedentes Legislativos: Breve Reseña del Derecho Comparado Latinoamericano y Nacional.- V.- El Proyecto de Ley a nivel nacional.- VI- Legislación consultada.- VII.- Bibliografía.-

I.- Introducción:

El sistema de responsabilidad legal de los padres respecto a sus hijos, la patria potestad, comprende tanto obligaciones cuanto derechos regulados por el art. 264 del Código Civil.- En el presente trabajo proponemos tratar un mecanismo jurídico para

asegurar el cumplimiento de las cuotas alimentarias: la inclusión en un Registro Público con consecuencias deshonrantes e impedimentos para los incumplidores.- La temática se revitaliza nuevamente entonces con este Proyecto de Ley que el Senado Nacional aprobó por unanimidad "sobre tablas", y remitió a Diputados para su tratamiento el día 26 de Agosto ppmo ppdo.-

II.- Ponencia:

Observamos como fortalezas de este paradigma la celeridad con la que se puede llegar a actuar; mejorando y resolviendo un problema de jurisdicción que viene a unificar una base de datos, a nivel nacional. El mismo contendría a todos los deudores alimentarios morosos ya inscriptos en los registros provinciales -aspecto fundamental del proyecto- y de este modo, la persona declarada morosa a nivel provincial, le resultaría dificultoso mantener su incumplimiento -sin inconvenientes- en otra parte del territorio nacional. A nuestro entender, hay que rescatar la importancia de esta base única de datos tendiente a promover el efectivo cumplimento de las obligaciones alimentarias del progenitor no conviviente respecto a su/s hijo/s y que la promoción de las acciones de este Registro –a crearse- deberán difundirse y hacerse en forma efectiva, usando los medios adecuados-eficiencia- para obtener el resultado que se pretende, con máxima eficacia. Caso contrario los esfuerzos serán en vano y el objetivo primario habrá perdido todo valor.-

Es injusto que existan personas sufriendo penurias económicas mientras sus familiares, que se encuentran en condición de prestarles auxilio, incumplen en los pagos alimentarios. Resulta importante preservar el sentido de solidaridad de la familia y el cumplimiento por parte de los adultos de su rol de padre o madre.- La celeridad, utilidad y amplia difusión deben ser las herramientas primordiales de este Proyecto de Ley que debe ser aprobado sin más dilaciones por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, convirtiéndose en la herramienta útil para la que fue diseñado.

III.- Bases normativas:

La base normativa del presente Proyecto encuentra su fuente en nuestra Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales a los que nuestro país se adhirió, Código Civil, Penal, Leyes Nacionales y Provinciales. Así –a modo enunciativo- el art. 75 inc. 22 de Nuestra Ley Fundamental reza: "promover (...) medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades en el trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la constitución y por los tratados internacionales vigentes en derechos humanos, en particular respecto a los niños". La Convención de los Derechos del Niño (Ley 23.849) en su art. 3º punto

2º establece “que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres ...”. En materia penal, la Ley Nacional 13.944 en su articulado reprime la sustracción a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de 18 años, o más si estuviere impedido, al igual que la elusión fraudulenta de las obligaciones alimentarias (arts. 1 y 2 bis).

IV.- Antecedentes Legislativos: Breve Reseña del Derecho Comparado Latinoamericano y Nacional:

Existen antecedentes de la normativa analizada en la República Oriental del Uruguay y en la Republica del Perú. En dichos países las leyes 17957 y 28970 – respectivamente- crearon el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, teniendo como antecedente la norma aprobada en la Ciudad de Buenos Aires, primera en nuestro país. Existen registros en 18 provincias, además de la ciudad Autónoma de Buenos Aires. A modo de ejemplo contrastamos aquella, la de Córdoba (Ley 8892 - B.O. 01/11/00) y el Proyecto de Ley objeto de análisis de este trabajo. Al analizarlas, a modo de síntesis, planteamos las siguientes particularidades. Se emplean los términos: "deudores alimentarios morosos", "obligados", "deudores alimentarios en mora" sin aclarar o distinguir qué tipo de deudores alimentarios comprende: hijos menores de edad o mayores incapacitados, cónyuges o parientes por afinidad en primer grado. Consideramos que comprende a todos ellos. Tampoco hacen referencia entre el deudor que recurre en retraso de manera involuntaria o por motivos ajenos a su voluntad "real" de cumplir con la obligación; y aquellos que voluntariamente, maliciosamente, fraudulentamente, dejan de abonar la cuota pudiéndolo hacer. Tampoco especifican si se incluyen a los alimentos fijados “in inaudita parte” y aquellos que hubieren sido recurridos. Mientras las normas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Proyecto de Ley Nacional han hecho hincapié en las distintas restricciones para el deudor, la de Córdoba centra su objetivo en la identificación y paradero de aquél. A estar circunstancias se resumen sus distintivos esenciales.-

V.- El Proyecto de Ley a nivel nacional:

El mismo reproduce el proyecto análogo que la misma senadora Adriana Raquel Bortolozzi de Bogado, representante del Partido Frente para la Victoria (Partido Justicialista de la Provincia de Formosa) presentara durante el año 2008 y que llevara el número de expediente S-0313/08. El proyecto fue presentado con fecha 4 de Marzo del cte. por Mesa de Entradas, y luego del trámite parlamentario, fue sancionado por el Senado sobre tablas y pasó a la Cámara de Diputados de la Nación, sin producirse

novedades de este último órgano legislativo al día de la fecha. El proyecto de ley fue acompañado por los fundamentos que lo motivaron y que sucintamente pueden resumirse a la enunciación de los artículos del código civil que hacen referencia a la patria potestad, la referencia a la ley 13.944 que tipificó como delito el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, las características específicas y distintivas de las prestaciones alimentarias, su relación íntima con la vida, los tratados internacionales, la realidad conflictiva de los padres separados que incumplen la obligación alimentaria, las heridas psicológicas que influyen en la estima del menor y el rechazo del padre incumplidor, las maniobras fraudulentas tendientes a disminuir el patrimonio con el fin de eludir la obligación, y la falta de instrumentos legales eficaces que generen y refuercen la obligación moral compeliendo su debido cumplimiento. El proyecto, redactado en diez artículos, crea el registro nacional de deudores alimentarios en mora. En su parte primera determina que el Re.Na.DAI., así son sus siglas, funcionará en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Seguidamente la norma define los sujetos considerados Deudores Alimentarios en Mora señalando, en forma amplia, que son aquellos sujetos a un régimen de cuotas alimentarias provisorio o definitivo, establecido u homologado por autoridad competente y adeuden a sus derecho habientes más de dos cuotas consecutivas o más de cuatro alternadas. Luego señala que el juez o la autoridad que fijó u homologó la cuota alimentaria, deberán comunicar de oficio al Registro Nacional los datos de los morosos, previa intimación por el término de diez días bajo apercibimiento de su inclusión en la nómina infamante, agregando que la parte interesada –cuestión novedosa- podrá solicitar “motu propio” la inscripción en caso de mora de la autoridad obligada a ello. Las funciones del Registro consiste en tomar conocimiento de las comunicaciones de los registros provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, emisión de certificados e informes, la publicación del listado de morosos en una página web, y en el Boletín Oficial debiendo actualizar su contenido cada seis meses e impulsar la incorporación de la información originada en empresas e instituciones privadas al Registro Nacional. <u>Las sanciones</u>: la norma estipula que los que se hallaren incluidos en el Registro no podrán postularse para cargos electivos, ni adquirir empleos, encargos o contrataciones de parte del Estado nacional, provincial o municipal o sus entes descentralizados, en forma temporal o permanente, remunerada u honoraria y en cualquier nivel jerárquico. Tampoco podrán participar en licitaciones, concursos de antecedentes, obtener subsidios, licencias, permisos, concesiones ni cualquier otro beneficio del estado nacional, provincial o municipal, ni siquiera sacar tarjetas de crédito, débito, cuentas corrientes en entidades bancarias y financieras públicas, nacionales o provinciales, ni inscribirse como directivo de sociedades,

fundaciones o asociaciones, e inscribirse en el Registro de Aspirantes a guarda con fines adoptivos. Finalmente les veda la posibilidad de tramitar el pasaporte o su renovación. El proyecto –además- exime de la inscripción a aquellos que acrediten incapacidad física o mental para desempeñar trabajo remunerado y no tengan ninguna fuente de ingresos. La normativa hace la previsión de las sanciones administrativas y penales que le corresponderán a los funcionarios o dependientes de los organismos de contralor en caso de incumplimiento de sus funciones. Finalmente, invita a los Gobiernos Provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la ley y firmar los convenios para integrar sus bases de datos con los del futuro Registro Nacional de Deudores Alimentarios en Mora

VI.- Legislación consultada:

1.- Ley N° 269 Registro de Deudores Morosos de la ciudad Autónoma de Buenos Aires;

2.- Ley Provincial N° 11.9045 Registro de Deudores Alimentario Dolosos de la Prov.de Santa Fe;

3.- Ley Provincial N° 8.892 Registro de Deudores Alimentarios Morosos de la Prov. de Cba.;

4.- Ley Nacional "Registro de Deudores Alimentarios Morosos de la República del Perú" N° 28.970;

5.- Ley Nacional "Registro de Deudores Alimentarios de la Rep. Oriental del Uruguay" N° 17.957;

6.- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849);

7.- Constitución Nacional.-

VII.- Bibliografía:

- http://lacalle-online.com.ar/interior.php?ID=194088;http://www.senado.gov.ar/web/senadores/biografia.php?id_sena=354&iOrden=0&iSen=AS

- Expediente numero 159/10 proyecto de ley extracto: Bortolozzi : reproduce el proyecto de ley creando el registro nacional de deudores alimentarios en mora .ref.s- 313/08 , autor/es: Bortolozzi, Adriana Raquel, Senadora Nacional de la Provincia de Formosa por el Partido Alianza para la Victoria;

- El Incumplimiento alimentario: sanciones nuevas (l proyecto a consideración de la Legislatura de Sta. Fe sobre Registro de Deudores Alimentarios y sanciones especiales), Clara Mosset Iturraspe y Jorge Mosset Iturraspe en Revista de Derecho Privado y Comunitario,"Alimentos". Ed. Rubinzol-Culzoni Editores 2001 (pág.235 y ss.)-

Despacho De Comisión 1 A

FUNCIONES PARENTALES

1) En relación al régimen convivencial, se sostuvo que desde la óptica de la CDN no puede mantenerse la preferencia materna contenida en la legislación interna como pauta para el otorgamiento de la guarda o custodia de los hijos.

2) No existe obstáculo para conferir la custodia compartida de los hijos en caso de no convivencia de los progenitores, circunstancia ésta que favorecería a la adecuada construcción del psiquismo de los niños y el desarrollo de su personalidad. En ese sentido se indicó que esta solución no es aplicable a la generalidad de los casos.

3) Para el tratamiento de la conflictiva familiar, se propone el aumento de la calidad y cantidad de operadores de la justicia con especialización en materia de familia, así como la importancia y necesariedad del trabajo interdisciplinario, profundizando las acciones desde las redes sociales y el Estado que garanticen la convivencia de los NNA en su ámbito familiar, independientemente de la estructura u organización familiar a la que nos estemos refiriendo. En caso de no ser posible, incorporarlos a otro grupo familiar Alternativo por adopción, evitando institucionalización

4) En relación al síndrome de alienación parental se plantearon dos posturas divergentes.

a .- Propician que el conocimiento de este síndrome y su temprano tratamiento, resulta necesario para todo operador jurídico y auxiliares del derecho, a fin de restablecer el régimen comunicacional, cuando se ha visto obstaculizado.

b.- Se sostuvo que este síndrome no está validado científicamente, que por el contrario obstaculizaría la adecuada escucha de las opiniones y necesidades de los niños y llevaría, por ello, a nuevas formas de maltrato infantil y posibles situaciones de revictimización.

5) En relación al actual régimen penal para la sanción del delito de impedimento de contacto, se sostuvo que la intervención del Fuero Penal no es la mejor solución para la pacificación del conflicto familiar, sin perjuicio de hacer presente que no todos los supuestos quedan comprendidos en la redacción del tipo penal, ya que los

incumplimientos por parte del progenitor no conviviente, escapan a la redacción de la norma.

6) Se propuso que cuando el Juez determine la extensión de la prestación alimentaria a favor de un niño debe considerar la aptitud de éste para el desarrollo de sus destrezas, a fin de garantizar su desarrollo integral de manera personalizada y en base al abordaje interdisciplinario.

7) Respecto de la representación pro reclamo de la prestación alimentaría a hijos mayores de edad (Ley argentina 26.579) por tratarse de una obligación impuesta por la ley, fundada en el vínculo paterno-filial, y cuya extensión es equivalente a la determinada por el art. 267 del C.C., quien haya adquirido la mayor edad debe comparecer por derecho propio en el proceso, con patrocinio letrado, cesando la representación legal que hasta ese momento ejercía su progenitor.

8) Se ha propuesto se otorgue legitimación por propio derecho al progenitor conviviente para reclamar al no conviviente la colaboración económica necesaria para cubrir la manutención y formación de los hijos que han alcanzado la mayoría de edad.

9) En relación al Registro Nacional de Deudores Alimentarios Morosos, se impulsa se sancione en aquellos países latinoamericanos que aun no lo tienen, por ley con la finalidad de brindar una herramienta apta para compeler al cumplimiento de la obligación alimentaria.

10) Se propone el abordaje interdisciplinario en todos los conflictos familiares, al efecto debe capacitarse en interdisciplina a todos los operadores del sistema (magistrados, funcionarios, profesionales y operadores)

11) El cuidado de Niños, Niñas y Adolescentes no es responsabilidad solo de sus padres (privada) sino del Estado en su conjunto (público)

12) Adultos mayores, se indicó que el mejor criterio para definir su situación sería el de su vulnerabilidad, calificativo que permite la inclusión caso a caso observando la particularidad de cada uno de los ancianos. Ello en contraposición con las nociones de capacidad o incapacidad, la que implicaría la imposibilidad de autogobierno del sujeto.

13) Patrimonio de Niños, niñas y adolescentes: en la órbita del usufructo paterno-materno, se sostuvo que la satisfacción integral del interés superior de NNA comprende tanto el aspecto personal como el patrimonial.

14) Los Tribunales y Asesores de menores e Incapaces deberán dictaminar y resolver en su caso sobre la cuestión relacionada con el patrimonio de los NNA teniendo especial cuidado en controlar los procesos de rendición de cuentas de los progenitores, tutores, curadores considerando que su interés superior, impone evitar el desapoderamiento de los bienes de NNA.

15) En cuanto a las familias como construcciones socio-culturales, se sostuvo que la familia posee base biológica, pero una vez producida se instala en la cultura con alcance social y político. La familia es un concepto polisémico,

- **COMISIÓN 1 B: DIVERSAS FORMAS FAMILIARES Y DERECHOS HUMANOS – ADOPCIÓN**

LA PROTECCIÓN DE LAS CONVIVENCIAS DE PAREJA: EL COMPROMISO ASUMIDO Y LA DEUDA PENDIENTE.

Autores:

- Mariel F. Molina De Juan

El derecho a vivir en pareja sin celebrar nupcias es un derecho humano contenido en el plexo ideológico del paradigma constitucional argentino. Se configura como la vertiente pasiva del derecho a contraer matrimonio.

El concepto constitucional de familia comprende a las convivencias de pareja, con independencia de la existencia o no de hijos. Sus miembros gozan de la tutela que el sistema constitucional confiere a todos los grupos familiares, entre ellos, la protección de la vivienda familiar.

Sumario:

§ 1. La vertiente pasiva del derecho de contraer matrimonio. Derecho humano a la convivencia de pareja. § 2. Las familias protegidas por la Constitución. §. 3. Especial consideración a la protección de la vivienda. Conclusión

§ 1. La vertiente pasiva del derecho de contraer matrimonio. Derecho humano a la convivencia de pareja.

El techo ideológico del diseño que ha quedado configurado a partir del bloque de constitucionalidad vigente en Argentina[1], exige extender el campo del ejercicio de la

[1] En virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos gozan de jerarquía constitucional y entonces todo el ordenamiento jurídico interno está iluminado y condicionado por el sistema de derechos humanos que aporta valiosos ingredientes para reforzar la protección de las personas desde el punto de vista de sus relaciones familiares. Estos instrumentos no son una abstracción, sino que al haber sido ratificados generan obligaciones concretas a los Estados. Así, cuando las leyes de familia desconocen o discrepan con las

autonomía de la persona en el ámbito familiar sobre la base del respeto por su dignidad y la consecuente libertad para elegir la forma en que cada uno desea vivir sus relaciones afectivas y sexuales. El avance del pluralismo, la diversidad y la tolerancia, junto a la puesta en crisis del modelo tradicional de familia de base matrimonial, delinean un abanico de opciones de organización familiar entre los cuales sus miembros deben poder elegir libremente. La libertad para vivir la intimidad familiar conforme la propia elección no debe ser restringida ni condicionada.

El sistema constitucional actual tutela el derecho de las personas a contraer matrimonio[2] como un derecho dual que conjuga a la vez potestad y libertad. Se trata de un derecho humano, [3] que tiene una vertiente activa y otra pasiva, de modo que decidirse por una u otra, forma parte de la esfera de autonomía de la persona para elegir y cumplir su propio proyecto autorreferencial. En su vertiente activa es permiso o facultad de alcanzar el status matrimonial por medio de la celebración de las nupcias y en tanto que permiso constitucional, tiene como correlato la prohibición de toda interferencia de terceros dirigida a impedir u obstaculizar su celebración. [4] En su vertiente pasiva recoge la posibilidad de abstención, de no casarse y en consecuencia, vivir su relación afectiva de pareja sin sujetarse a un orden jurídico mayormente imperativo. Como no es un deber, nadie está obligado a hacerlo; y no hacerlo no debe provocar consecuencias negativas o exclusiones arbitrarias. Convivir sin unión legal no importa una conducta ilícita para el derecho, que en ningún sentido prescribe a los seres humanos el deber de ingresar al registro civil a contraer enlace ante la autoridad estatal.[5]

---

nuevas valoraciones, el poder legislativo debe reajustarlas para adecuarlas a los compromisos internacionalmente asumidos.

[2] Recordar el artículo 20 de la Constitución Nacional que se refiere a los derechos de los extranjeros (…casarse conforme a las leyes"…). DUDH, artículo 16; PIDCyP artículo 23; CEDAW artículo 16

[3] Derechos que todo hombre tiene por su propia naturaleza y dignidad respecto de ciertos ámbitos de determinación individual en los cuales el Estado no debe penetrar.

[4] Para el autor español Talavera Fernández, el derecho a casarse es un "permiso constitucional". Explica que los permisos constitucionales son equivalentes a prohibiciones de interferencia dirigidas al legislador y en general a las autoridades subordinadas. Entiende que el verdadero sentido de la protección del derecho constitucional a casarse radica en la existencia de un derecho a convivir en pareja sin casarse. Explica que es el propio titular de los derechos fundamentales quien está realmente interesado en que se reconozca el derecho de no ejercerlos, puesto que de esta manera queda reforzado su acto, como la libre expresión de su concepción personal del mundo y de su libre decisión de optar por una forma de vida determinada acorde con esa concepción . (Talavera Fernández, Pedro, La unión de hecho y del derecho a no casarse, Ed. Comares, Granada 2001 P 132 y 135)

[5]En el mismo sentido, el Supremo Tribunal Constitucional de España. (STC 47/93) *"(...) si bien la constitución reconoce el derecho a contraer matrimonio, este derecho no entraña correlativamente, es obvio, un deber u obligación: por lo que tampoco está justificado reprochar a un miembro de una unidad que no haya contraído matrimonio, cualquiera que sea la causa de tal decisión, ya que el contraerlo o no contraerlo pertenece al ámbito de la libertad de la persona y tanto en uno como en otro caso, esa decisión se vincula con sus convicciones y creencias más íntimas."*

Las uniones convivenciales se encuentran amparadas desde lo más alto de nuestro ordenamiento, puesto que ponen en juego los valores y principios troncales del sistema de los derechos humanos. La dignidad de la persona en su libertad e intimidad; la igualdad, así como también la solidaridad familiar se conjugan y articulan en esta forma de vivir las relaciones afectivas. *"Paradojalmente, el nuevo orden público familiar consiste precisamente en que no se altere el libre juego de la autonomía de la voluntad"*[6]

Dada su jerarquía y su naturaleza, tiene plena validez la pauta derivada del principio pro homine, principio fundante de la hermenéutica de los derechos humanos que exige buscar y aplicar la norma y la interpretación que en cada caso resulte más favorable a la persona para su libertad y sus derechos.[7] Impone acudir a la más amplia y extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la más restringida cuando lo que se pretende es establecer limitaciones o restricciones. El norte, lo que verdaderamente interesa, no es si las personas han pasado o no por las puertas del registro civil, sino que los derechos humanos alcancen realidad, eficacia, y vigencia, para el bienestar y desarrollo pleno de todas las personas.

§ 2. Las familias protegidas por la Constitución:

El paradigma constitucional brinda protección a la familia, la que debe ser redefinida a la luz de las transformaciones sociales y del amplio y heterogéneo abanico de uniones o comunidades que proliferan o se hacen visibles. La familia ha dejado de ser un fenómeno único, para posicionarse como la "generalidad de un

---

[6] Barbero, Omar U , Autonomía de la voluntad en las relaciones personales de familia (pensando en las Jornadas Nacionales de Derecho civil) en LL 17-7-2003.

[7] La selección de la fuente y la norma mejores no repara en el nivel donde se sitúa esa fuente y la norma que es producto de ella. Lo que al principio "pro homine" le importa es que aporten la solución mejor para el caso. (conf. Bidart Campos, Germán .Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino T III . Ediar. Buenos Aires, 1995 y Las fuentes del derecho constitucional y el principio pro homine, en BIDART CAMPOS, Germán J , GIL DOMINGUEZ, Andrés, (Coord) El derecho constitucional del Siglo XXI, Diagnóstico y Perspectivas, EDIAR, Buenos Aires 2000 Pág 12). Lloveras y Salomón sostienen que este principio "Impone encontrar la solución que sea más beneficiosa para el desarrollo pleno de la persona a la que se le destina la norma o la solución o la política trazada y que a su vez la aplicación de dicha norma, solución o política pública coadyuve a la consolidación institucional y social del sistema de derechos humanos". (LLOVERAS, Nora, SALOMÓN, Marcelo, El derecho de familia desde la Constitución Nacional, Ed. Universidad. Buenos Aires. 2009 pág. 26 y LLOVERAS, Nora, SALOMÓN, Marcelo, El paradigma constitucional familiar: análisis a una década de su reformulación, SJA 20/4/2005 - JA 2005-II-888) Ver también Pinto, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos.* en Abregú, Martín y Courtis, Cristian (Comp.) La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales CELS, Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires, 1997 pág.163. Sobre el tema puede compulsarse muy especialmente el voto separado del Juez Piza Escalante CIDH OC 5 1985 "Se trata de un principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones"

fenómeno". Hay un "ensanche del paisaje familiar[8] dotado de una diversidad de formas posibles; familias construidas a partir de uniones de parejas convivientes heterosexuales u homosexuales con o sin hijos, monoparentales en los que la jefatura está a cargo de un solo adulto, familias ensambladas que se configuran a partir de uniones matrimoniales o no, en las que los miembros de la pareja poseen hijos propios de uno, el otro o comunes de la pareja, parejas de transexuales u homosexuales con hijos adoptados o biológicos de alguno de ellos. Por esta amplitud de concepto se habla de "las familias" en lugar de "la familia".[9]

El punto de partida de la tutela es hoy una cosmovisión solidaria, el grupo o la pareja como centro de realización del proyecto de vida de sus integrantes y de protección de sus miembros más débiles.*"La familia es menos una institución con valor en si misma que un instrumento ofrecido a cada uno para la expansión de su personalidad."*[10]

Tal vez por sabiduría o simplemente por fortuna, el convencional constituyente argentino no definió a la familia protegida ni la limitó a un tipo específico. Por ello, y en razón de que el nuevo modelo de sociedad que colectivamente hemos elegido al integrarnos al sistema de derechos humanos va más allá del texto constitucional y encuentra su fundamento en los tratados internacionales, se protege a la familia porque como grupo fundado en un vínculo afectivo perdurable, es el ámbito de realización y protección de sus miembros. [11]

La pareja de convivientes, aunque no tenga hijos, es familia y goza de protección constitucional, pues la consideración preponderante de la igualdad que emana del bloque de constitucionalidad[12] impone una política jurídica del Estado

---

[8] Conf. CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL, Bases para la armonización del derecho de familia en el Mercosur en GROSMAN, Cecila; HERRERA, Marisa, Hacia una armonización del derecho de familia en el Mercosur y Países asociados. Lexis Nexis. Buenos Aires. 2007 pág.17 y ss.

[9] *Sanz Caballero, La familia en perspectiva internacional y europea, Tirant lo Blanch, Valencia 2006* pág. 22. En el mismo sentido puede compulsarse el análisis de LLOVERAS, Nora, SALOMÓN, Marcelo, *El derecho de familia desde la Constitución Nacional,* Ed. Universidad. Buenos Aires. 2009

[10] CARBONNIER, Ensayos sobre las leyes, traducción de Luis Díez –Picazo, Civitas, Madrid 1998 p 144

[11] En el ámbito europeo tampoco se maneja una "definición oficial" de lo que es familia La recomendación Nº 1 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, órgano creado por el convenio del mismo nombre, reconoce la disparidad del término *familia*, el cual en absoluto debe ser circunscripto o limitado por Naciones Unidas. Para ampliar, ver *Sanz Caballero, La familia en perspectiva internacional y europea, Tirant lo Blanch, Valencia 2006* P 47 y 86

[12] Para Bidart Campos, el principio de igualdad es el que fundamenta la omisión de definición de la familia como la surgida exclusivamente del matrimonio, pues se dejaría fuera de protección, con altas dosis de discriminación a todos los vínculos originados en otras uniones (Bidart Campos, Germán; El derecho Constitucional humanitario. Ediar. 1996 pág 101 y ss.)En posición contraria para Méndez Costa, los tratados internacionales se refieren a la familia matrimonial, "pues bien, en los documentos internacionales luce una referencia constante al matrimonio tan persistente como la referencia a los hijos, sin distinción por la situación jurídica de los progenitores". El art. 16. de la Declaración Universal de

capaz de garantizarles la protección acordada por la Constitución, a fin de que todos y cada uno de sus miembros puedan alcanzar su desarrollo pleno.

En consecuencia, las normas que disciplinen y regulen estas relaciones deben formar parte del derecho de familia con sus notas y caracteres propios y su interpretación debe estar presidida por aquellos principios que inspiran el derecho de familia constitucional.

Lamentablemente nuestro derecho Infraconstitucional permanece todavía entrampado en la contradicción entre la ideología decimonónica, defensora de una posición abstencionista que ignora el fenómeno; y los valores humanitarios definidos por los derechos humanos. El proceso de acercamiento de la ley a la realidad se ha iniciado de la mano de otras ramas, especialmente las que se ocupan de brindar protección a los más débiles; como la seguridad social y el derecho del trabajo.

En frecuentes ocasiones parecen ser los tribunales los que asumieron con mayor grado de compromiso la cosmovisión humanitaria y en un esfuerzo por dar soluciones justas e integradoras del ordenamiento jurídico han logrado reconocer la debida protección a los convivientes. Así por ejemplo el derecho a la reparación integral de los daños provocados por la muerte de la pareja, recurriendo a la tacha de inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil por resultar inequitativo y al margen de los preceptos constitucionales de protección integral de la familia, reparación integral del daño y razonabilidad, así como también de los principios generales del derecho, de la equidad, de la buena fe y la solidaridad."[13]

§. 3. Especial consideración a la protección de la vivienda.

Derechos Humanos identifica "casarse" con "fundar una familia" Ello sin perjuicio de aceptar la protección de otras clases de convivencias análogas al matrimonio. Para mayor detalle de su opinión ver *Méndez Costa, María Josefa; Los principios jurídicos en las relaciones de familia; Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2006.*

[13] Resulta inadmisible que la concubina pueda reclamar el daño material y no los daños espirituales propios de la afectividad y de la unión que mantuvo con su pareja de hecho, máxime en una edad en la que el compañerismo y la ayuda es la base del afecto (CNCiv Sala K 01-07-09; ACB v. FAE .) En el mismo sentido 2º Cám de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, "Camargo, Mónica y otro v. Lima, Roberta y otra s/ daños y perjuicios", del 26/12/2007. También se resolvió la inconstitucionalidad de la restricción "No me cabe duda del dolor por ella (la conviviente) padecido al ver extinguido su proyecto de vida junto a su pareja y su hijo; tampoco la consternación producida por el sólo hecho de pensar en el violento accidente en que perdiera la vida su pareja. La pena, la congoja, el desconsuelo y el quebranto será permanente, la ruptura de un plan de vida en la vejez y la frustración de un elenco de expectativas afectivas recíprocas. El desamparo de criar sola a su hijo sin su compañero de vida"(CCiv y Com Mar del Plata S 1º 01-10-09 "Astudillo Susana c. Plaza Juan D") La doctrina ha sido conteste con esta posición. Ver Lloveras, Nora y Monjo, Sebastián, "La legitimación activa del miembro de la unión convivencial para reclamar por daño moral: artículo 1078 del Código Civil", LL 2009-C-341

"*Jurídicamente, la vivienda aparece como el espacio que garantiza la efectividad de los grandes derechos de la personalidad*."[14] Es el reducto de la intimidad y el lugar donde se concreta el proyecto individual así como del colectivo del grupo familiar. Su protección integral busca preservar el deber de asistencia familiar, promover su estabilidad, cohesión y resguardar la protección económica y jurídica del grupo. Constituye un mandato constitucional que impone al Estado obligaciones positivas tendientes a tornarla efectiva, comprendiendo entre otros, el derecho real de habitación del supérstite así como la posibilidad de constituirla como bien de familia.

En ambos supuestos, la legislación vigente en la materia excluye la protección del conviviente. En su regulación actual, la ley 14394 niega implícitamente a las familias fundadas en uniones no matrimoniales, la posibilidad de someter un inmueble al régimen de bien de familia. En efecto, su art. 36, considera como familia, solo a *"la constituida por el propietario y su cónyuge…"* Así, el concepto de familia delineado por la ley mantiene el anacronismo (a esta altura indudablemente inconstitucional) de referirse solo a la familia matrimonial sin comprender dentro de la categoría de beneficiarios al o la conviviente. Tampoco lo admitió la jurisprudencia, [15] aunque haciendo aplicación del paradigma de protección integral de la niñez, permitió su constitución cuando los beneficiarios sean los hijos de los convivientes.[16]

Por otro lado, el derecho real de habitación que como institución con fundamento asistencial tiene la finalidad de conferir el derecho de continuar habitando el inmueble que ha sido sede del hogar después del fallecimiento de su titular; solo es reconocido al viudo o viuda.[17] El conviviente no goza del mismo, haya o no hijos de la pareja, ni siquiera cuando el premuerto tenía a su cargo la satisfacción de la vivienda común y con total independencia del tiempo que haya podido durar esta vida en comunidad. [18]

---

[14] Michel Grimaldi, cit. por Kemelmajer de Carlucci, Aída, Protección de la vivienda. Análisis de casos. Buenos Aires 2007.

[15] CNCiv Sala A 7-1-2000; JA 2001 II *73 "no es inconstitucional el artículo 36 ley 14.394 ni resulta discriminatorio pues deja a salvo el derecho de libre opción entre el régimen legal de matrimonio y el que rige para las uniones de hecho…"*

[16]- CNCIV – SALA H – R. nº 552464 - "M. V. M. c/ Registro de la Propiedad Inmueble s/ recurso" ;28/05/2010. En cambio, en un pronunciamiento muy cuestionable no se ha permitido a los concubinos propietarios del inmueble constituirlo como bien de familia a favor de su hija, ya que la ley es clara en cuanto al basamento jurídico matrimonial en el que tiene que asentarse el régimen registral. (1ºCámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe 24-ago-2009 cit. MJ-JU-M-46435-AR | MJJ46435 | MJJ46435)

[17] Art. 3573 bis Código Civil.

[18] Ver ponencia Lloveras, Nora Bíscaro Beatriz; XI Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procewsal Junin, 21,22 y 23/6/2007. En contra, CCCom San Isidro sala I 26-5-98 JA 1999 II 384 "*el concubinato no da derecho a la continuación en el uso del inmueble a la muerte del concubino*

Propuesta:

La realidad jurídica de ambas instituciones ofrece una clara discordancia con los compromisos y las exigencias constitucionales, pues ignora el derecho humano de no casarse, desconoce valores fundantes del sistema como la libertad, la igualdad y la solidaridad familiar; y deja librados a su suerte a los miembros de las parejas de convivientes, cual si no fueran una familia de las tantas, que como hemos anticipado, el Estado tiene obligación de tutelar.

Para superar esta inconstitucionalidad por omisión, se impone, en forma perentoria la adecuación de los textos normativos. La ley de Bien de Familia, debe permitir la designación del conviviente como beneficiario de su constitución, con total prescindencia de la existencia de hijos de la pareja. En cuanto al derecho real de habitación del conviviente, también es necesaria una reforma que lo contemple cuando la cohabitación se ha extendido durante un tiempo más o menos prolongado. En este caso, además, es menester repensar desde la óptica constitucional el sistema sucesorio argentino, a fin de armonizar los intereses de todos los involucrados, que en muchos casos enfrentará a los herederos legitimarios del causante con las pretensiones del supérstite (carente de vocación legítima), ya sea reconociéndole vocación sucesoria o bien modificando el sistema de legítimas de modo de ampliar la porción de libre disposición para el causante.

---

propietario del predio; sostener lo contrario sería colocar a la concubina en una mejor posición que a la cónyuge legítima, ya que ésa debería compartir con el hijo el bien y el producido de éste, mientras que a la concubina, en este caso, se le está permitiendo continuar en el uso del bien y en el usufructo del mismo…"

"ESTRATEGIAS DE INTERVENCIÓN EN EL EQUIPO TÉCNICO DE LAS ASESORÍAS DE MENORES"

Autores:

- Lic. Laura Almada
- Lic. Diana Ibarra
- Lic. María Teresa Pomes
- Lic. Martha Ray

El Equipo Técnico de las Asesorías de Menores fue creado por Acuerdo Reglamentario Nº 27 Serie "B" de fecha 14 de marzo de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba y depende administrativamente de la Dirección de Servicios Judiciales del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.

El Equipo Técnico de las Asesorías de Menores cuenta con dos Psicólogas y dos Trabajadoras Sociales y tiene como objetivo intervenir de manera interdisciplinaria, a solicitud de los Señores Asesores de Menores, a fin de brindar apoyatura técnica en la Etapa Pre-jurisdiccional según prevé la Ley Provincial Nº 9053, en el artículo 20, con el propósito de evitar la judicialización de la problemática, realizando un diagnóstico situacional que se plasma en un informe.

En el Equipo, las profesionales trabajan con niñas, niños, adolescentes, considerando a tales como personas menores de dieciocho años, sujetos de derecho, inmersos en una familia, los cuales presentan problemáticas que deben ser abordadas de acuerdo a sus propias características, procurando la protección integral de acuerdo a lo previsto en ley 26061 de "Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes".

La mayoría de las familias acuden con diferentes conflictos por falta de comunicación y que se traducen en violencia en sus distintas manifestaciones.

Partimos considerando que la intervención se realiza desde y con la familia, tomando como referencia el *paradigma de la complejidad* que plantean tanto Francisco Gómez Gómez como Rodolfo Núñez, el cual consiste en "rastrear las pautas relacionales en forma circular, lo que se opone a los discursos que se fundamentan en

designar quien es bueno o quien tiene la culpa ante un problema. Desde este paradigma implica intervenir en términos relacionales".[1]

Núñez por su parte plantea que el pensamiento complejo implica construir estrategias relacionales de acción. Considera el concepto de "posición" en lugar de "rol" lo que implica una visión más dinámica. En cambio desde el paradigma clásico de las diferentes disciplinas de las ciencias humanas y sociales, la intervención se planifica a partir del diagnóstico "estático externo", que muestra sólo la dimensión enferma, alimentando la ilusión de que el saber científico y académico es la única posibilidad de resolver los problemas.

Se trabaja con familias, entendiendo a éstas como un sistema de individuos, organizados en diferentes subsistemas que se relacionan entre sí (subsistema conyugal, parental, fraternal, parento filial e individual). Se trata de una organización instituida bajo formas de co-residencia, según lazos biológicos y no biológicos en un espacio y tiempo determinado, atravesados por aspectos del contexto político, económico, social y cultural, donde predomina un sistema de intercomunicación entre sus miembros con componentes afectivos.

En ocasiones, las familias presentan dificultades que no pueden resolver por sus propios medios, trascendiendo el conflicto del ámbito privado a lo público. Frente a la perturbación en su funcionamiento, la cual repercute en todos los miembros, la familia suele presentarse de manera espontánea por ante las Asesorías de Menores o bien desde allí se receptan denuncias por parte de otros familiares y/o profesionales de otras instituciones.

Se considera que desde este Equipo Técnico, la intervención profesional con el niño, el adolescente y la familia, es una construcción con el otro, que se planifica a partir del saber y de las potencialidades del grupo con el que se actúa. Intervenir entonces, implica pensar con el otro la estrategia más adecuada para la superación del conflicto planteado.

Por consenso y decisión del grupo profesional y contando con la aceptación de los Señores Asesores de Menores, la metodología escogida consiste en llevar a cabo un abordaje interdisciplinario, entendiendo a éste no sólo como la suma de disciplinas, sino también como el intercambio de conocimientos, posiciones, opiniones y reflexiones que permiten arribar a marcos teóricos comunes, es decir, compartir un

---

[1] Núñez, Rodolfo. Redes "Del Rol estático a la posición dinámica en el desarrollo de las prácticas del Trabajo Social".
Gómez Gómez Francisco. "El Trabajo Social desde el paradigma de la complejidad".

mismo código, una misma concepción y de este modo partir desde una misma estrategia de intervención.

Se trabaja sobre lo *emergente,* es decir sobre el motivo que dio origen a la presentación judicial, el cual puede ser espontáneo o por denuncia, como así también sobre la vivencia del conflicto por parte de los integrantes del grupo familiar, constituyendo esto el punto de partida del proceso de abordaje.

La intervención desde este Equipo Técnico es *transitoria,* tiene un inicio y finalización en un corto período de tiempo, teniendo en cuenta la legislación vigente en cuanto a competencia y plazos del Asesor de Menores para realizar la tarea específica en la etapa pre-jurisdiccional. Teniendo en cuenta la transitoriedad es menester procurar que la intervención no se transforme en una estrategia en sí misma, sino que sea un medio para que el niño, adolescente y adultos responsables, puedan trabajar los conflictos en otro espacio institucional, si fuera necesario.

La intervención es *constructiva*, pues se trabaja a partir de los aspectos conflictivos pero revalorizando las fortalezas y posibilidades de cada uno de los miembros del grupo familiar. Frente a cada situación problemática que presenta la familia, las profesionales implementan estrategias de intervención acorde a las características particulares de ese grupo, flexibilizando el abordaje.

La entrevista inicial, la que trata de incluir a todos los miembros del grupo familiar, permite definir estrategias y técnicas de intervención entre las cuales se suele incluir a posteriori, entrevista domiciliaria al grupo familiar y coordinación con referentes institucionales. Para tales fines, se realizan contacto con profesionales de otras instituciones con el propósito de confeccionar un listado de recursos en el área de salud, educación, justicia y políticas públicas para propiciar un trabajo en red y poder efectuar derivaciones personalizadas en caso de ser necesario.

La intervención es *coactiva* porque intenta promover un acuerdo entre el niño, adolescente y adultos responsables, involucrados en la conflictiva. En el proceso de intervención, se procura que los actores, asuman actitudes de compromiso, responsabilidad y participación en la búsqueda de soluciones. Para lograr este propósito, las profesionales asumen diferentes actitudes y posiciones con relación a los miembros del grupo familiar, como por ejemplo de sostén, apoyo, reflexión, orientación, mediación.

Para concluir, teniendo en cuenta la complejidad de la familia y del contexto que la rodea, se considera que el abordaje de la problemática debe ser interdisciplinario pues el mismo permite contemplar dos aspectos fundamentales: por

un lado posibilita contar con variables de análisis de diferentes disciplinas para favorecer una mirada y una lectura integral y por el otro, contribuye a mitigar los daños emocionales que pudieran ocasionar el abordaje profesional de este tipo de problemática.

La premisa fundamental de la intervención profesional apunta al respeto y al ejercicio de los derechos del niña, niño, adolescente, procurando un acceso equitativo a la administración de justicia, en concordancia con la legislación vigente.

BIBLIOGRAFÍA

- Almonte, Carlos; Montt, María Elena; Correa, Alfonso. "Psicopatología infantil y de la adolescencia". Editorial Mediterráneo. Santiago de Chile, 2003.
- Núñez, Rodolfo. Redes "Del rol estático a la posición dinámica en el desarrollo de las prácticas del trabajo social". Biblioteca de textos: www.campogrupal.com
- Gómez Gómez, Francisco. "El Trabajo Social desde el paradigma de la complejidad". Editorial Mc. Graw-Hill. Madrid. Año 2007.
- Ley 26.061 "Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes". República Argentina. Año 2005.
- Ley 9053 "Protección Judicial del niño y el adolescente". Provincia de Córdoba. Año 2002.
- "Convención Internacional sobre los Derechos del Niño". Año 1994.
- Grosso, Adriana; Ibarra, Diana; Ray, Martha. "Proyecto de creación del Equipo Técnico de las Asesorías de Menores". Año 2005.
- Ibarra, Diana; Pomes, María Teresa; Ray, Martha. "Identidad, Niñez, Adolescencia y Adopción". Año 2008.
- Almada, Laura; Ibarra, Diana; Pomes, María Teresa. "Familia y crisis de autoridad". Trabajo publicado en la revista "Losquienes". Editorial "Fundación Mannoni". Año 2010.

DIVERSAS CONFIGURACIONES FAMILIARES-

FAMILIA HOMOAFECTIVA

Autora:

- Belén Mignon

INTRODUCCION

El objetivo del presente trabajo, es el análisis de las diferentes configuraciones familiares, entre ellas, específicamente la familia homoafectiva u homoparental. La visiòn que impregna el contenido de la exposición se sustenta desde la mirada del Constitucionalismo de los Derechos Humanos y desde los nuevos principios que rompen con viejas ideologías de exclusión.

El concepto tradicional de familia hace tiempo que está en crisis. La concepción de familia actual dista de manera categórica del modelo de familia tradicional, binuclear, heterosexual, fundada a partir del matrimonio. Este tipo de familia –a la única que en principio el Código Civil le otorgó reconocimiento legal- ocupa hoy un lugar más dentro del pluralismo de configuraciones familiares. La realidad social, mutable y contingente, ha ido imponiéndose y las leyes han debido agiornarse a éstas nuevas demandas. Hoy, a la luz del paradigma constitucional argentino existen leyes que contemplan y abarcan a otras realidades familiares. Por otro lado, la moderna doctrina constitucionalista ha definido a la familia desde una perspectiva “amplia”.

Conciente de que el tema de la homoparentalidad genera fuertes debates y suscita distintos puntos de vista totalmente encontrados, la realidad es que esta forma familiar posee reconocimiento legal y en consecuencia requiere tratamiento igualitario. Por último, el avance de la ciencia en cuanto a las nuevas técnicas de reproducción humana (donde la procreación se escinde de la sexualidad y pareja conyugal puede que no coincida con pareja parental); sumado a una filosofía política que pone el énfasis en la “persona”, en su autonomía individual, en su proyecto autorreferencial de vida y en la dignidad personal, nos lleva a reflexionar sobre otras situaciones fácticas que exigen creativas respuestas jurídicas.

1- DEFINICION DE FAMILIA- TIPOS DE FAMILIA

Siguiendo a Andrés Gil Domínguez, desde una perspectiva constitucional se ha definido a la familia como "…la existencia de un vínculo afectivo perdurable que diseña un proyecto biográfico conjunto y genera un ámbito de protección y promoción por parte del Estado."[1] Es ineludible expresar que a partir de la reforma constitucional del año 1994, con la incorporación a nuestro sistema positivo de los Tratados sobre derechos Humanos, el derecho de familia en particular sufrió importantes transformaciones. Cambiaron los paradigmas obligando a jueces, operadores jurídicos y legisladores a realizar su tarea desde ésta visión humanitaria del derecho.

Del art. 14 bis de la CN se desprende el "principio de protección de la familia", pero una correcta interpretación del mismo -desde la perspectiva del constitucionalismo de derechos humanos- nos lleva a concluir que dicha protección no se limita a un modelo familiar único, nuclear, biparental y heterosexual que se origina a partir del matrimonio, sino que este principio abarca a la pluralidad de formas familiares. Este principio encuentra asidero también en el art. 16, inc. 3, DUDH; art. 17, CADH; art. 10, PIDESyC; art. 23, PIDCyP. Complementa este principio el de no discriminación contemplado en los …"arts. 16, 75, inc. 23, CN; arts. 1, 2 y 7, inc. 3, DUDH; art. 1, CADH; arts. 2, inc. 1,3 y 23, PIDCyP)…"[2] No podemos dejar de mencionar los arts. 16 y 19 de la CN, baluarte de nuestro sistema democrático, como así tampoco a los arts. 1 y 24 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento éste último que reconoce a la familia ampliada. En nuestro sistema legal "…hay fundamentalmente regulaciones respecto a la familia matrimonial, y excepcionalmente normas destinadas a otras formas familiares".[3] Sin embargo, encontramos normas que definen a la familia y que plasman en el devenir histórico las transformaciones que dicha institución ha ido experimentando. Entre ellas, la ley 26.061, particularmente el art. 7 del dec. reglamentario 415/2006; la ley 9283 de Violencia Familiar de Córdoba y la ley 26.618, que modifica el Código Civil, instituyendo el matrimonio igualitario. A su vez, normas complementarias prevén algunos efectos de las uniones convivenciales, existiendo en la actualidad proyectos legislativos a fin de regularlas (proyecto de ley S-1874 presentado en el año 2009 por los senadores Perceval y Filmus).

---

[1] Gil Domínguez, Andres. Conf. "El concepto Constitucional de Familia".Revista Derecho de Familia Nro.15. Ed. Abeledo Perrot, ver año. Pag.40.
[2] Grosman, Cecilia- Herrera, Marisa. "Familia Monoparental". Ed, Universidad, 2008, pág. 234.
[3] Lloveras, Nora- Salomón, Marcelo. "El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional". Ed. Universidad. 2009, pág. 349.

Bajo la mirada de los nuevos paradigmas que resaltan la libertad individual, la dignidad personal, la igualdad, el carácter de sujetos de derechos de niños, niñas y adolescentes; "la "familia" no es el centro de la protección legislativa sino que es la "persona" en sus diversas relaciones familiares, la que debe contemplarse en esta tutela".[4] Nos encontramos en la era del deseo, y es en esa búsqueda donde se posterga la maternidad/paternidad, se elige no casarse y establecer una unión convivencial o divorciarse. A su vez, estas elecciones pueden ir mutando a lo largo de la vida y una misma familia experimenta diversas configuraciones conformando nuevas constelaciones familiares.

"El número creciente de personas conviviendo en núcleos familiares que no responden al modelo tradicional ha dado lugar al surgimiento de un vocabulario novedoso para referirse a esos grupos: familia monoparental, rearmada, reconstituida, ensamblada…"[5]

Arnaldo Smola (médico, psiquiatra), presenta la siguiente tipificación:

-Las familias tradicionales: aquellas que han podido mantenerse sin rupturas.

-Las familias ensambladas: aquellas de "los tuyos, los míos, los nuestros".

-Las familias con hijos de fertilización asistida: frecuencia de mellizos, con su propia problemática, etc.

-Los hogares monoparentales.

-La homoparentalidad, que parece ser la próxima variante.[6]

Estas tipologíass o clasificaciones –las cuales se realizan a los meros fines descriptivos- que reflejan la diversidad de comportamientos, han sido abordadas por la interdisciplina y las clasificaciones son infinitas: familias de colaterales, matrimonios o uniones convivenciales heterosexuales u homosexuales sin descendencia, "…familias de tres generaciones, las familias con soporte, las familias acordeón, las familias cambiantes, las familias huéspedes, las familias con padrastro o madrastra o afines, familias con un fantasma, las familias descontroladas, las familias psicosomáticas, entre otras".[7] Octavio Fernandez Mouján (médico psiquiatra y

---

[4] Lloveras, Nora- Salomón, Marcelo. "El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional". Ed. Universidad. 2009, pág. 51.
[5] Giverti, Eva- Chavanneau de Gore, Silvia. "Adopción y Silencios". Ed. Sudamericana, Pag. 190.
[6] Rotenverg, Eva- Agrest Wainer, Beatriz. "Homoparentalidades. Nuevas familias". Ed. Lugar, pág. 66.
[7] Lloveras, Nora- Salomón, Marcelo. "El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional". Ed. Universidad. 2009, pág. 344.

psicoanalista), utiliza la siguiente tipología "familia aglutinada, familia uniformada, familia aislada y familia integrada".[8] Por su parte Eva Giberti, enumera "familia original o biológica, familia nuclear, familia extensa, familia compuesta o reconstituída o ensamblada, familia conjunta o multigeneracional, familia homosexual, familia sin hijos, familia posmoderna, familia desintegrada, familias acogedoras y familias sustitutas".[9]

II FAMILIA HOMOAFECTIVA U HOMOPARENTAL.

"El término "homparentalidad" fue acuñado en Francia en 1996 por la Asociación de Padres y Futuros Gays y Lesbianas (APGL)".[10]

Que las parejas de personas del mismo sexo (matrimoniales o no) deciden tener hijos no es novedoso. La ley de matrimonio igualitario 26.618, ha otorgado legalidad a situaciones que antes permanecían en la clandestinidad. Este último término, resulta impactante, pero denota la posición de marginalidad que experimentaron estas familias antes de la ley. Dicha norma, no solo reconoce y otorga derechos fundamentales a las personas homosexuales, sino que ha investido de "legitimidad" su elección sexual. No puede resultar indiferente en un estado democrático de derecho que existan ciudadanos de primera y de segunda categoría. En consecuencia, un matrimonio conformado por personas del mismo sexo puede acceder a la adopción de manera conjunta. Cabe aquí la presente aclaración: en nuestro sistema legal, la adopción unipersonal es una opción a la que acuden personas solteras con la finalidad de establecer un hogar monoparental. La ley nada especifica respecto a la orientación sexual del solicitante, por lo tanto este instituto ha sido una vía jurídica a los fines de conformar una familia homoparental.

Otra forma de acceso a la homoparentalidad, es a través de las técnicas de reproducción asistida. Obviamente, en este caso (TRA) solo es posible el acceso a las mismas por parte de mujeres, ya que el hombre por su propia naturaleza no puede concebir (hasta ahora). He aquí, otro gran efecto que otorga la reciente ley en cuanto a la presunción de la maternidad/paternidad. En virtud del art. 243 del C.C. la paternidad queda establecida mediante una ficción. Si la ley 26.618 elimina las diferencias sexuales al mencionar "cónyuges" no habría razón alguna para negar aplicar por analogía la presunción de maternidad de la esposa de la madre biológica. ("Por primera vez en el país, un niño recién nacido fue inscripto en la capital como hijo de

[8] Fleischer, Deborah. "Clínica de las Transformaciones Familiares". Ed. Grama. 2003. pag. 49/50.
[9] Giberti, Eva. "La familia, a pesar de todo". Ed. Noveduc. 2007, pág. 321/322.
[10] Roudinesco, Elisabet. "La Familia en desorden". Ed. Fondo de Cultura Económica. 2010, pág. 196.

dos mujeres"[11] rezaba el diario Página 12 del día 09 de septiembre de 2010). Distinto es el supuesto de las paternidades, ya que una pareja conformada por dos hombres deberían acudir a la maternidad subrogada o útero de alquiler, lo cual en el sistema actual en principio sería ilícito, ya que implicaría un contrato de objeto prohibido (art. 953 C). En caso de conflicto o disputa entre la progenitora y el pretenso padre; ¿es nulo el acuerdo o prevalece la voluntad procreacional?. Es urgente procurar soluciones respecto a este tema, regulando la reproducción colaborativa. "Hoy se habla de familias monoparentales por decisión, adopción en parejas gay, alquiler de útero, fertilización asistida, donación de gametos y hasta se plantea científicamente la posibilidad de gestación masculina".[12]

El deseo de hijo no es privativo de las parejas heterosexuales y cada vez con más frecuencia se observa en parejas homosexuales, que recurren a la adopción o a la biotecnología para su realización.[13]

La familia homosexual, es decir, los padres homosexuales y sus hijos, pueden configurarse a través de cuatro fórmulas; puede surgir 1) a raíz de una nueva formación familiar mixta con un compañero del mismo sexo tras una unión heterosexual; puede proceder; 2) de un sistema de coparentalidad en el que gays y lesbianas que viven solos o en pareja se ponen de acuerdo para tener u hijo que se criará entre las dos unidades familiares, materna y paterna, la primera exclusivamente femenina y la segunda solo masculina; también se puede establecer; 3) gracias a la adopción de un niño o 4) al nacimiento de un hijo engendrado con técnicas de procreación asistida, a través de inseminación artificial o madre de alquiler.[14]

"…el hecho de que las parejas homosexuales puedan no solo adoptar niños sino también acceder a la reproducción asistida significa asumir la diferencia que existe entre reproducción biológica y filiación. Para que haya reproducción biológica es preciso el encuentro de un espermatozoide y un óvulo, pero esto ya no es necesario para que exista filiación…"[15]

---

[11] "Página 12", 9 de septiembre de 2010.
[12] Conf. Chiara Diaz, Maria S. "El derecho del niño a ser adoptado por parejas homosexuales". LL-2006-II-1284
[13] Rotenberg, Eva-Agrest Wainer, Beatriz."Homoparentalidades. Nuevas Familias".Ed. Lugar. 2007, pág. 48.
[14] Anne Cadoret, "Ser padres como los demas- Homosexualidad y Parentesco", Ed. Gedisa, 2003, pag. 17.
[15] Lamm, Eleonora. "Matrimonio Homosexual y presunciòn de maternidad". Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia "Derecho de Familia" Nº 37, Ed. Abeledo Perrot 2007, pág.63.

La mayor visibilidad y mejor aceptabilidad de las familias homoafectivas torna imperante el establecimiento del vínculo jurídico paterno-filial con ambos progenitores, aunque sean dos padres o dos madres. Vetar la posibilidad de juridicizar la realidad solo trae perjuicio al hijo, que no tendrá cualquier derecho con relación a aquel que ejerce el poder familiar, o sea que desempeña la función de padre o madre. Presentes todos los requisitos para el reconocimiento de una filiación socioafectiva, negar su presencia es dejar que la realidad sea encubierta por el velo del prejuicio.[16] Inevitablemente, la familia homoafectiva necesita para procrear de la presencia de un tercero, que quizá forma parte de la constelación familiar. Podremos encontrar "…distintos "tipos de madres": madre biológica, madre gestante, madre social, madre ovárica, madre jurídica y madre psicológica".[17] El hecho de la coparentalidad, nos obliga a replantearnos las formas existentes de filiación, reconociendo en determinados supuestos otros parentescos que obedecen al vínculo afectivo o social.

Por último, quiero resaltar un fallo judicial, perteneciente al Juzgado de Familia de 4ta. Nom. de Córdoba en el que se le reconoce el carácter de madre de crianza a la compañera de la madre biológica, ordenándose un régimen de comunicación entre la misma y su hijo de crianza.

III CONCLUSIONES (PONENCIA)

1-La familia homoafectiva existe, está regulada por el derecho positivo, por lo cual debemos despojarnos de prejuicios y otorgarle el mismo tratamiento jurídico que a las familias heteroparentales.

2- Estas nuevas concepciones familiares, son distintas, diferentes, por lo que debemos replantearnos los conceptos clásicos de parentesco y filiación.

3- En la reproducción homoparental, siempre es necesaria la intervención de terceros. Por ello es necesaria la regulación legal de las nuevas técnicas de reproducción asistida, como así también regular los supuestos de maternidad subrogada o útero de alquiler.

4- Se torna imperante reconocer y otorgar efectos jurídicos al parentesco social, ya que en determinados casos –elección de procreación a través de la coparentalidad- el multiparentesco es un factor determinante en la configuración familiar homoparental.

---

[16] Dias, Maria Berenice, "La familia Homoafectiva", Revista Juridica UCES, Nro.11, Ed. UCES, 2007,pag. 23. desarrollo.uces.edu.ar:8180/dspace/la_familia_homoafectiva

[17] Chiara Diaz, Maria S. ob. cit., Pag. 1285.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO FRENTE A LA LEY DE ADOPCION. EL CASO MISIONES A UN AÑO DE LA REFORMA DE LA LEY.

Autores:

- Dr. y Mg. Eduardo Javier Jourdan – Secretario Relator del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Misiones - Docente Universitario – Universidad Cuenca del Plata- Sede Posadas.
- Maria Elizabeth Mund: Licenciada en Gestión Educativa y Diplomada en Mediación. Docente de Matematica.

DESARROLLO

La adopción constituye una de las variantes de la filiación (art. 240 del Código Civil), y un instrumento legal que permite crear un vínculo de filiación entre dos personas que no se encuentran unidas biológicamente1. "Adoptar" significa prohijar, tomar como hijo, con los requisitos legales, a un ser humano, que no es hijo biológico[1].

Misiones constituye desde hace varios años un territorio de creciente tráfico por el caudal de adopciones, lo cual refleja el funcionamiento de organizaciones delictivas y la pobreza e ignorancia extrema de los componentes de los sectores más vulnerables de esta sociedad que recurren a la venta y entrega de bebés para sobrevivir frente a las actuales contingencias sociales que los conducen a una situación de deterioro humano y social casi irreversible[2].

LEY Y SU REFORMA 3495

---

[1] La adopción es definida como la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al de la filiación. Existe desde el comienzo de la humanidad, sujeta a diversos cambios según la ideología de cada época y lugar. Una de las fuentes más antiguas la encontramos en la Biblia: es la adopción de Moisés, un niño abandonado por su madre biológica a las orillas del río Nilo en una cesta. Ante tal desamparo lo encuentra la hija del faraón, que lo cría y lo trata como a un hijo.

[2] El art. 38 de la Constitución Provincial prevé: "Toda mujer que esté por dar a luz o haya dado a luz, todo anciano, todo incapacitado y todo menor de edad que se encuentren en estado de desamparo, serán protegidos por el Estado. A tal efecto la ley creará los organismos que asumirán esas tareas"
La presente realidad de nuestra provincia, impone la necesidad de crear los organismos que la constitución provincial prevé para los casos de la mujer que esté por dar a luz o que haya dado a luz y que se encuentre en situación de desamparo.
Desde nuestro humilde punto de vista, es la situación de desamparo de las mujeres (ya advertida por nuestros constituyentes provinciales hace mas de 50 años) una de las causas de la problemática de adopciones en nuestra provincia.

La Ley de Creación del Registro de Aspirantes fue sancionada en el año 1998 y establece su dependencia directa del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia La Cámara de Representantes de la Provincia aprobó, mediante la sanción de la Ley Nº 4524 la modificación de los artículos 2º y 3º de la Ley Nº 3495 por la cual se establecía la Creación del Registro Único de Aspirantes a la Adopción.

Las modificaciones realizadas a los artículos establecen que para la obtención de la guarda con fines de adopción, los aspirantes deberán inscribirse en el Registro Único de Aspirantes y tener residencia efectiva en la provincia; prevé además, para aquellos aspirantes no residentes en el territorio de la provincia, la inscripción en una sección especial del registro, declarando, para ambos casos, la vigencia de la inscripción por el término de un año. En cuanto que el artículo 3º, instituye la forma en que el Juez otorgará las guardas a aquellos inscriptos que reúnan los requisitos necesarios.

"Para el otorgamiento de la guarda de menores con fines de adopción, el juez dará prioridad a los inscriptos en el Registro que tengan residencia en la provincia, y solamente procederá a conceder la guarda a los no residentes mediante resolución fundada, una vez agotada la lista de los primeros; respetando, en todos los casos, el orden de prelación del Registro, de acuerdo a la antigüedad de la inscripción" consigna la ley. De manera tal que el Juez deberá agotar las inscripciones de las familias misioneras que demuestren residencia efectiva y permanente en la provincia; y solamente agotada esta lista y mediante resolución fundada, podrá conceder la guarda a extraprovinciales". Sólo se exceptuará, de este orden de prioridad, a los casos de menores con capacidades diferentes y menores en estado de adopción que residan en hogares.

Pretendiendo garantizar que aquellos misioneros que pretendan adoptar puedan efectivamente hacerlo en un breve tiempo; y en segundo lugar, la no existencia de una alta demanda de aspirantes extraprovinciales reducirá los circuitos económicos actuales, y la promoción de alquiler de vientres que hoy realizan en el marco del circuito "legal".

Los interesados en adoptar deben anotarse en el registro, pero ante la falta de respuesta acuden a las nóminas provinciales que fomentan "intervenciones engañosas" a través de abogados con "contactos" con el poder Judicial. Existen parejas que deben esperar hasta cinco años para conseguir un niño, por lo que se anotan en diez o más registros provinciales y terminan "pagando" por la gestión de un abogado o bien "negociando" la entrega con una mujer embarazada de bajos recursos.

No se pone en tela de juicio el hecho de que las adopciones son un gran acto de amor de las madres biológicas que reconocen su imposibilidad de dar la crianza a sus hijos, y de los pretensos adoptantes que quieren brindar su afecto y cuidado de por vida a un niño y tampoco que el instituto de adopción representa un beneficio para los niños en situación de desamparo y que por su intermedio los menores logran ingresar en una familia que los contiene en todos los aspectos, evitando así crecer en la pobreza, desnutridos y/o terminar en la calle delinquiendo y expuestos a diversos riesgos.

Lo que aquí se ataca es el tráfico que se produce en Misiones, es decir, las irregularidades que se cometen en la etapa previa al proceso de guarda preadoptiva, ya sea empleando un procedimiento ilegal -supresión de identidad – que se da cuando el niño es inscripto como hijo de otra mujer y no de la mujer que le dio a luz, o bien empleando el procedimiento legal que se configura cuando las adopciones son realizadas dentro del marco legal vigente, pero durante el embarazo y al momento del nacimiento del niño aparecen intermediarios que generan un circuito económico denunciado como compraventa de bebés o alquiler de panzas, generando el negocio clandestino y configurando el delito de asociación ilícita.

Las mayoría de las denuncias develan situaciones que se presentan en las formas de acceder a un niño en la Provincia, por la vía ilegal o por la vía legal pero apelando a procedimientos cuestionables.

Procedimiento ilegal: cuando se comete el delito de supresión de identidad de la madre biológica , y el niño es inscripto como hijo de otra mujer, y no de la mujer que le ha dado a luz; con lo cual también se produce una violación al derecho a la identidad del niño. Existen por lo menos seis modalidades conocidas para realizar este delito. En los casos de denuncias de este tipo de procedimiento, los mismos generalmente pueden ser comprobados y el delito puede ser penado porque la legislación es clara al respecto (art. 138 del C.P.).

Procedimiento legal: cuando las adopciones se realizan siguiendo los mecanismos establecidos por la legislación vigente, pero durante el embarazo y al momento del nacimiento del niño, aparecen intermediarios que generan un circuito económico denunciado como compra de bebés o “alquiler de panzas”. En estos casos es muy difícil la comprobación de los delitos debido a que las transacciones económicas se dan de manera disfrazada como ayuda, contención, asistencia”, y los cobros de los intermediarios no se blanquean. Existe entonces una zona gris que

complejiza el proceso de adopciones y lo enturbia en acciones que se dan en el marco de la legalidad, pero no necesariamente de la moral ni de la ética.

PROBLEMÁTICA

Para desairar estas leyes vigentes en la Provincia, ahora algunas mujeres embarazadas de Misiones a punto de tener a sus hijos cambian su domicilio en la provincia por el de Santo Tomé, Corrientes y, luego de concebir dan en adopción.

Por ello el juez ante el temor a que "se utilice para adopciones inter-jurisdiccionales", resolvió suspender todo proceso con fines de adopción, a quien no resida al menos un año en el lugar. Con la finalidad de evitar estos procedimientos teñidos de irregularidades.

La cuestión a debatir es, la ley ha solucionado el problema que pretendía atacar?, se ha enfocado hacia el interes superior del niño? hasta que punto la solución que se pretende brindar encuentra respuesta en vedar de manera –arbitraria podríamos decir- a pretensos y futuros padres adoptivos por ser residente en otra provincia. La ley posee un punto central que es la compra de panzas, que ocurre entonces con los niños ya nacido de 2, 3 4 o más años y que desean ser adoptados. Pues no debemos olvidarnos que existen una variedad de familias en toda la Republica e incluso del extranjero que desean adoptar no solo a recién nacidos, sino a niños ya con cierta edad incluso enfermos, protege la ley a este sector especialmente vulnerable?. Razón por la cual cabría analizar si la incorporación de estas disposiciones incorporadas en los registros únicos de adoptantes -que no dudo posee un fin noble- no va en detrimento en definitiva del interés superior del niño.

DISFORIA DE GÉNERO EN LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: TRANSCURRIENDO UN CAMINO DE AUTOCONOCIMIENTO Y APRENDIZAJE.

Autores:

- Abogada Maer, Mariela

I. FUNDAMENTOS

1. Disforia de género en la niñez y adolescencia

Los trastornos de identidad sexual en la niñez se manifiestan antes de la pubertad y se caracterizan por un profundo y constante malestar con el sexo anatómico y el deseo de pertenecer al otro sexo. Ya en la adolescencia se observa además, una preocupación persistente sobre como adquirir las características del sexo opuesto, sumado en algunos casos a una notable depresión anímica con el consecuente aislamiento.

Highton ha expresado: " *El transexualismo es una cuestión que se haya en una situación fronteriza, de penumbra, en la que se comprende y confunde, a menudo, dramáticamente, normalidad y desviación, apariencia orgánica e inclinación psíquica, vida individual y vida de relación. Es un problema de frontera entre lo conocido y lo desconocido, donde se confrontan opuestas ideologías y diversas jerarquías de valores. El transexual representa emblemáticamente la patología de lo incierto, del sexualmente inclasificable. El transexual es el sujeto en el que se aprecia un elocuente y definido contraste entre el elemento físico, es decir, sus características sexuales exteriores, y aquel de naturaleza psíquica. Ello lo conduce a una angustiosa búsqueda de correspondencia entre su apariencia física y sus hábitos, comportamientos, gestos, vestidos, ademanes y actitudes, en general, que son propias del sexo que realmente siente, que hondamente vivencia en lo cotidiano"… "Es el síndrome caracterizado por el hecho de que una persona, que desde el punto de vista genotípico y fenotípico es clasificada dentro de un determinado sexo, tiene conciencia de ser del sexo opuesto, o mejor dicho, de vivir de la manera en que los hacen los sujetos del género contrario. El transexual tiene un profundo sentimiento de pertenecer al otro sexo, no obstante ser*

una persona normal desde una perspectiva genética y morfológica. En ella, sin embargo, esta poseída una incontrolable aspiración a modificar quirúrgicamente su propio sexo somático que le resulta intolerable para el efecto de obtener el reconocimiento jurídico de tal transformación"[1].

2. Los derechos Humanos de niñas niños y adolescentes con disforia de genero

La identidad de género es uno de los aspectos más fundamentales de la vida. En nuestro país se ha descuidado la situación de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes transgenero y los problemas que afrontan son graves y específicos.

Han experimentado un alto grado de discriminación, intolerancia y se violan sus derechos humanos básicos, incluyendo el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho a la salud.

La noción de identidad de género da la posibilidad de entender que el sexo asignado al nacer puede no corresponderse con la identidad de género innata que las niñas, niños y/o adolescentes desarrollan cuando crecen. Hace referencia a la experiencia de género interna e individual de cada persona, sentida a un nivel profundo, que puede o no corresponderse con el sexo asignado al nacer, e incluye el sentido personal del cuerpo y de otras expresiones de genero como la forma de vestir, el habla y los gestos.

De no fomentarse adecuadamente la búsqueda de la identidad en niñas, niños y adolescentes transgenero se impide que puedan gozar de derechos tales como el derecho a la dignidad y a la integridad personal, derecho a la vida privada y a la intimidad familiar, derecho a la documentación y el derecho a la salud.

3. La salud como camino al libre desarrollo de la personalidad

El concepto de salud, debe entenderse dentro de una concepción amplia, abarcativa no sólo de situaciones en que la persona se encuentra sin enfermedad alguna, sino también de aquella sensación que debe albergar todo ser humano, que es la de "sentirse bien a nivel general".

---

[1] HIGHTON, Elena, *"La salud, la vida y la muerte. Un problema ético-jurídico: el difuso límite entre el daño y el beneficio a la persona"*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, t. 1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe,1995, p.207.

La salud, como lo subraya Busnelli, no solo tiene un sentido exclusivamente biológico, sino que debe ser considerada como "bien instrumental necesario a la protección y desarrollo de la personalidad del individuo".[2]

La salud no puede verse reducida tan sólo al aspecto físico de una persona, ésta trasciende la frontera corporal y abarca el psiquismo de toda persona.

Parte de la doctrina, considera al transexual como un enfermo, por lo que su autonomía se encuentra disminuida en razón de tal estado falto de salud. Por lo tanto hay que proteger a la persona mientras dure dicho estado de incapacidad y no hacer lugar a su pedido de reasignación de sexo, ya que de aceptarse su reclamo, no se estaría más que contribuyendo con dicha enfermedad. El transexual, a la luz de esta reflexión, no puede comprender las consecuencias de tal mutilante operación, la cual es irreversible y produce un cambio radical en la vida del sujeto.

Sin embargo para la postura contraria, la transexualidad no constituye una enfermedad, sino más bien es una expresión del derecho a la identidad. Es una elección personal y como tal debe ser respetada y considerada dentro del ámbito privado de la persona. La decisión de someterse o no a una reasignación de sexo es una decisión intima de una persona que goza de autonomía plena que como tal, debe ser respetada y reservada a ese ámbito privado. El derecho, como consecuencia, debe brindarle las herramientas necesarias para garantizarle y asegurarle el pleno ejercicio de sus derechos reconocidos por la propia Constitución Nacional.

3. Misión y funciones de la Junta Interdisciplinaria

Será menester la rápida promoción y puesta en funcionamiento de la Junta Interdisciplinaria destinada a funcionar en el seno del organismo encargado de la fijación y aplicación de las políticas públicas en materia de niñez y adolescencia, cuya misión consistirá en el acompañamiento permanente y asesoramiento integral a los niños, niñas y adolescentes con disforia de genero y a sus familias. Tendrá a su cargo:

1) El dictado de su reglamento interno, el cual contendrá las normas básicas para su funcionamiento en razón de la necesaria coordinación entre médicos, psicólogos, sociólogos y antropólogos;

[2] FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, *"Derecho a la identidad personal"*, 1° Edición, Edit Astrea, Buenos Aires, 1992, p.348

2) La realización de un diagnostico preliminar y situacional de todas las niñas, niños, adolescentes y sus familias que requieran la intervención, apoyo y contención de la Junta;
3) Presentar a la familia de la niña, niño, adolescente un informe debidamente fundado por todos los profesionales intervinientes proponiendo medidas tendientes a obtener el ejercicio pleno de todos los derechos consagrados por la ley 26.061 de protección integral de niños, niñas y adolescentes ;
4) Presentar un plan acción a la institución educativa a la cual asiste la niña, niño, adolescente a efectos de obtener el ejercicio pleno de todos los derechos consagrados por el ordenamiento;
5) Poseer en forma documentada y con carácter reservado los antecedentes personales y familiares de cada niña, niño y/o adolescente;
6) Velar para que cada niña, niño y/o adolescente construya su propia identidad;
7) Producir en acuerdo plenario de todos los profesionales intervinientes, informe debidamente fundado acerca de la madurez alcanzada por el adolescente al solicitar al modificación de su partida de nacimiento;
8) Impulsar todas las medidas tendientes a obtener las garantías necesarias a los efectos de la modificación de la partida de nacimiento en el Registro Civil y Capacidad de las Personas sin necesidad de recurrir a la vía judicial. Para ello, deberá producir un informe debidamente fundado acerca de la conveniencia en la toma de dicha decisión;
9) Efectuar campañas educativas que fomenten el trato igualitario y equitativo a las niñas, niños y/o adolescentes con disforia de genero;
10) Trabajar en forma coordinada con organizaciones de la sociedad civil que promuevan los derechos humanos de las niñas, niños y/o adolescentes con disforia de género;
11) Organizar y promover el sistema pertinente de publicidad registral para proteger derechos de terceros ante casos de rectificación de las partidas de nacimiento.

PONENCIA

1. Creación de una Junta Interdisciplinaria de actuación permanente destinada a brindar apoyo, contención y soluciones a la diversidad de problemáticas planteadas por niñas, niños y adolescentes con disforia de género y de acompañamiento familiar.

2. Deberá funcionar en el seno del organismo provincial encargado de la fijación de las políticas públicas en materia de niñez, adolescencia y familia u otro organismo que sea especialmente designado a tales efectos.

3. Actuaran conforme a lineamientos previamente establecidos, profesionales en medicina en sus distintas especialidades, psicología y asistencia social, sociólogos y antropólogos.

4. La Junta Interdisciplinaria deberá velar por la recopilación y documentación de los todos los antecedentes de cada caso en particular. A tales efectos organizara un sistema de ingresos y seguimiento que mejor se ajuste al carácter reservado que deberá garantizarse a toda actuación.

5. Elevar, ante el requerimiento del adolescente, informe exhaustivamente fundado a los efectos de avalar, la rectificación de la partida de nacimiento ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas.

6. El expediente que contenga toda la información obtenida y acumulada en virtud de la actuación de la Junta Interdisciplinaria será de carácter estrictamente reservado y solo podrá ser utilizada ante el requerimiento de la parte interesada y en los casos previamente establecidos.

ADOPCIONES INTERNACIONALES. FAMILIAS ARGENTINAS ADOPTANDO EN EL EXTRANJERO

Autora

- Fabiana Marcela Quaini

I. CUADRO NORMATIVO. II. LAS ADOPCIONES DE ARGENTINOS EN OTROS PAÍSES. III. POSICIÓN DEL GOBIERNO ARGENTINO. IV. POSICIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LA NACIÓN. V. LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES, POSTURA DE LOS JUECES. VI. CONCLUSION

I. CUADRO NORMATIVO

Argentina no es parte de la Convención sobre Adopción Internacional, adoptada en La Haya en 1993. La misma prevé mecanismos a través de las Autoridades Centrales para la adopción de niños en el extranjero y fue ratificada por más de ochenta países. Sin embargo, ninguna ley de este país prohíbe la adopción de niños en el extranjero por parte de residentes en Argentina.

Cuando Argentina ratificó la Convención de los Derechos del Niño hizo una reserva por el artículo 21, incisos b, c y d de la misma, en cuanto al reconocimiento del sistema de adopción internacional. Entendieron las autoridades argentinas que era necesario realizar un riguroso régimen de control interno, para evitar el tráfico de menores a través de la adopción internacional y que Argentina no se encuentra aún preparada para ello.

El Código Civil Argentino en dos normas, según texto de la ley 24.779, indica lo siguiente: el artículo 339 prescribe que los derechos y deberes del adoptante y adoptado entre sí, se regirán por la ley del domicilio del adoptado al tiempo de la adopción, cuando ésta hubiera sido conferida en el extranjero. Por su parte, el artículo 340 señala que la adopción constituida en el extranjero de conformidad con la ley del domicilio del adoptado, podrá transformarse en adopción plena, en cuanto se reúnan los requisitos establecidos en este código, debiéndose acreditar el vinculo y prestar consentimiento adoptante y adoptado. Cuando el adoptado es menor de edad, interviene el Ministerio Publico Pupilar.

II. LAS ADOPCIONES DE ARGENTINOS EN OTROS PAÍSES

En el presente año 2010, luego del terremoto en Haití, muchas familias conocieron por primera vez la posibilidad de adoptar niños en otros países. Sin embargo hacía muchos años que familias argentinas adoptaban en el extranjero.

El primer caso de adopción internacional aprobado por el Estado Nacional, vía Administrativa por el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, fue el de Karina Klink en Haití, quien residía al momento de adoptar vivía en el extranjero ya que su marido es jugador de futbol profesional y ha realizado la mayor parte de su carrera fuera de Argentina. Esto sucedió en el año 2005 y fue el único caso aprobado por una autoridad administrativa en Argentina.

Familias argentinas que residieron en el extranjero adoptaron niños en distintos países como Ruanda, Rusia, Ucrania y Etiopia. Los certificados de idoneidad o aptitud para adoptar fueron hechos conforme las normativas del país en el que residían al momento de postular a la adopción mientras que los residentes en Argentina hicieron sus certificados de idoneidad, encuesta ambiental, informes sicológicos a través de sicólogos y asistentes sociales privados, los apostillaban o habilitaban según el país de destino y los enviaban al extranjero. De esta manera, lograban adoptar sin siquiera pasar por los estudios básicos que realiza cualquier Juzgado o Tribunal Judicial con competencia de Familia en Argentina en una adopción local.

Otras adopciones comenzaron a realizarse a través de la justicia como veremos en el punto V.

III. POSICIÓN DEL GOBIERNO ARGENTINO

A mí entender equivocada el Gobierno Argentino siempre ha mostrado una postura contraria a las adopciones internacionales, ya que si bien está prohibido que no residentes en Argentina o residentes por menos de cinco años adopten niños en Argentina, nada debiera impedir que quienes elijan adoptar fuera de Argentina puedan hacerlo.

Un dictamen que lleva el número 321 del 18 de diciembre del 2008 del Procurador del Tesoro, dijo que ante un supuesto de adopción internacional, los organismos públicos se abstendrán de actuar o intervenir en trámites relacionados con ella a menos que esas solicitudes de intervención provengan de organismos oficiales competentes de estados extranjeros y estén fundados en sólidas razones humanitarias.

Pero más allá de oponerse durante años se dio una paradoja porque a través del Ministerio de Relaciones Exteriores se legalizaron muchísimos documentos privados, especialmente certificados de idoneidad e informes sicológicos, dándole de esta manera un apariencia de documento oficial argentino, legalizando forma y firma pero no su contenido.

Cuando estos documentos llegaban traducidos a otros países, las irregularidades quedaban diluidas como gotas en el océano. Hablando la suscripta con autoridades de Haití y de Etiopía en materia de adopción me dijeron que ellos no podían saber si el documento era o no oficial, toda vez que tenía sellos y firmas no sólo de nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores sino también de otros como el Ministerio de Interior o el Ministerio de Salud, según los casos.

Cabe informar que la política de legalizaciones de un Estado serio, no permite la legitimación por Ministerio de Relaciones Exteriores de cualquier documento sino que se verifica su contenido para no inducir justamente a error a la autoridad extranjera.

Enterado de lo que estaba sucediendo, el Ministerio de Relaciones Exteriores, más precisamente la Dirección de Asuntos Consulares, responsable en legalizaciones tanto de documentos argentinos para el exterior como de documentos extranjeros a través de Consulados argentinos, modificó drásticamente el concepto que primaba y desde hace meses no permite la legalización de ningún documento para adopción en el extranjero, muchos de ellos aún proviniendo de un juzgado y de un trámite de información sumaria impecable sin ninguna explicación y con un mutismo lamentable. Esto trajo una serie de acciones de amparos y de acciones declarativas de certeza más oficios que llevan al Poder Ejecutivo a la obediencia del Poder Judicial más un desgaste jurisdiccional sin precedentes. No obstante, los Colegio de Escribanos siguen apostillando cualquier documento para adopción internacional, dándole un viso de legalidad que no tienen.

IV. POSICIÓN DE LA DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Por su parte, la Defensoría General de la Nación se expidió sobre las adopciones internacionales en un dictamen de fecha 23 de febrero del 2010, donde expresó que en primer lugar cabía señalar que la decisión de una o dos personas de adoptar niños en otro país es una decisión unipersonal y libre, que en tanto no viole leyes nacionales, no puede ser objeto de intromisión alguna por parte del Estado. Es que conforme el artículo 19 de la Constitución Nacional, las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. Asimismo dijo que debía recordarse que la concepción de la figura de adopción está destinada a la protección del niño, a fin de proveerle al mismo un hogar y una familia. Que lo que importa entonces es favorecer, a través del accionar del Estado, que los niños permanezcan con su familia de origen y, ante la

imposibilidad real de ella, como último recurso, arribar a la figura de la adopción. En consecuencia, el Estado no debiera expedirse a prioi respecto a la decisión de los postulantes a adopción de niños en el extranjero. Colaborar para facilitar y agilizar trámites de adopciones legalmente concedidas implicaría, garantizar al niño involucrado una pronta inserción en un ámbito seguro para su integridad y salud, tanto física como psíquica y para brindarle una contención emocional desde una familia que le pueda proveer amor y cuidados para su mejor desarrollo.

Respecto al reconocimiento de la sentencia extranjera de adopción dice que si se advirtiera que la sentencia no contempla los requisitos formales de admisibilidad, queda a cargo del juez competente la decisión que corresponde adoptar debiendo recordar la independencia y autonomía que tienen los integrantes del Poder judicial a la hora de emitir sus fallos, cualidades que caracterizan y dan vida al estado republicano y democrático. No sería prudente adelantar un criterio general único en las adopciones que merecen un análisis de cada caso en particular, pues cualquier decisión que se adopte debe contemplar el interés superior del niño. Refiriéndose a guardas obtenidas en el extranjero con fines pre adoptivo, no sería posible para el juez argentino más que reconocer esta sentencia pero el trámite debe seguir en el país de origen.

Señaló la Defensoría que será responsabilidad de las autoridades judiciales nacionales realizar el contralor de las sentencias dictadas en el extranjero que lleguen a su conocimiento para corroborar que las mismas no contraríen el orden público interno y hayan sido tramitadas conforme a derecho. Debe recordarse que la concepción de la figura de adopción está destinada a la protección del niño, a fin de proveerle al mismo un hogar y una familia.

V. LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES. POSTURA DE LOS JUECES.

Los tribunales han receptado en forma positiva la evaluación de los pretensos padres para adoptar en el exterior, a través de equipos interdisciplinarios como en la provincia de Buenos Aires, de Organismos, como el Registro Único de Adopciones en Mendoza o San Luis, o bien mediante sorteo de peritos, como ocurre en Santa Fe. Se han comprometido los tribunales intervinientes a los seguimientos post adopción requeridos por la autoridad extranjera y han reconocido sentencias extranjeras de adopción, expidiéndose sobre la conversión de simple a plena si era el caso.

El primer tribunal argentino que se expidió referente a una adopción por argentino en el extranjero, fue el Tribunal Nº 1 de San Isidro, en Autos N° 35150 “R. I. H. y otra s/ Información Sumaria” en sentencia del 14 de julio del 2008. En la misma leemos entre otros considerandos: “…*Son grandes los vacíos que para este tipo de*

adopciones dejan las normas vigentes de los países latinoamericanos. Esto ha llevado a los legisladores, jueces y en general estudiosos del derecho, a la necesidad de recurrir a esta rama del derecho en busca de soluciones a ciertos problemas que se presentan, especialmente a normas aplicables a una adopción que tiene el carácter de internacional. En el caso específico de Colombia, que es el que nos interesa, no puede desconocerse el gran aporte que presentó en la materia el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) que puso a dicho país en la vanguardia de América latina en lo referente a la adopción y que en algunos puntos específicos regula la que se verifica con padres extranjeros. Por lo que insistimos se hace indispensable, entonces, recurrir al Derecho Internacional Privado para el efecto… Por todo ello y tomando en consideración lo normado por los artículos 61 a 78 y 124 al 128 del Código de la Infancia y Adolescencia (Colombia) a los fines oportunamente indicados y tomando en cuenta los informes suministrados por los profesionales del Equipo técnico y de las presentaciones a fojas…, corresponde expedir los certificados pedidos, lo que este tribunal así resuelve…".

Un importante fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires es para destacar y fue dictado en una contienda de competencia entre el Tribunal Nº 2 de Familia y el Juzgado Civil Nº 13, ambos de la jurisdicción de San Isidro de esa provincia. Este fallo marca dos principios fundamentales: uno en cuanto a la competencia de los Tribunales de Familia en la Provincia de Buenos Aires en materia de adopción internacional para evaluar la idoneidad de los pretensos padres y segundo, que el seguimiento de los mismos para toda cuestión después de la adopción, sea el reconocimiento de sentencia extranjera, la conversión de sentencia simple a plena, el seguimiento de la adopción como el informe por parte de autoridad competente que también es competencia del mismo que otorgó el certificado primario. (Fecha: 29-abr-2010 Cita: MJ-DOC-4686-AR | MJD4686).

En cuanto a reconocimientos de sentencias extranjeras, los jueces han sido cuidadosos pero haciendo prevalecer el interés superior del niño, más especialmente en la conversión de adopciones simples a plenas que provienen de países que no legislan sobre la adopción plena.

VI. CONCLUSION

La elección de un residente en Argentina que desea adoptar en el extranjero, en tanto no violente el orden público interno, no debiera ser cuestionada por el Poder Ejecutivo, ya sea no legalizando documentos o no emitiendo dictámenes en el caso de la Dirección Nacional de Migraciones. Priva el mutismo y la desaprensión que no son precisamente la solución más adecuada.

En primer lugar debiera haber una política exterior migratoria uniforme, que hoy no existe. A título de ejemplo, el Consulado Argentino de Rusia legaliza todo tipo de documentos de adopciones, emite pasaportes argentinos para los niños rusos adoptados, expide dictámenes migratorios de familias argentinas residentes en Argentina que adoptan en Rusia con informes privados de sicólogos y en realidad entendemos que esto violenta el orden publico interno, la seguridad jurídica y el interés superior del niño por no haber un ente independiente que haya evaluado a los pretensos padres en forma previa a la adopción. Otros consulados argentinos ni siquiera legalizan sentencias de adopción como el de Haití, habiendo autorizado en su momento el ingreso de niños de solamente 45 días de vida, so pretexto de guardas judiciales que nunca existieron.

Las adopciones en el extranjero si bien se rigen por la ley del lugar donde se encuentra el menor, los países requieren que la idoneidad y los estudios sicológicos y de encuesta ambiental sean oficiales en los países de los pretensos. En Argentina y por hoy solo un juez puede aprobar una idoneidad, previo informe de los peritos que se designen en el caso de marras. No hay organismo administrativo estatal que tenga competencia para otorgarlo pero ello no obsta de hacerlo judicialmente para darle el carácter de oficial. No hacerlo de esta manera violentaría el orden público interno ya que sería más fácil y sin control alguno el adoptar en el extranjero que en Argentina porque se utilicen documentaciones de origen privado que no dan fe de sus informes y que no han tenido ningún contralor oficial en su otorgamiento.

Debiera existir una normativa uniforme frente a estas situaciones porque en definitiva, al igual que en las restituciones internacionales, los únicos perjudicados siempre terminan siendo los mismos: los niños.

Mientras tanto, sí ratificamos la Convención Internacional de los Derechos del Niño que tiene como mandato directriz que siempre, en todos los casos, debe primar el interés superior del niño.

La adopción como postal de amor e institución jurídica, tanto en Argentina como en el mundo, son demasiados los niños que esperan una familia que los acoja para protegerlos y educarlos en el afecto de una familia, lejos de la ignominia donde viven. Esto es una demanda de nuestra propia historia contemporánea. Deben primar profundas razones humanitarias en los distintos estamentos de las naciones, en especial de nuestro país, poniendo por sobre todo el mentado interés superior del niño y una sensibilidad sin mezquindad para encontrar dentro de una legalidad cierta y concertada, que la adopción viva en marcos de transparencia pero también de una actitud uniforme en pro de ella y no que hipócritamente se viva declamando a favor de

la misma y en la realidad se la friegue sin razón y de acuerdo al concepto, el ánimo y las creencias propias del funcionario de turno.

Son muchos los niños desamparados en el mundo. Son demasiados. No podemos esperar más…

VI. BIBLIOGRAFIA

- "Adoptar en el extranjero". Autor: Quaini, Fabiana Marcela. Fecha B.O.: 1-ago-2007. Cita: MJ-DOC-3207-AR | MJD3207.
- Producto: MJ. "La adopción internacional de menores en la SCBA". Autor: Quaini, Fabiana Marcela. Fecha: 29-abr-2010. Cita: MJ-DOC-4686-AR | MJD4686.
- Producto: MJ. Dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación Nº 321 del 18 de diciembre del 2008. Dictamen de la Defensoría General de La Nación del 23 de febrero del 2010. "Niñez en el Derecho Internacional Privado". Autor: Liliana Etel Rapallini. Editorial Lex, año 2004, página 61.

FILIACION Y REGIMEN DE LA PATRIA POTESTAD EN CASO DE MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO A LA LUZ DE LA LEY N° 26.618. PRESUNCION DEL ART. 243 DEL CODIGO CIVIL.

Autores:

- Dra. Zulema Wilde

ABSTRACT: Se aplica la presunción que emana del artículo 243 del Código Civil a la cónyuge de la mujer que ha dado a luz un niño, por estar unidas en matrimonio en mérito a lo dispuesto por los artículos 42 de la Ley N° 26.618 y 36 de la Ley N° 26.413 (Ley de Registro Civil).

I. La aplicación del principio de igualdad al matrimonio civil ha provocado un quiebre de paradigma en la historia jurídica de aquél en nuestro país, dejando de lado una de las condiciones de la existencia – la diversidad de sexos – (art. 172 CC). Se reconoce el derecho a contraer matrimonio a cualquier persona, sin hacer hincapié en su orientación sexual.

II. Consecuentemente, respecto a la filiación, la situación también varía, ya no acentuaremos los conceptos de maternidad y paternidad, sino el derecho referido a la crianza, manutención y educación de los hijos, relacionándolo con los papeles que cumplan los cónyuges en relación a sus hijos.

III. La presunción que surge de la norma contenida en el artículo 243 del Código Civil (respecto del marido de la madre del niño está sostenida por los presupuestos de un matrimonio monogámico con derechos-deberes recíprocos entre los cónyuges, de convivencia, fidelidad, asistencia y débito conyugal.

Es decir, que en la mayoría de los casos, esta presunción responde a lo que acontece con habitualidad, y es válida, salvo que sea cuestionada judicialmente.

Lo que concreto es que esta presunción “iuris tantum” puede no correlacionarse concretamente con el presupuesto biológico en algunos casos .

De allí que Zannoni y Bossert, trayendo el pensamiento de Puig Brutau, sostenga que la presunción en análisis “representa la primacía de lo social sobre lo biológico en derecho, primacía justificada hoy por la constelación de fines que la familia legítima satisface” (1).

Esta variable es fundamento de la posición limitativa en cuanto a la legitimación activa y el régimen de caducidad en la acción de impugnación de la paternidad (art. 259 CC).

Es decir que existen dos variables a considerar: si bien lo genético es importante, lo volitivo y social también lo es; está presente, ambos como reflejos de los aspectos estático y dinámico del derecho de la identidad del hijo. La presunción busca proteger la integridad de la familia matrimonial.

El artículo 42 de la Ley N° 26.618 dice: “Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo.

Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones.

Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo.”

Las normas contenidas en este artículo son claramente asertivas en cuanto a que los integrantes de las familias, cuyo origen sea un matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los matrimonios constituidos por dos personas de distinto sexo.

La norma hace alusión a los “integrantes de las familias”, no se está circunscribiendo sólo a los cónyuges.

De allí que la presunción del artículo 243 del Código Civil le sea aplicable al hijo nacido de una mujer que se encuentre unida en matrimonio con otra mujer.

La norma contenida en el artículo 242 del mismo Código determina que la maternidad queda establecida, aún sin reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido:

"La inscripción deberá realizarse a petición de quien presente un certificado del médico u obstetra que haya atendido el parto de la mujer a quien se le atribuye la maternidad del hijo y la ficha de identificación del recién nacido …"

La aplicación de la norma se aplica "tanto a la maternidad matrimonial como a la extramatrimonial" (2) debiendo tenerse en cuenta para atribuirla el hecho del parto (3).

A lo señalado, cabe sumarle que no sólo el artículo 42 mencionado trae lineamientos en cuanto a lo que resulta aplicable, sino que introduce una interpretación legal en su parte final respecto a la limitación a restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos.

En general, en los matrimonios igualitarios entre mujeres, el niño portará carga genética de un tercero, lo que supone, en principio, otorgar filiación con prescindencia parcial del elemento biológico.

Esta afirmación es válida siempre que no se haya recurrido a técnicas de clonación.

Por otra parte, esta interpretación también sería adecuada desde el lineamiento jurídico hasta ahora sostenido por la ley, en cuanto a la existencia de dos progenitores exclusivamente.

A lo referido debe sumarse que la norma contenida en el artículo 36 de la Ley N° 26.618 pone el acento en el elemento volitivo social, al decir: "Sustitúyese el inciso c) del artículo 36 de la ley 26.413, el que quedará redactado de la siguiente forma:

c) El nombre y apellido del padre y de la madre o, en el caso de hijos de matrimonios entre personas del mismo sexo, el nombre y apellido de la madre y su cónyuge, y tipo y número de los respectivos documentos de identidad. En caso de que carecieren de estos últimos, se dejará constancia de edad y nacionalidad, circunstancia que deberá acreditarse con la declaración de DOS (2) testigos de conocimiento, debidamente identificados quienes suscribirán el acta;"

No cabe duda que en la generalidad de los casos el niño aporta carga genética de un tercero, lo que supone otorgar la filiación a la pareja matrimonial con prescindencia parcial del elemento biológico, de seguir manteniéndose esa bilateralidad en materia de filiación.

En conclusión, la norma extiende la presunción a la cónyuge de la madre del niño en un supuesto de fertilización heteróloga, teniendo dos referentes femeninos en la filiación con el hijo o hija.

IV. Como última reflexión no cabe decir que "el apuro por sancionar la ley demostró que no se han analizado en detalle las normas del Código Civil que se refieren a los distintos sexos, estableciendo una diferencia entre parejas heterosexuales y parejas del mismo sexo en varias de las normas, al igual que comentáramos respecto de la causal de "adulterio" para la separación personal y/o divorcio vincular" (4).

El niño tendrá dos vínculos filiatorios derivado del supuesto del matrimonio de dos mujeres.

BIBLIOGRAFÍA:

- Bossert, Gustavo A., y Zannoni, Eduardo A. "Régimen legal de filiación y patria potestad. Ley 23.264", 3ra. Reimpresión, Astrea, Bs. As., 1992, p. 39).
- Código Civil Comentado. Santos Cifuentes. Director. 2da. Edición actualizada y ampliada, T. I. Art. 242; Fleitas Ortiz de Rosas, Abel. "La reforma del régimen filiatorio". Ed. La Ley. Id, "Determinación de la maternidad". LL 1986-D-805.
- Cám.Nac.Civil, Sala "A", 2000/04/19, ED 190-473; Sala "B", 2007/02/20, LL 2007-C-569, con nota de Sambrizzi, E. A.; DJ 2007-II, 674, con nota de Mazzinghi, J. A., RC y S, 2007-922, LL 2007-E-222, con nota de Mazzinghi, J.A.
- "Apuntes sobre las omisiones en la reforma al Código Civil por la ley 26.618 que habilita el casamiento entre personas del mismo sexo". Por Eduardo Sirkin. Publicado en El Dial, 19/08/10, elDial DC13FB).

HOMOPARENTALIDAD

Autor:

- Lic. Esther María Grangeat de Ménd

La homoparentalidad como concepto y como modo de vida es una construcción social que está tramitando un momento inaugural.

Las parejas de personas del mismo sexo con hijos, son precursoras, de una de las modalidades familiares que implican rupturas con el modelo biológico profundamente arraigado.

Se trata de una estructura de parentesco que tiene que ir forjándose un lugar en las configuraciones familiares, como, lo van instituyendo las familias ensambladas, adoptantes, monoparentales, las que recurren a la procreación asistida o alquiler de vientres pues todas ellas van marcando una impronta cultural distanciada del modelo social de referencia y van dando una apertura hacia el multiparentesco.

La familia conformada por una pareja del mismo sexo puede configurarse de cuatro maneras:

- Pareja heterosexual previa, una de cuyos integrantes incorpora al hijo a la nueva familia que establece con un compañero del mismo sexo.
- Sistema de coparentalidad en el que gays y lesbianas que viven solos o en pareja se ponen de acuerdo para tener un hijo que se criará entre las dos unidades familiares, materna y paterna, la primera exclusivamente femenina y la segunda exclusivamente masculina.
- Por la adopción de un niño.
- Nacimiento de un hijo engendrado con técnicas de procreación asistida, a través de inseminación artificial con donante o madre de alquiler.

De estas modalidades sólo tomaré el caso en que se adopta un hijo.

En la temática de la homoparentalidad aparecen dos dimensiones importantes para tener en cuenta, por un lado la problemática de la adopción en relación a la constitución de la identidad del hijo y por otro lado alude al modo en que se construyó la identidad de los padres cuyo deseo sexual es hacia el mismo sexo. Y finalmente abordaré la manera en que se estructura la familia homosexual adoptante.

En la adopción una de las cuestiones fundamentales a considerar es el origen, enigma de base y la otra cuestión es la problemática del abandono.

El niño adoptivo convive con dos realidades paralelas, una es la que tiene y la otra es la que construye en su fantasía, esto se refiera a la vida que podría haber tenido respecto a la vida actual. Por ejemplo vive esta mamá que lo reta mientras fantasea con la otra mamá, que generalmente idealiza. La preocupación central del niño adoptado es por qué se lo abandonó. Por ejemplo mi mamá se fue porque yo soy negrita ¿y quién crees qué es tu mamá? Maru Botana, esta idealización lo lleva a sentir que es él, el que no fue merecedor del amor de esa mamá. Fantasía que debemos desarticular en el trabajo clínico.

La homoparentalidad está vinculada con la posición que se tenga ante la homosexualidad.

El psicoanálisis no tiene una posición unificada ya que en su interior existen distintas teorías; una que considera a la homosexualidad como una perversión, teniendo en cuenta que la clave de la patología perversa se encuentra en la relación que se establece con el otro, el semejante es considerado un objeto en la medida en que se lo desconoce como sujeto, hay una cosificación del otro. Otra de las teorías sostiene que la homosexualidad no es una perversión, ya que perverso puede ser un sujeto homosexual o heterosexual. Yo voy hablar desde esta última y el contexto social.

Teniendo en cuenta que el nacer en sociedades hostiles y homofóbicas complica mucho más el matrimonio y la parentalidad.

Si pensamos: ¿Qué ha pasado tradicionalmente en una familia heterosexual en donde se fueron construyendo, estas “identidades discretas” (como las nombra Pecheny, investigador sobre esta problemática) estas “identidades ocultas” que se construyen al margen, segregadas hasta de sus propias familias? A estas identidades como resquebrajan los modos instituidos de la identidad, se las discriminan; un adolescente que va descubriendo su deseo por otra persona del mismo sexo vive esta situación con vergüenza, angustia y temor al rechazo que pudiera surgir de su familia y de los otros significativos, condenado a la clandestinidad, cae en un profundo sentimiento de soledad y tristeza.

A. Kornblit, en investigaciones realizadas en 1998, muestra que en la estructuración de la identidad, la relación con los otros, está fuertemente determinada por el modo de compartir o no este secreto relativo a su deseo homosexual. Por consiguiente la tendencia sexual constituye un secreto fundante, es una parte de sí mismo que se puede ocultar con facilidad, simular, porque mostrarla es motivo de exclusión y estigmatización. La capacidad de simular, que se va desarrollando a lo largo de la vida, es un recurso defensivo y de protección

que no tiene aquél con un color de piel distinto a la norma en un contexto racista. Si un niño judío es violentado en el afuera encuentra apoyo material y afectivo en su familia y amigos, de esta protección, queda excluido el adolescente que desea a otro de igual sexo.

La familia de origen queda ubicada en una "zona intermedia" de aquello que definen como "su verdadera vida" y las relaciones personales entre homosexuales. Comunicar este secreto, que generalmente lo hacen ante una enfermedad, permite la transformación del secreto en un lazo social ambivalente.

Una modalidad vigente hasta ahora en Argentina, ha sido la adopción con la figura de padre o madre soltero, pero se ha podido observar desde la práctica clínica, que esas adopciones en muchos casos se hicieron en el marco de una pareja del mismo sexo simulada.

Un ejemplo de esto, es la consulta psicológica de una mamá sola, que adopta una nena de 8 años, que estaba institucionalizada, luego que el juez dictaminara que no podía seguir en el hogar que había sido adoptada primeramente, porque el padre adoptivo abusaba sexualmente de la nena. Esta niña pide ser adoptada por una mamá, un hogar donde no hubiera hombres, en una imperiosa necesidad de ser reparada la historia de abandono y violencia tan traumáticas. La psicóloga trabaja en sesiones conjuntas ayudando a armar y a construir un vínculo confiable entre la madre y la hija. Al tiempo comienza a aparecer en el discurso de ellas una mujer que convive en "calidad de empleada doméstica". Es la persona de la pareja que se ocupa de la casa y de introducir a la niña en el mundo femenino (pinturas de uñas, moños, etc.) Trabajando con ellas, y la empleada incluida en las sesiones psicoterapéuticas, va apareciendo este secreto en esta familia, vemos que se repite la pauta. Esta configuración familiar también se va constituyendo a través de un secreto fundante de base. La mentira y el ocultamiento como recurso protector.

Esta señora que vivía en Buenos Aires y tiene su familia de origen allí, se viene a Córdoba, se aleja de su red familiar porque la mamá quiere a su nieta, pero no acepta, la pareja de su hija, ni su homosexualidad. Se observa con frecuencia esta posición de los abuelos, que desean el contacto próximo con los nietos, pero excluyen a la pareja, y a veces hasta a sus mismos hijos, en acontecimientos familiares y festividades. La familia extensa que tanto colabora a la identidad de un niño con sus enunciados identificatorios, rechaza a aquella persona que es la figura parental con quien mantiene lazos de filiación.

Si pensamos que familia es el sistema que atribuye "unos hijos a uno padres, y vemos unos padres a unos hijos" veremos que dentro de ella cada cultura define lo permitido y lo vedado, lo posible y lo intolerable en cada época y en cada lugar. La ley al legitimar el

matrimonio inscribe un cambio estructural en la sociedad y es entonces que las parejas homosexuales como la sociedad toda, necesitará metabolizar este derecho y reordenarse en una interacción de respeto mutuo y de aceptación del otro como un legítimo otro en la diversidad. Si la sociedad y la familia extensa es menos hostil, pienso que esta estructura familiar puede alcanzar un funcionamiento bueno, de intimidad, cuya norma sea un alto nivel de respeto hacia la individualidad, con una claridad en la comunicación entre los miembros de la familia, con límites precisos entre adultos y niños, donde la estructura jerárquica, esté definida y reconocida por todos, pero también con la flexibilidad suficiente para posibilitar el crecimiento del conjunto familiar.

El lugar del psicólogo será acompañar, legitimar, esclarecer cada situación porque la historia es absolutamente singular. Ayudar a armar, construir los vínculos y la envoltura familiar, conteniendo desde la palabra y el juego, frases de los niños tales como: ¿mamá a quién le doy el regalito del día del padre? ¿En la escuela tengo que hacer dos regalos para el día de la madre? Enojado con la mamá piensa “yo que soy varón me tocaron dos madres”

CONCLUSIÓN

De este modo el desafío de las familias conformadas por la pareja del mismo sexo es superar la importancia de lo biológico como fundamento del parentesco y la adecuación entre pareja parental y pareja conyugal.

La construcción identitaria a la que hemos aludido signada por la vergüenza y el ocultamiento, debería ser motivo de reflexión y elaboración, teniendo en cuenta que el prejuicio social acerca de sí, pasó a transformarse en un criterio, con el que también él, se ve a sí mismo, como merecedor de ese rechazo. Como padres, es importante, que puedan tener conciencia de la internalización de esas creencias, y de este modo poder manejarse, con tranquilidad y confianza en sí mismos, y en relación a sus hijos. Si esto es posible podrá realizarse lo que en muchos casos aún está pendiente: que las familias homosexuales se consideren públicamente como tales, y poder integrar en la familia el marido o la esposa que, la ley autoriza, y encontrar un nombre, un vocablo que designe a cada miembro de la pareja indicando la filiación de ambas partes.

Como psicoterapeuta familiar será necesario trabajar incluyendo a las respectivas familias extensas.

BIBLIOGRAFÍA:

- Bleichmar, Silvia. “La identidad como construcción”. Artículo del Seminario: “Que permanece de nuestras teorías sexuales hoy” UNC 2004.

- Bleichmar, Silvia. “Clínica psicoanalítica y neogénesis”. Amorrortu Editores 2000.
- Bleichmar, Silvia. “La fundación de lo inconciente”. Amorrortu Editores 2002.
- Cadoret, Anne. “Padres como los demás” Homosexualidad y paretesco. Gedisa 2003.
- Derrida, J; Roudinesco, E. “Y mañana qué”. Fondo de cultura 2003.
- Droeven, Juana. “Más allá de pactos y traiciones”. Paidos Terapia Familiar 1997.
- Giberti, Eva. Adopción siglo XXI. 2010.
- Pérez, Aurora. “Familia enfoque multidisciplinario”. Lugar editorial 2009.

REVINCULACIÓN FAMILIAR

Autores:

- Lic. Andrea Cuccarese,
- Med. Alejandrina Nieto,
- Lic. Maria Rebollo
- Lic.Veronica Salas

La revinculación familiar es un proceso por el cual un niño/a alejado de su núcleo de vida, es decir que se encuentra bajo régimen de acogimiento familiar ajeno y/o familiar extenso por una medida excepcional dispuesta desde un órgano administrativo o judicial, inicia el re/encuentro con la familia de origen a través de acciones tendientes a la restitución de su derecho a la convivencia familiar. Esta modalidad de re/encuentro puede ir desde la reconstrucción de la historia del niño, pasando por diversas formas de visitas o encuentros, hasta la restitución.

El proceso abarca diversas intervenciones tendientes a crear o reconstruir vínculos familiares que se encuentran interrumpidos o debilitados, a través de la revisión de la historia del niño y su familia y la búsqueda de alternativas familiares, priorizando la de origen, luego extensas y/o comunitarias a fin de visualizar referentes adultos y significados que hayan operado de sostén y apoyo para con él y su familia.

El punto de partida es el conocimiento crítico de la situación que motivó la medida excepcional, así como el tiempo transcurrido desde la determinación de esa medida, el lapso de tiempo en que no se relaciona con uno o alguno de sus familiares y la edad del niño. Luego se evalúa la posibilidad de favorecer y propiciar encuentros con los referentes significativos para finalmente emprender procesos de evaluación diagnóstica. Esta evaluación diagnóstica debe ser realizada de manera interdisciplinaria y tender a la valoración bio-psico-social, en pos de que el niño retome la convivencia familiar.

La revinculación familiar tiene como objetivo principal que el niño/a retorne al cuidado de sus padres, y de no resultar esta alternativa viable se busca reincorporarlo con quienes han conformado su núcleo de vida, favoreciendo la vinculación con sus progenitores.

Vincular con el entorno y el derecho a la identidad

Resulta fundamental comprender que la familia puede atravesar situaciones multi-determinadas que la colocan en zona de vulnerabilidad, pero es ella la que puede –con apoyo y acompañamiento- construir a través de sus recursos estrategias que permitan superarlas. Si abordamos una familia "situada", es decir inmersa en una red de interacciones familiares, comunitarias e institucionales que pueden erguirse en verdaderos espacios simbólicos, afectivos y materiales de sostén, será menos complejo que encontrarse con una familia "aislada", que dificulta la superación de sus problemáticas, por lo cual la intervención deberá tender a que se establezcan o afiancen esos lazos sociales.

Se requiere entonces modalidades que impliquen trabajo conjunto con diversos miembros que hacen al centro de vida del niño (adultos, familiares o no que aporten a la estrategia planteada) y no sólo en aquel que asumirá la crianza. Tendiendo además a que la familia de origen pueda establecer relaciones de cooperación para con la familia de acogimiento, sea esta extensa, comunitaria o ajena, sosteniendo acuerdos, recuperando saberes y permitiendo al niño una continuidad de relaciones.

Partiendo del derecho a la identidad, este proceso favorece el conocimiento de la propia historia así como el acceso a la información sobre los orígenes, y promueve que la verdad atraviese el discurso, recuperando las formas de cuidado que le resultaron más significativas. Esto es, aun cuando no sea posible la reincorporación a su ámbito familiar, que cuente con elementos para construir su trayectoria, ya sea de manera directa o través de los adultos responsables de su cuidado.

El abordaje.

Se trabaja con una realidad compleja donde los vínculos, como interacciones dotadas de sentido, no han sido creados, se han negativizado o se encuentran interrumpidos.

La realidad familiar y de los niños al momento de la intervención, ubicados en el espacio de mayor complejidad del sistema de protección integral, hace que las estrategias deban ser constantemente revisadas y re-creadas en pos de mejores resultados que garanticen el cumplimento de los derechos de los niños y las familias con los cuales se trabaja. Resulta así necesario el establecimiento del dispositivo de reuniones y espacios de discusión de casos al interior del equipo de trabajo, como así también articulación con profesionales de programas relacionados y supervisión con profesionales ubicados en cargos superiores.

Se debe tender a una revalorización no ingenua en torno a las posibilidades y potencialidades de las familias, abordando y analizando junto con ellas las dificultades u obstáculos tanto internos como externos a la misma para fortalecerla en sus actitudes, aptitudes, capacidades y herramientas.

Revisar posturas instituidas en torno a definir a la familia desde el "no puede", "no sirve" y procurar un abordaje donde ellas puedan participar activamente, contando con elementos claros de análisis en función a que sea la "verdad" la que circule. En muchos de los casos el proceso emprendido no concluye con el retorno del niño a su familia, pero se promueve que la misma cuente con devoluciones claras y concretas de sus dificultad/es.

El Trasfondo jurídico

Los procesos de Revinculación Familiar, tienen como trasfondo jurídico principal la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (26.061) y las Directrices de Naciones Unidas para el uso apropiado y condiciones del cuidado alternativo de niños/as.

La primera de ellas, en sus artículos 39, 40 y 41 definen a las medidas excepcionales como: *"Aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio"*, además que se deben *"propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario"*.

Las segundas, en su apartado "Medidas Especificas para la Reintegración Familiar", señalan que para evaluar el posible retorno a la familia, se requiere de *"un equipo interdisciplinario junto a los sujetos involucrados (al niño/a, la familia, el cuidador alternativo), para decidir si la reintegración es posible, y en el interés superior del niño, que pasos ello implicaría y bajo la supervisión de quien"*.

Ambas conciben a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento, bienestar y protección de las niñas/os.

<u>Bibliografía</u>

- LEY 26061 Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.. 28/09/2005; promul. 21/10/2005; publ. 26/10/2005.

- Texto de Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) el 20 de noviembre de 2009.
- Lic Sara Rozemblum de Horowitz, año 2002. Articulo: "La tenencia compartida marca la madurez de los divorciados", en pagina Web de APADESHI Asociación de Padres Alejados de sus hijos.
- Defensoría del Pueblo de Bolivia, año 2007, articulo "Derecho a vivir con la familia de origen" , en página web de la Federación Iberoamericana del Ombudsman.
- Rodolfo C. Pérez , año 2001, "Vinculación y desvinculación en las familias El problema de la exclusión de miembros", Artículo publicado en: *Sistemas Familiares y otros sistemas humanos,* Buenos Aires, ASIBA, Año 17 (2), 2001.

EL RÉGIMEN DE VISITAS RESPECTO DE LOS HIJOS DE LA EX - PAREJA HOMOAFECTIVAS

Autores:

- VALOR, Diana
- KOWALENKO, Andrea S.

ABSTRAC: Los cambios culturales, sociales y legislativos han introducido modificaciones en la concepción de la familia y del parentesco, ampliando sus fronteras más allá de lo biológico y de la familia nuclear. Hablamos de "familias" en plural y de "parentesco" como concepto definido por la cultura de cada sociedad. En este contexto, encontramos parejas homoafectivas, parejas de padres o madres sociales que mantienen relaciones familiares con niños, niñas y adolescentes difíciles de encuadrar en los típicos parámetros legales. Específicamente nos referimos al reconocimiento de un régimen de visitas para los hijos del progenitor y el ex conviviente homoafectivo, cuando se encuentren vinculados por lazos afectivos significativos, fundando dicho reconocimiento en el interés superior del niño y en el interés legítimo del adulto. Interés que debe concebirse tanto en su aspecto sustancial como procesal.

SUMARIO: 1. El planteo de la situación. 2. El interés legítimo como fundamento del régimen de visitas. 3. El sustento constitucional y el interés superior del niño. 4. Nuestra Ponencia. 5. Bibliografía.

DE LEGE LATA:

Teniendo en cuenta el interés superior del niño, debe interpretarse y admitirse el régimen de visitas entre los hijos del progenitor y el ex conviviente homoafectivo cuando se encuentren vinculados por lazos afectivos significativos, con fundamento en el interés legítimo del ex conviviente.

FUNDAMENTOS DE LA PONENCIA

1. El planteo de la situación

Nadie puede negar que en estos tiempos presenciamos numerosas transformaciones sociales, científicas, culturales, económicas, políticas que influyen en

las personas y en la manera que éstas tienen de relacionarse e incluso de convivir. Estos factores no solo afectan las prácticas sino también las formas de pensar, representar y hablar del universo familiar, es decir, influyen en la construcción de las identidades familiares. Por ello hablamos de familias – en plural- con el fin de dar cuenta de la heterogeneidad de las relaciones jurídicos familiares.

Estas diversas relaciones son las que nos sitúan en un plano donde muchas veces se produce una disociación entre las relaciones conyugales o convivenciales [1] y las relaciones filiales. Aún más, y por muy diversos motivos, pueden no coincidir la pareja conyugal o convivencial con la pareja progenitora.

Así, las teorías antropológicas coinciden en que no todas las sociedades comparten el concepto de consanguinidad biológica como se lo entiende en Occidente. Algunos pueblos consideran que la procreación de un nuevo pariente se debe principalmente al génitor o a la génitrix – distinguiendo de éste modo el rol biológico del progenitor, del rol social de los padres. Por ello, podemos afirmar que el concepto de parentesco no se define por lo biológico sino por lo cultural, cuyas notas características la determina cada sociedad en particular.

También es sabido, que las sociedades no son estáticas, que por el contrario están en constantes movimientos que provocan cambios que impactan en las relaciones de parentesco. Fruto quizás de aquellos que vienen produciéndose desde mediados del S XX, que incluye a los movimientos de reivindicación de grupos minoritarios – especialmente el feminismo- y las reivindicaciones del colectivo LGBTTTI.

En nuestro país, la institución del matrimonio ha sufrido modificaciones, las que se apartan de la concepción instaurada por Vélez Sarsfield, a través de la última legislación[2] que establece el matrimonio igualitario.

En consecuencia, el parentesco de acuerdo con la *teoría de la alianza*[3], es importante en toda sociedad porque es una dimensión que permite la reproducción de los lazos sociales no limitándolo a lo biológico o a la familia nuclear, como sostiene la *teoría de la filiación*.

Con ello, nuestra propuesta tiene que ver con este grupo familiar donde una pareja convivencial del mismo sexo convive con el hijo biológico y/o adoptivo de uno

[1] Hablamos de relaciones convivenciales como uniones de hecho hetero u homoafectivas.
[2] Ley N° 26.618.
[3] LEVI-STRAUSS, Claude, Antropología estructural, Editorial Universitaria de Buenos Aires, año 1977.

solo de los miembros de la pareja y sin que otro haya adoptado a este niño o niña, pero pese a ello, se han generado en esta familia lazos afectivos significativos que se inscriben en la identidad de este niño o niña. El interrogante que deviene es si debe verse afectado el interés superior de este niño o niña, que a raíz de la ruptura de la pareja de sus padres o madres sociales[4], pierde o ve limitados sus relaciones afectivas con aquél/lla que hasta el momento ha formado parte de su vida de relación.

2. El Interés legítimo como fundamento del régimen de visitas

Dice Guastavino que "la denominación derecho de visita, en el ámbito jurídico familiar, no refleja todo el profundo contenido de ese derecho, que posee una trascendencia espiritual superior a lo material; importa la realización, mediante el trato y la comunicación, de importantes funciones educativas y de vigilancia[5]". Comúnmente se ha definido al derecho de visitas como "el derecho de mantener comunicación adecuada con el pariente con el que no se convive[6]" o bien como "la facultad de mantener relaciones interpersonales adecuadas y libres de injerencias ilícitas, con los propios parientes, en los límites establecidos por el legislador[7]".

Nuestro Código Civil prevé dos situaciones: La primera, es el caso del progenitor no conviviente con su hijo menor, quien conserva el derecho de mantener una adecuada comunicación y supervisar la educación de éste, en los términos del artículo 264 inciso 2°. La segunda situación deriva del artículo 376 bis, que regula el derecho de visitas respecto de otros parientes – que no son los progenitores -cuando se deban mutuamente alimentos.

Ambos artículos resuelven el derecho de visitas o el deber comunicacional basados en el parentesco. En este sentido, no presentaría mayores inconvenientes cuando la pareja homoafectiva se encontrase unida mediante un vínculo matrimonial, pues en este supuesto el o la ex cónyuge y el niño o niña serían parientes por afinidad en primer grado, y por lo tanto comprendidos en el artículo 376 bis[8]. Ahora bien, nada dicen las normas respecto del derecho de visita fundado en un interés legítimo y basado en los afectos. Y esta circunstancia es sin lugar dudas la más importante, pues sobre ellos *se asientan las relaciones familiares*.

---

[4] Nos referimos a madres o padres sociales para designar a quienes cumplen roles parentales a raíz de una profunda voluntad procreacional y sin tener un nexo biológico o legal con los niños o niñas.

[5] GUASTAVINO, Elías P.: "Régimen de visitas en el derecho de Familia", Jurisprudencia Argentina 1976 –I- 654. citado por VILLAVERDE, Silvia en "Materiales sobre el denominado régimen de visitas" disponible en http://villaverde.com.ar.

[6] BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A.: *Manual de Derecho de Familia*, 6º Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, p. 69.

[7] MENDEZ COSTA, María Josefa, FERRER, Francisco A.M. y D´ANTONIO, Daniel Hugo: *Derecho de Familia*, Tomo I, Editorial Rubinzal –Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 187-188.

[8] GROSMAN, Cecilia y MARTINEZ ALCORTA, Irene: "Vínculo entre un cónyuge y los hijos del otro en la familia ensamblada, Roles y responsabilidad del padre o madre afín (padrastro/madrastra)", en Jurisprudencia Argentina 1995 – III -874.

La doctrina y jurisprudencia entienden que la comunicación con el niño, se extiende también a otros familiares (como tíos y primos), y aún a terceros que no se encuentran vinculados con éste por parentesco alguno[9].

En similares términos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley Nº 26.061 de Protección integral de Niños, Niñas y Adolescentes, le impone a la judicatura dar prioridad al mejor interés del hijo y entonces, desde esta perspectiva, tendrá escasa relevancia que el tercero que reclama la visita se halle o no incluido en el antes mencionado artículo de nuestra ley civil. Bastará que el contacto resulte provechoso para el infante para que el magistrado, sin más, aplique la Convención y la Ley Nº 26061 y ordene consecuentemente el régimen de comunicación[10].

Cuando las visitas se solicitan entre el ex conviviente y los hijos del otro, la cláusula del 376 bis no se torna aplicable, y el fundamento a invocarse deberá ser el interés legítimo[11]. Obviamente, este interés legítimo deberá ser probado en el marco del proceso donde se dilucide el conflicto, y su correlato en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes involucrados.

El interés legítimo presenta dos aristas, por un lado la legitimidad sustancial que esta vinculada directamente con el interés del menor y el del mayor, que en orden jerárquico debe prevalecer el del menor, en función de lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño y la Ley Nº 26.061. La segunda arista, se sitúa en lo procesal, y tiene que ver con la legitimación para solicitar y para probar su interés y el del menor. Aquí es donde debe jugar la prueba dinámica y en consecuencia debe probarlo el que este en mejor condición de hacerlo.

Esta conclusión se traduce en que los padres que se oponen al establecimiento del régimen deberán producir la prueba que sustente la posición que esgrimen. La teoría de las cargas probatorias dinámicas es plenamente aplicable en la especie, sin perjuicio de que esa labor deberá combinarse con la participación activa del niño en el proceso (art. 27, inc. d, ley 26.061)[12].

---

[9] CNCiv, Sala A 19/11/91. JA 1994-173; Sala F, 18/05/93 publicado en La Ley 1994-B-240. CNCiv, sala F, 18/05/93, publicado en La Ley, 1994-B-240. BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo A. ob. cit, p. 70 – 71.

[10] MIZRAHI, Mauricio Luis: *Familia, matrimonio y divorcio*, Editorial Astrea, 2006, 2da. ed. act. y ampl., p. 671.

[11] MENDEZ COSTA, María Josefa, FERRER, Francisco A.M. y D´ANTONIO, Daniel Hugo: ob. cit. p. 200. GROSMAN, Cecilia y MARTINEZ ALCORTA, Irene: ob. cit.

[12] MIZRAHI, Mauricio Luis: ob.cit., p. 675.

Como se señalara en el fallo del Tribunal de Familia Nº 1 de Quilmes en la causa "M.L. c. M., L.B. y otra"[13] esta cuestión relativa al interés legítimo y al derecho subjetivo de los sujetos en materia de visitas se refleja en el tema de la prueba, ya que quienes sólo alegan un interés, deben probar su legitimidad, la conveniencia de las visitas para el desenvolvimiento de la personalidad de los visitados y el abuso de derecho o desviación de sus funciones de quienes se oponen a que las mismas se realicen.

3. El sustento constitucional y el interés superior del niño.

Desde luego que este derecho de visitas que proponemos encuentra sustento constitucional desde distintos enunciados:

1. El artículo 19 de la Constitución Nacional nos obliga a no encontrar prohibiciones donde la ley no las contempla, de lo que se sigue que al no haber una norma que expresamente deniegue el derecho de visitas a quienes no se encuentran vinculados parentalmente, no cabría su denegación judicial.
2. En similar sentido al anteriormente enunciado, en caso de duda deberá estarse a favor de la legitimación de la ex pareja del progenitor, en tanto implica el derecho de acceso a la justicia.
3. El principio del interés superior del niño cuya determinación es un proceso dinámico cuya revisión puede modificarse, en tanto y en cuanto se destine a ubicar al niño en consideración primordial frente a cualquier conflicto de intereses. Este principio arrima la idea que éste ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y ese lugar debe ser respetado[14].

4. Nuestra Ponencia.

Deberá ADMITIRSE un régimen de visitas a la ex pareja del progenitor del niño, niña o adolescente en tanto y en cuanto este régimen represente el mantenimiento de lazos afectivos significativos y se fusionen con el interés superior de los pequeños sujetos involucrados. Este régimen encontrará fundamento en el interés legítimo del ex conviviente y en los derechos y garantías constitucionales, que desde los derechos humanos protegen a la persona en sus diversas relaciones familiares[15].

5. Bibliografía.

- BIDART CAMPOS, Germán J.: *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2001.

---

[13] Tribunal de familia Nº 1 de Quilmes, 9/03/1999, "M., L c. M., L.B y otra", publicado en La Ley Buenos Aires 1999, 512.GUASTAVINO, Elías P.: ob. cit. y MAKIANICH de BASSET, Lidia: *Derechos de Visitas*, Editorial Hammurabi, p. 73.

[14] GROSMAN, Cecilia: *Los derechos del niño en la Familia. Discurso y realidad*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 39-41.

[15] LLOVERAS, Nora y SALOMÓN, Marcelo: *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 41.

- BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo: *Manual de Derecho de Familia*, 4° Edición actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996.
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, FAMA, Victoria y HERRERA, Marisa,: *Derecho Constitucional de Familia*, Tomo 1, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2006.
- GUASTAVINO, Elías P.: "Régimen de visitas en el derecho de Familia", Jurisprudencia Argentina 1976 –I- 654.
- GROSMAN, Cecilia: *Los derechos del niño en la Familia. Discurso y realidad*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998.
- GROSMAN, Cecilia y MARTINEZ ALCORTA, Irene: "Vínculo entre un cónyuge y los hijos del otro en la familia ensamblada, Roles y responsabilidad del padre o madre afín (padrastro/madrastra)", en Jurisprudencia Argentina 1995 – III - 874.
- LEVI-STRAUSS, Claude: *Antropología estructural*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, año 1977.
- LLOVERAS, Nora y SALOMÓN, Marcelo: *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 41.
- MAKIANICH de BASSET, Lidia: *Derechos de Visitas*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1997.
- MENDEZ COSTA, María Josefa, FERRER, Francisco A.M. y D´ANTONIO, Daniel Hugo: *Derecho de Familia*, Tomo I, Editorial Rubinzal –Culzoni, Santa Fe, 2008.
- MIZRAHI, Mauricio Luis: *Familia, matrimonio y divorcio*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2006.

UNA MIRADA REAL AL PROCESO DE ADOPCION EN ITAPUA – PARAGUAY.

"Una familia para un niño o niña, y no un niño o niña para una familia"

Autores:

- Abog. EVELYN PERALTA, Jueza de la Niñez y la Adolescencia,
- Abog. NILSA MONZON - Jueza de Niñez y la Adolescencia,
- Abog. CAROLINA LUGO – Defensora de la Niñez y la Adolescencia

CONTENIDO: 1.- Introducción. 2.- Objetivo. 3.- Marco Legal de las Adopciones en el Paraguay. 3.- Autoridad Administrativa. 4.- Problemática. 5.- Violación de las reglas de adopción – tráfico de niños?. 6.- Conclusión y aportes.-

SINOPSIS: Este material describe procedimientos reales en materia de Adopciones en el Departamento de Itapúa – Paraguay, con los avances logrados, tropiezos y desafíos por cumplir aportando algunas soluciones elaboradas desde la práctica cotidiana en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de Itapúa a la luz de las leyes acordes al paradigma de la protección integral.

OBJETIVO: Garantizar desde las instituciones involucradas en el Sistema de Protección Integral en Paraguay, el derecho de todo niño niña y adolescente a crecer en el seno de la familia biológica. Aplicando el marco legal del país en concordancia con los tratados internacionales sobre Adopción y la Convención de los Derechos del Niño.

MARCO LEGAL DE LAS ADOPCIONES EN EL PARAGUAY: Nuestro país constitucionaliza los derechos de la infancia y otorga el marco de acciones para la protección integral a la luz del Principio del Interés Superior.[1] La Convención Internacional del Niño[2] es ley aplicable en cada proceso judicial o política pública en materia de adopciones a través de la Ley 57/90. El Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, ratificado por

[1] Arts. 53 y 54 de la Constitución Nacional in fine "El derecho de los niños, en caso de conflicto, tienen el carácter prevaleciente"
[2] Art. 21 de la Convención citada

nuestro país por la Ley N° 900/96, establece todo lo relativo a la adopción de niños nacionales, por extranjeros.

La Legislación Paraguaya define a la ADOPCION; como la institución jurídica de protección al niño y adolescente por la que bajo vigilancia del Estado, el adoptado forma parte de la familia en calidad de hijo, con carácter excepcional y en forma plena, indivisible e irrevocable, en igualdad de derechos y obligaciones que los hijos biológicos. [3]La ley 1136/97 DE ADOPCIONES, con trece años de vigencia en Paraguay, crea el CENTRO DE ADOPCIONES – AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CENTRAL EN MATERIA DE ADOPCIONES, su integración y funciones, determina los requisitos y procedimiento para la adopción nacional e internacional, con los Estados que hayan ratificado el Convenio de LA HAYA[4].- Por la Acordada N° 74/97, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, suspende las adopciones internacionales y en efecto la información brindada por la Asesoría Legal del Centro de Adopciones del Paraguay indica que "no existen" solicitudes de adopciones internacionales a la fecha.[5]-

Antes de la Ley 1136/97 DE ADOPCIONES, se encontraron acefalías normativas en el procedimiento y aplicación de la institución de la Adopción nacional e internacional, es por ello que la Corte Suprema de Justicia a través de acordadas como la N° 78/1992 y la N° 121/1994, en uso de sus atribuciones estableció los lineamientos y el procedimiento a seguir. El fundamento se basó en que Paraguay había ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Ley 57/90 aplica el Art. 21 inc. "b"[6].-

PROBLEMATICA:

El CENTRO DE ADOPCIONES, tiene a su cargo varias funciones una de las principales es el llamado MANTENIMIENTO DEL VINCULO FAMILIAR, con ello se busca garantizar a "todo niño/a el derecho de crecer en una familia", y prioritariamente en su familia de origen[7], y con este fin apoya a las familias de niños en situación de abandono o desamparo con asistencia y acompañamiento profesional; y solo en el caso de que no fuera posible que el niño/a permanezca en el núcleo familiar de origen, deriva al niño/a para su adopción, proponiendo al Juzgado la familia adoptiva.

---

[3] Ley 1136/97 - De Adopciones
[4] Ley 1136/97 - De Adopciones
[5] *Informe* recibido por la Abog. Virginia Ontañón del Centro de Adopciones del Py.

Viky_onta@hotmail.com

[6] Compilación de Acordadas de la Corte Suprema de Justicia 1891-2000, pág. 861
[7] Ley 900/96

No obstante, puede visualizarse como legal, y en realidad no lo es, **la intención o deseo de dar en adopción al niño, niña o adolescente formulada por los padres biológicos o familiares ante Autoridad cercana a su domicilio.** Esta manifestación voluntaria de dar en adopción el hijo/a, debería implicar la no existencia de persona interesada en el niño/a o adolescente; sin embargo, nuestra cotidiana realidad; es la ***elección*** por parte de la madre biológica de entregar a su hijo/a a la persona a quien ella considera apta para sustituirla en su rol y plantean ante el Juzgado, la GUARDA para obtener la custodia de ese niño/a y así sortear un trámite vital, el MANTENIMIENTO DEL VINCULO del niño/a con su madre biológica o familia extensa o ampliada. Según, nuestra norma marco, pueden ser adoptados los niños/as y adolescentes; "que se encuentran por más de dos años acogidos bajo tutela o guarda del adoptante, previo consentimiento de los padres biológicos o declaración judicial de estado de adopción.[8] La causa principal de entrega de niños/as es la situación de pobreza y falta conocimiento de la ley, por una cuestión cultural. En Paraguay, aunque existan programas o políticas públicas para incentivar o fortalecer a las familias de escasos recursos y madres cabeza de familia no son suficientes, y su consecuencia es el estado de abandono, desamparo y orfandad de niños, niñas y adolescentes. Las madres embarazadas, no pueden acceder con facilidad a los centros de salud y dan a luz con la ayuda de comadronas o parteras empíricas, práctica común que se registra en los centros urbanos y no urbanos de todo el país. Con esta práctica las futuras madres, evitan el trámite identificatorio necesario para el ingreso a centros de salud públicos a objeto de ser atendidas. Por tanto, no existe historia clínica, no hay evidencias, se borran los rastros de que "**aquí nació un niño/a"**, razón por la cual en los Juzgados de Itapúa y quizás de todo el Paraguay, no registran gran concentración de casos de DECLARACION DE ESTADO DE ADOPCION y ADOPCIONES[9]. Los procesos que llegan al Juzgado de Niñez y Adolescencia, son los remitidos por los Jueces de Paz, que tienen atribuciones mínimas, otorgando la GUARDA como medida de protección; trámite iniciado a petición de las personas interesadas. Estas familias no parentales, plantean la GUARDA de los niños/as después de que hayan convivido varios años con ellos; y por la necesidad de obtener los documentos de identidad del niño/a, a objeto de ser escolarizados y desde ese momento las autoridades judiciales registran la historia del

[8] Art. 7 "e" De la Ley 1136/97 De Adopciones

[9] En el Año 2010, enero a setiembre, han ingresado 2 adopciones y 6 procesos de pérdida de la patria potestad y declaración de estado de adopción, el volumen total de casos ingresados es de 868 en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, Primer Turno de la Circunscripción Judicial de Itapúa.- El Centro de Adopciones en Paraguay hasta agosto de 2010 cuenta con 60 niños en trámite de Pérdida de la Patria Potestad y Declaración de Estado de Adopción.-

niño/a, iniciándose en este estadio todo el trámite legal de búsqueda y localización de familias a través del Centro de Adopciones. Es para reflexionar, el hecho que de igual modo los Jueces de la Niñez y la Adolescencia, otorgan como medida de protección de niños/as una GUARDA PROVISORIA, que muchas veces se convierten en guardas con fines de adopción. La práctica de la "guarda provisoria" como medida cautelar de protección de niños/as en situación de vulnerabilidad social por abandono o desamparo, en vez de ser la figura adecuada se convierte en una "institución" perjudicial para dar credibilidad al sistema de adopción y en especial con respecto del niño/a que es incorporado de **inmediato** como un miembro de la familia guardadora, es tratado desde un primer momento como "hijo", y sufrirá el desprendimiento al que puede ser objeto en caso de que el mantenimiento del vínculo del niño con su familia consanguínea fuera un éxito. Esta práctica contraría los principios consagrados la Convención Internacional de los Derechos del Niño, Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional y todos los tratados de Derechos Humanos relativos a la infancia y la familia, la aplicación de esta medida debe ser cuidadosa y muy selectiva, cuando se trate de niños/as entre 0 a 6 años de edad, a fin evitar disfrazar de legal el derecho que tiene el niño/a de ser criado por su familia de origen.-

VIOLACION DE LAS REGLAS DE ADOPCION - TRAFICO DE NIÑOS?

El Centro de Adopciones de nuestro país tiene a su cargo velar para que las adopciones de niños/as no sean con fines lucrativos y que el abuso, la venta y el tráfico de niño/as no queden impunes. El "BEBE TRAFICO", lo conceptualizamos como: "traslado de niño /niña (bebes de entre 0 a 12 meses de edad) a otro punto del país o al exterior, con fines lucrativos evadiendo el procedimiento de la adopción, sea esta nacional o internacional". Las diversas causas de incumplimiento de la reglas de adopción son: falta de recursos económicos, tramites muy burocráticos, centralización de la institución para realizar los trámites (implica viajar a la Capital del país, en varias oportunidades hasta completar todos los requisitos); desconfianza en el sistema, desconocimiento de las leyes y del procedimiento, rigurosidad en los requisitos exigidos para adoptar, estas son las constantes causas de incumplimiento al sometimiento del trámite de adopción.

La obligación de aplicar las normas del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, es una materia pendiente para los Estados del MERCOSUR. Como ejemplo en nuestro Juzgado se ha

solicitado la HOMOLOGACION, de un juicio de ADOPCION de una niña de nacionalidad paraguaya iniciado y finalizado en el extranjero. [10]

CONCLUSIÓN Y APORTES

La situación económica y social nunca puede dar lugar a la separación del niño/a de su familia. El apoyo a la familia en programas de salud, vivienda y educación, es materia pendiente entendiéndose que las políticas de Estado, avanzan con pasos pequeños, mientras que la ilegalidad lo hace como un corredor de fórmula uno. No es recomendable entregar en "**guarda**" a niños/as en situación de abandono, desamparo u orfandad, se los debe incluir en el Sistema de Protección local o nacional a través de la implementación de hogares sustitutos, en un tiempo no mayor a 3 meses hasta tanto, se procese las investigaciones para el mantenimiento del vínculo. Fortalecer las instituciones involucradas en el Sistema de Protección Integral en materia de adopciones y concienciar sobre la importancia de la correcta aplicación de las instituciones jurídicas (familia sustituta, guarda, adopción). La Cooperación Internacional con los países del MERCOSUR a fin de dar cumplimiento cabal a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional y otros tratados del MERCOSUR tendientes a fortalecer los lazos de cooperación en materia jurisdiccional, en forma eficaz y sin burocracias excesivas, en beneficio exclusivo de los justiciables.

BIBLIOGRAFÍA

- Pucheta de Correa, Alicia. Manual del Derecho de la Niñez y Adolescencia.
- Ley 57/90, que aprueba y ratifica la Convención de Derechos del Niño y la Niña.
- Ley 900/96 – Conv. de La Haya s/ Protección y Cooperación en Adopción Internacional
- Código de la Niñez y Adolescencia, Ley 1680/01. Edit. Intercontinental, As. Py 2002.-
- Ley 1136/97 de Adopciones

[10] Expte: "NN s/ HOMOLOGACION DE ADOPCION INTERNACIONAL"

EL DERECHO A PRESERVAR LA IDENTIDAD EN LAS RELACIONES FAMILIARES PERUANAS

Autores:

- Juan Carlos Montoya Muñoz
- Elmer Vera Castillo

Sipnosis:

El ser humano humano se desarrolla en un proceso continuo, ininterrumpido, abierto en el tiempo, este proceso se inicia en el instante de la fecundación. Estamos frente al momento de la concepción a partir del cual el ser humano tiene una determinada identidad que irá luego desarrollando y enriqueciendo a través de su vida. A los lineamientos genéticamente adquiridos se añadirán dinámicamente, otros elementos que irán modelando una cierta original personalidad. La presente ponencia pretende poner sobre el tapete la necesidad de preservar la identidad en las relaciones familiares peruanas, partiendo de la referencia a instrumentos internacionales y nacionales que protegen dicho derecho, el ámbito de las relaciones familiares en que se desarrolla, las líneas jurispudenciales asumidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú respecto a su protección integral y las conclusiones respectivas.

I.- Introducción:

Existe un consenso en la sociedad contemporánea para reconocer la existencia de un grupo de derechos que todo ser humano posee y cuyo ejercicio se encuentra en contraposición a los Poderes del Estado, llamado Derechos humanos, cuyo fundamento son distinguidos por la doctrina en diversas teorías, los que sin embargo apuntan al concepto mismo de dignidad humana que fue acogida en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993 y reproduce el Art. 1 de la Constitución Política del Perú.

El Derecho a la Identidad personal es entendido, como el que tiene todo ser humano a ser uno mismo, en su compleja y múltiple diversidad de aspectos. Su dimensión es más amplia que la normalmente aceptada, así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional Peruano, que distingue:

- un aspecto estático: referido a su identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y estado civil) esto es su específica verdad personal, requisito para la dignidad, autodeterminación y libertad de la persona.
- Un aspecto dinámico: el ser humano en tanto unidad es complejo y contiene multiplicidad de aspectos vinculados entre sí de carácter espiritual, psicológico, somático, que lo identifican y cultural, ideológico, religioso o político que delimitan su personalidad.

El conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente de otros.

II.- Protección Jurídica del Derecho a la identidad personal:

La Protección jurídica del Derecho a la identidad encuentra respaldo tanto en instrumentos internacionales como en los nacionales, propios del sistema jurídico peruano; así tenemos:

Instrumentos Internacionales:

* Declaración Universal de Derechos Humanos (10/12/1948) constituye el fundamento de las normas internacionales de derechos humanos y fuente de inspiración de un conjunto de tratados internacionales para la promoción de los derechos humanos en el mundo. Art. 6 reconocimiento de la personalidad jurídica

* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – Art. 16 “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica” y 24.2

* Convención Americana de Derechos Humanos – Art. 3 “Derecho a la personalidad jurídica” y 18 “derecho al nombre”

* Convención sobre los Derechos del Niño – Art. 7 “Todo niño o niña tiene derecho a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre desde que nace, en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”

Art 8 “Derecho a la identidad”

Instrumentos Nacionales:

* Constitución Política del Perú de 1993 Art. 2 inciso 1 Derecho a la identidad:

Atributo esencial de la persona entendido como el derecho de todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es.

Art. 55 "Los tratados celebrados por el Estado Peruano y en vigor forman parte del derecho nacional"

* Código del Niño y del Adolescente – Art. 6

* Código Civil – Art. 19 "Deber y derecho al nombre y apellidos"

III.- El Derecho a preservar la identidad en las relaciones familiares

Clasicamente el Derecho distingue la filiación matrimonial de la extramatrimonial y esta reposa exclusivamente en la situación jurídica de los padres, es decir la existencia o ausencia de matrimonio entre ellos, si estos son casados, el niño es automáticamente matrimonial y su filiación respecto de sus dos autores es establecida por el hecho del parto de la madre y la presunción de paternidad del marido consagrado en el artículo 361 del Código Civil[1]. Un compromiso social de similar naturaleza no existe en la familia extramatrimonial, pues para establecer el vínculo de filiación, es necesario que intervenga un elemento suplementario, sea un acto jurídico expresado en el reconocimiento[2] o una declaración judicial.

En cuanto al reconocimiento, en el Sistema Jurídico Peruano la asignación de los apellidos del hijo extramatrimonial reconocido separadamente (generalmente por la madre), sentaban las bases de su estigmatización y la imposibilidad de poder conocer a sus padres, así el marco normativo contenido en el artículo 21[3] y 392[4] del Código Civil ponía sobre el tapete un conflicto entre los derechos fundamentales del hijo a su identidad y la intimidad del progenitor no reconociente, derivando en una barrera legislativa que impedía la documentación de los niños, niñas y adolescentes, situación que felizmente ha variado a partir de la Ley 28720 que dentro de un enfoque de derechos humanos que integra la doctrina de la protección integral de la infancia y adolescencia, modifica el artículo 21 y deroga el artículo 392.

---

[1] Código Civil, Art. 361 "El hijo nacido durante el matrimonio... tiene por padre al marido"
[2] Código Civil, Art. 390 "El reconocimiento se hace constar enel registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento"
[3] Código Civil, Art. 321 "Al hijo extramatrimonial le corresponden los apellidos del progenitor que lo haya reconocido. Si es reconocido por ambos lleva el apellido de los dos."
[4] Código Civil, Art. 392 "Cuando el padre o la madre hicieran el reconocimiento. Separadamente, no pueden revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo. Toda indicación al respecto se tiene por no puesta"

Respecto a la declaración judicial, se parte de la premisa que la investigación de la filiación tiene como fin el establecimiento de una adecuación entre la verdad biológica y la relación jurídica de filiación. En esta materia se presenta un conflicto de derechos con pretensiones distintas, se trata por tanto de dilucidar y perfilar los límites de éstos. Para ello se recurre a la ponderación de bienes "la llamada ponderación de bienes es el método para determinar en abstracto o en concreto, como,cuándo y en que medida debe ceder el derecho fundamental que entra en colisión con otro o con un bien" [5] El artículo 402 del Código Civil Peruano regula el establecimiento de la paternidad extramatrimonial en seis supuestos, destacando el inciso 6 que establece la acreditación del vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba de ADN, que se fortalece con la dación de la Ley 28457 que tomando en cuenta la realidad social del país, busca promover el reconocimiento de la filiación por parte de los presuntos progenitores y por consiguiente fomentar la plena vigencia de los derechos humanos y la asunción de una paternidad responsable.

IV.- El Tribunal Constitucional, La Corte Suprema y el Derecho a la Identidad

El TC Peruano como máximo intérprete de la Constitución ha tenido gran trascendencia en las últimas décadas, pues la importancia de sus lineamientos jurisprudenciales y precedentes vinculantes son innegables y no sólo se enmarca en el plano jurídico sino en su efecto dentro de la sociedad.

Sentencia, Exp N° 2273-2005-PHC/TC 20/04/2006

El Tribunal tras una detenida argumentación fundada en el principio a la dignidad, el derecho a la identidad y el rol del Documento Nacional de Identidad, falla dándole la razón a Karen Mañuca Quiroz Cabanillas (antes Manuel Jesús) quien demando al RENIEC por negarse a proporcionarle un duplicado de su DNI con su nombre femenino.

El TC resalta:

- Los elementos objetivos y subjetivos de la persona
- la importancia del DNI y su doble función:

[5] DE OTTO Y PARDO, Ignacio. La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución, En Derechos fundamentales y Constitución. Ed junto con L. Martin-Retortillo, Madrid, Civitas, 1988. Pág. 111

- constituye la efectividad del derecho a la identidad a través de la identificación
- requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados en la Constitución. Además que dicho documento permite el desarrollo de actividades comerciales, trámites judiciales y otros de carácter personal
- Entra al análisis de los elementos de la partida de nacimiento vinculados a la identidad: nombre, apellido, sexo, fecha de nacimiento, etc.

Por su parte **La Corte Suprema de Justicia del Perú** superando el formalismo que históricamente ha rodeado la verdad biológica y la relación jurídica de la filiación, fundamentales para rectificar la situación que vive una persona, si no está conforme con ella, es decir para dejar de estar unido con quien no tiene lazo carnal alguno o para comenzar a estarlo, si legalmente tal unión no consta, ha dictado Resoluciones (Consulta N° 370-2005 Chimbote 18/04/2005, 149-2005 Lima14/02/2005) inaplicando algunos artículos del Código Civil; 364, 396, 404; entre otros, en uso de la jerarquía normativa constitucional y el control difuso y fundamentalmente con la finalidad de tutelar y preservar la identidad de los niños.

V Conclusiones:

- La Protección jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial, debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano.
- El interés o derecho de todas las personas a su identidad biológica, supone la expresión directa de la dignidad humana, frente a los potenciales abusos del Estado y de los particulares.
- Las relaciones familiares peruanas, acogen la Filiación matrimonial y extramatrimonial; regulando el Reconocimiento como un acto jurídico si bien voluntario, pero que importa un deber jurídico, en tanto que la investigación de la filiación se presenta como una cuestión priotitaria del hijo en arás del interés en conocer a sus padres, derecho humano que recoge el artículo VII de la Convención de los Derechos del Niño.
- Las Sentencias del Tribunal Constitucional y Corte Suprema Peruana resaltan un tema que debe ser de prioridad por el Estado, de ahí la necesidad que tanto los Magistrados del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y cualquier Poder Público Nacional interpreten los derechos constitucionales (Vgr° derecho

de identidad) de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados y acuerdos internacionales, en aplicación de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

- Es importante tomar conciencia de la trascendencia de garantizar el derecho a la identidad, pues de ello depende su eficacia y la satisfacción de otros derechos fundamentales, por ello urge al Estado Peruano elaborar políticas públicas destinadas a garantizar el derecho de identidad de todas las personas.

EL DERECHO A LA IDENTIDAD EN LA FILIACIÓN ADOPTIVA: DERECHO A CONOCER LA REALIDAD BIOLÓGICA VS. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

AUTORA:

- AB. MARÍA EUGENIA PÉREZ HORTAL ADSCRIPTA DE LA CÁTEDRA B "DERECHO PRIVADO VI" FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA U.N.C.

DIRECCIÓN: PARANÁ 540, 8° A, CÓRDOBA,

TELÉFONO: 0351-157517905

E-MAIL: Meperezhortal@Gmail.Com

ABSTRACT

Embarcarnos en el desarrollo del presente trabajo, ha despertado nuestro interés un tema que, si bien ha sido eco de múltiples debates doctrinarios y jurisprudenciales, merece nuestra atención.

Hacemos referencia al derecho a la identidad de las niñas, niños y adolescentes en la filiación adoptiva, instituto que ha sido incorporado al articulado del Código Civil Argentino (art. 311 a 340) con el dictado de la ley 24.779.

Específicamente, abordaremos cómo se ve afectado el derecho a la identidad de los infantes adoptados en los procesos de adopción, procurando desentrañar los conflictos legales que se generan con otros derechos también constitucionalmente reconocidos, y la forma en que los mismos son resueltos.

Dicho de otro modo, el problema a dilucidar gira en torno al conflicto de interesases que se genera entre la llamada "*verdad biológica*" y el "*interés superior del niño"*, entre el derecho del niño adoptado a conocer su realidad biológica y el derecho a proteger los lazos creados a partir de la adopción.

En definitiva, trataremos de discutir las posibles soluciones que con premura resuelvan el conflicto generado a partir del triangulo adoptivo, entre la familia biológica de un menor adoptado que pretende la restitución de éste y la familia adoptiva que ha cobijado en su seno a un niño, a una niña o a un adolescente desamparado.

CUESTIONES PRELIMINARES

En estas breves líneas nos proponemos abordar los conflictos concebidos a partir de la colisión del derecho constitucionalmente reconocido a la *verdad biológica* y el *interés superior del niño* en los procesos adoptivos.

Para adentrarnos en el nudo de la cuestión es preciso recordar algunos conceptos claves que iluminarán nuestra exposición.

En efecto, el diccionario de la real academia española define el concepto de identidad como *el conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás. Conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás*[1].

En igual sentido, autores como Fernández Sessarego entienden por identidad personal "*el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro*"[2].

Esta conceptualización de identidad puede analizarse desde una perspectiva que se da en llamar estática y otra que llamaremos dinámica. La primera se expresa a través de los atributos que se manifiestan externamente de una persona, y por los cuales la identificamos inmediatamente, como lo son el nombre y la imagen. Mientras que la dinámica es aquella que se identifica con las vivencias de cada ser humano, con el contexto social y cultural en el que se ha ido forjando, y que hacen que una persona sea de determinada manera y no de otra, aquello que define su personalidad.

COLISIÓN DE DERECHOS EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD: DERECHO A CONOCER LA REALIDAD BIOLÓGICA VS. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

Es así que, en el marco de la adopción, el derecho a la identidad presupone no sólo el derecho a conocer el origen biológico si no que también se integra con los vínculos y relaciones que el menor adoptado mantiene con su familia adoptiva, por ejemplo, mientras se prolongue la tramitación de la guarda preadoptiva y con el entorno social y cultural en el cual ha sido criado. Podemos hablar así de dos dimensiones del derecho a la identidad, una que se refiere a la *realidad biológica*, y otra a la *realidad familiar, social, construida a partir del vínculo de la filiación adoptiva*.

---

[1] Diccionario de la Real Academia Española. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsultaTIPO_BUS=3&LEMA=identidad

[2] FERNANDEZ SASSEREGO, Carlos "*Derecho a la Identidad Personal*", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 113.

En estos términos, puede plantearse un conflicto de intereses, en un caso concreto, entre la familia biológica de un niño adoptado que pretende la restitución de éste y la familia adoptiva, conflicto que abordaremos brevemente en el presente acapice.

Como bien sostiene Zannoni, si nos enrolamos en la postura mayoritaria para la cual el derecho a la identidad es visto desde una doble perspectiva, estática y dinámica, podemos advertir que el concepto de identidad filiatoria como pura referencia a su presupuesto biológico no es suficiente para definir por sí mismo la proyección dinámica de la identidad filiatoria[3].

Sin embargo no hay que olvidar que los lazos biológicos representan tan sólo una de las dimensiones de la identidad de una persona. Está relacionada además con todos y cada uno de los episodios vividos por una persona a lo largo de su existencia, de los cuales la proveniencia es tan sólo uno de ellos. La identidad se construye todos los días.[4]

La resolución de la pugna de intereses deberá ser resuelta por el Juez, no ya evaluando las directivas del artículo 328 y 321 inc h) del Código Civil, si no primeramente el principio del interés superior del niño, que ha sido receptado por la ley 24.779 en concordancia con los postulados del derecho internacional. Esto quiere decir que la solución será la síntesis lógica que surja de sopesar, en cada caso concreto, qué es lo que representa el máximo interés del menor, en la pugna de intereses en entre pretensos adoptantes y familia biológica, que conforman esta suerte de triángulo adoptivo.

Así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, argumentando que *"en un proceso en el cual se discute la restitución de un niño a su madre biológica, todas las alternativas disponibles para arribar a un pronunciamiento deben ser evaluadas a la luz de privilegiar la situación real del niño, no debiendo ello ser desplazado por más legítimos que resulten los intereses de los padres y de aquellos que ejercen la guarda preadoptiva, ya que de lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior del niño."*[5]

REFLEXIONES FINALES

---

[3] ZANNONI, Eduardo "*Adopción plena y derecho a la identidad personal. La verdad biológica: ¿nuevo paradigma del derecho de familia*? LL 1998, C-1179.

[4] Voto del Dr. Pettigiani, Suprema Corte de Bs. As. 12/09/2001, Expte. Ac9426. Lexis N° 35001993

[5] C.S.J. "A. F.", 13/03/2007 —LA LEY 13/04/2007, 6 - LA LEY 2007-B, 686 - LA LEY 19/04/2007, 7, con nota de Rodolfo G. Jáuregui - LA LEY 2007-B, 733, con nota de Rodolfo G. Jáuregui - DJ 2007-1, 1071 - ED 222, 309

Hemos pasado revista brevemente del derecho constitucional que nos asiste a conocer nuestra identidad. Identidad que debe ser considerada en sus dos dimensiones, estática y dinámica. Hemos visto también que, en el marco del proceso de adopción, el derecho a la identidad presupone no sólo el derecho a conocer el origen biológico si no que también se integra con los vínculos y relaciones que el menor adoptado mantiene con su familia adoptiva, y con el entorno social y cultural en el cual ha sido criado.

Analizamos también el conflicto de intereses que se plantea ante el reclamo de restitución por parte de la familia biológica de un menor adoptado, amparándose en la verdad biológica, frente a los vínculos y lazos creados entre el menor y la familia adoptante y la identidad del niño constituida a partir de éstos.

En esta instancia, creemos que, así como el derecho a la verdad biológica ha sido recogido amplia y expresamente por el derecho, también debería serlo el derecho del adoptado a preservar su "identidad" en toda su extensión, estática y dinámica, identidad social y familiar. Si bien el interés superior del menor sellara la resolución del conflicto, creemos necesaria la incorporación en el derecho sustancial de indicadores concretos a valorar por el juez, que otorguen a los pretensos adoptantes cierto optimismo en mantener la familia que en los hechos y en el afecto se ha formado. Indicadores tales como el tiempo transcurrido desde el otorgamiento de la guarda, el nivel de integración del niño a su nueva familia adoptiva, si mantuvo o no vínculos con su familia biológica.

En estos términos, nos despedimos citando un fragmento de dictamen del Procurador Fiscal de la Nación, fragmento que la C. S. J. hizo sujo en oportunidad de pronunciarse: *"la verdad biológica no es un valor absoluto cuando se la relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos creados por la adopción es también un dato con contenido axiológico que debe ser alentado por el derecho como tutela de ese interés superior, respetando el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares".* [6]

---

[6] Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fecha: 13/11/1990. Partes: M., J. Publicado en: LA LEY 1991-B, 473 - DJ 1991-1, 526. Cita Online: AR/JUR/357/

BIBLIOGRAFÍA

- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, FAMA María Victoria, HERRERA Marisa "*Derecho Constitucional de Familia*" Tomo I y II, Edit. Ediar, Buenos Aires, 2006.
- FERNANDEZ SASSEREGO, Carlos "*Derecho a la Identidad Personal*", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 113.
- LLOVERAS Nora, "*Nuevo Régimen de adopción. Ley 24.779"*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998.
- LLOVERAS, Nora, "*Patria Potestad y Filiación*", Edit. Depalma, Buenos Aires, 1986.
- LLOVERAS, Nora; SALOMÓN, Marcelo, *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2009.
- ZANNONI, Eduardo "*Adopción plena y derecho a la identidad personal. La verdad biológica: ¿nuevo paradigma del derecho de familia*? LL 1998, C-1179.

Fuentes virtuales

- Diccionario de la Real Academia Española. http://buscon.rae.es/draeI/SrvItConsultaTIPO_BUS=3&LEMA=identidad.
- "M.J.", 13/11/1990, C.S.J, fallo extraído de la ley on line, http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i6D75193F89FA6D5C16FE8567FB6915B6&spos=&epos=6&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744d72000000129d8312c7b8c81dc2b&crumb-action=append&context=86
- "A. F.", 13/03/2007, CSJ , fallo extraído de la ley on line, http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i6D75193F89FA6D5C16FE8567FB6915B6&spos=&epos=6&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744d72000000129d8312c7b8c81dc2b&crumb-action=append&context=86

Despacho De Comisión 1 B

DIVERSAS FORMAS FAMILIARES Y DERECHOS HUMANOS – ADOPCIÓN

1)- Los procesos de Revinculación Familiar, tienen como trasfondo jurídico principal la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (26.061) y las Directrices de Naciones Unidas para el uso apropiado y condiciones del cuidado alternativo de niños/as.

2) Resulta así necesario el establecimiento del dispositivo de reuniones y espacios de discusión de casos al interior del equipo de trabajo, como así también articulación con profesionales de programas relacionados y supervisión con profesionales ubicados en cargos superiores.

3**.-** Deberá tenerse presente al resolver sobre régimen de visitas a las relaciones positivas para el niño en tanto representen el mantenimiento de lazos afectivos significativos y se fusionen con el interés superior de los pequeños sujetos involucrados. (ex pareja de la progenitora) fundamentados en el interés legítimo del ex conviviente y en los derechos y garantías constitucionales, que desde los derechos humanos protegen a la persona en sus diversas relaciones familiares.

4.- Acortar los tiempos para los egresos de los niños que se encuentran institucionalizados en diversas instituciones del estado privados de familia

5.- Mejorar los circuitos judiciales, y tratar de ver que las apelaciones sean más breves. Sobre todo con los casos de adopción. Mientras tanto el niño sigue institucionalizado o en familias temporarias, lo cual es una incertidumbre para el niño.

6.- Se propone coordinar acciones entre todos los organismos interdependientes. Cuesta la articulación institucional. Vemos que hay acciones superpuestas, han aparecido espacios nuevos que no conocemos que no coordinamos. Hacemos acciones superpuestas que perjudican la solución

7- La situación económica y social nunca puede dar lugar a la separación del niño/a de su familia.

8) Se debe propiciar la Cooperación Internacional con los países del MERCOSUR a fin de dar cumplimiento cabal a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, Convenio Relativo a la Protección del Niño y otros tratados internacionales para evitar la burocratización que atenta contra el interés superior de NNA específicamente en materia de sustracción de menores, tráfico de niños, adopción Internacional

9) Se proponen una protección contra el trafico ilegal de niños y venta de vientres, específicamente en Paraguay, la CSJ Paraguay por Acordada suspendió los procesos de adopción internacional y en virtud de ello los tribunales rechazan in limine las peticiones de adopción internacional. Existe insuficiencia de las políticas públicas.

10) Se propone la creación de una Junta Interdisciplinaria de actuación permanente destinada a brindar apoyo, contención y soluciones a la diversidad de problemáticas planteadas por niñas, niños y adolescentes. Desde los Derechos Humanos debe abordarse su tratamiento, hacia el libre desarrollo de la personalidad.

11) El estado y el derecho deben proteger a los NNA con disforia de sexo, brindándoles los medios para que logren desarrollar su identidad, sin discriminaciones por razones de sexo.

12) Se debe profundizar en el estudio de las nuevas formas familiares, específicamente teniendo presente la protección integral y el interés superior de los niños y niñas que se integren biológicamente o por adopción

13.**-** La familia homoafectiva existe, está regulada por el derecho positivo, por lo cual debemos trabajar para otorgar tratamiento jurídico adecuado a su realidad.

14) Fecundación asistida en la reproducción homoparental, es inevitable por ello es necesaria la regulación legal de las técnicas de reproducción asistida, como así también regular los supuestos de maternidad subrogada o alquiler de útero.

15)**- Teniendo en cuenta el derecho a la identidad se propone** la incorporación en el derecho sustancial de indicadores concretos a valorar por el juez, que otorguen a los pretensos adoptantes la obligación real de hacer conocer al niño, niña o adolescente su verdadera historia

16) La posibilidad de la adopción de NNA extranjeros por parte de argentinos debe ser regulada y amparada por el Estado Nacional a través de una normativa migratoria adecuada En primer lugar debiera haber una política exterior migratoria uniforme,

17) Para posibilitar las adopciones en el extranjero y que se respete el interés superior de estos niños a ser adoptados por personas aptas, crear un ente cuyas evaluaciones psico- socio ambientales y médicas tengan validez internacional

18)- Derecho a preservar la identidad en las relaciones familiares en el sistema jurídico peruano Es importante tomar conciencia de la trascendencia de garantizar el derecho a la identidad, pues de ello depende su eficacia y la satisfacción de otros derechos fundamentales, por ello urge al Estado peruano elaborar políticas públicas destinadas a garantizar el derecho de identidad de todas las personas

19)- Ase deben reformar las legislaciones que no dan derechos a los convivientes. Se ignora el derecho humano de no casarse, desconoce valores fúndanles del sistema como la libertad, la igualdad y la solidaridad familiar; y deja librados a su suerte a los miembros de las parejas de convivientes, cual si no fueran una familia de las tantas, que como hemos anticipado, el Estado tiene obligación de tutelar.

20). La ley de Bien de Familia, debe permitir la designación del conviviente como beneficiario de su constitución, con total prescindencia de la existencia de hijos de la pareja. En cuanto al derecho real de habitación del conviviente, también es necesaria una reforma que lo contemple cuando la cohabitación se ha extendido durante un tiempo más o menos prolongado

21). Se debe otorgar derechos, vocación sucesoria al concubino o concubina el sistema sucesorio argentino, a fin de armonizar los intereses de todos los involucrados, o bien modificar en las legislaciones latinoamericanas que aun no lo reconocen un sistema de legítimas mas amplio respecto a la libre disposición del causante.

- **COMISIÓN 1.C: VIOLENCIA FAMILIAR**

VIOLENCIA FAMILIAR: NECESIDAD DE UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Autores:

- Dra. María del Rosario Iglesias de Ducloux,
- Dra. María Silvina Palacios de Aguilar
- Dra. Yanina Elizabeth Marquez Mallarino

SINOPSIS: En todos los tiempos los niños y las mujeres han sido víctimas de malos tratos y agresiones dentro del seno familiar. También lo padecen, aunque no en la misma intensidad, algunos hombres, los ancianos, los discapacitados. Entendemos que la violencia doméstica, que padece una franja importante de los hogares argentinos, sin distingo de estratos sociales, es parte de la violencia que se advierte en la sociedad.

La gravedad de este síntoma social exige el esfuerzo de todos: la comunidad en general y el compromiso del Estado considerado desde cada uno de los poderes que la componen. Esta toma de conciencia no debe ser ajena al Poder Judicial en cuanto las prácticas violentas resultan lesivas a la dignidad humana.

La presente ponencia, presentada en el marco del Segundo Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia, procura visualizar la necesidad de que los operadores jurídicos a quien la ley de violencia le atribuye competencia coordinen sus esfuerzos a fin de abordar esta problemática con la mayor eficacia que ella exige.

No son pocos los casos en que ante una situación de violencia intervengan dos juzgados simultáneamente, con el dictado de medidas de protección similares y a veces contradictorias. De ahí que nos preguntemos si es necesaria la creación de una Oficina de Violencia dentro de la órbita del Poder Judicial.

La tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos demanda una administración de justicia más rápida y eficaz que garantice el acceso efectivo sobre todo de estas personas en condiciones de vulnerabilidad, a fin de brindarles un trato

adecuado a sus circunstancias singulares. Se procura que el daño sufrido por la víctima de violencia no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema justicia (victimización secundaria). Por ello propugnamos también que la audiencia de partes se postergue para después de dictadas las medidas de protección.

Para lograrlo se torna necesario transformar la institución judicial a fin de articular y/o armonizar las características de estos procesos en sus distintos fueros, mediante pautas coordinadas a fin de facilitar un acceso a la justicia que permita responder más desde una justicia de protección a los derechos humanos que de una justicia que resuelva conflictos.

I.-LA NUEVA LEY: a) La presente ponencia es fruto del análisis práctico de la aplicación de la nueva Ley de Violencia Familiar Nº 7943 que se encuentra en vigencia en nuestra Provincia desde los primeros días del mes de enero del año 2009. Concretamente en la provincia de San Juan, se dictó la Ley 6542 del año 1994 y su decreto reglamentario Nº 281/96, que inicialmente nació como una ley de género, pero que por reforma posterior, Ley 6918 del año 1998, se hizo extensiva en su protección a los demás integrantes del grupo familiar. A través de éste instrumento tanto la autoridad administrativa como judicial quedan habilitados para intervenir directamente en la familia, atento la urgencia con que requieren ser abordadas estas situaciones. Se trata de dar cumplimiento al mandato constitucional de protección de la familia. Como Uds. saben tanto la Constitución Nacional (art 14 bis, art. 75 inciso 22, remite a Tratados internacionales) como la Constitución Provincial (art.52) protegen el núcleo familiar. b) La nueva ley de violencia familiar implicó una gran reforma respecto a la concepción que se tenía sobre este tema. Modificó integralmente lo que los operadores entendían como concepto de violencia familiar; introdujo una forma novedosa para la recepción de las denuncias -la solicitud de protección-; amplió las personas legitimadas para denunciar; se amplió el alcance de las personas que protege; marcó de informalidad al procedimiento administrativo como judicial.

Además, introduce (art.13) un novedoso mecanismo: un formulario preestablecido por la ley, a través del cual se da curso a la solicitud de protección a las víctimas de violencia familiar, que "unifica" los distintos instrumentos de amparo y tutela a las víctimas, mediante un régimen integral de protección que concentra una acción cautelar de naturaleza administrativa y jurisdiccional. Una vez llenado el FORMULARIO por la autoridad administrativa de aplicación de la Ley y en su caso por cualquiera de los organismos facultados se da intervención a los consultorios

interdisciplinarios que funcionan en el Centro de Protección Integral de la Violencia Familiar. Allí la víctima es asistida por sicólogos y asistentes sociales que hacen un abordaje exhaustivo de la situación denunciada.

Ahora bien, cuando los organismos facultados constatan que la víctima se encuentra en una **situación objetiva de riesgo,** de oficio o a petición de la misma deben remitir copia de la solicitud de protección y los antecedentes del caso a la autoridad judicial, solicitando la aplicación de alguna de las medidas de protección previstas por la ley (art. 21). En estos casos se da intervención a alguno de los distintos juzgados competentes -según sea el caso- a tenor de lo dispuesto en el art. 22 de la ley y se activa un proceso al cual la ley de violencia le confiere un trámite especial, por la naturaleza de los vínculos involucrados, **con el fin de obtener una respuesta inmediata en resguardo de la víctima a fin de hacer cesar la violencia actual y evitar su reiteración.** (art26)

II.- PONENCIA: CREACION DE UNA OFICINA DE VIOLENCIA FAMILIAR DENTRO DEL PODER JUDICIAL: En los casos en que el accionar violento encuadra simultáneamente en alguna figura tipificada en el Código Penal, es el magistrado actuante en este fuero quien puede adoptar las medidas de protección a fin de preservar a la víctima en forma inmediata de un menoscabo a su integridad sicofísica o a su libertad.

En la práctica, desde la Defensoría Oficial en la cual nos desempeñamos observamos que sucede generalmente que la angustia de la víctima la lleva a solicitar ante el fuero civil medidas judiciales de protección, **también** con el fin de obtener una respuesta inmediata. De este modo ha llegado a suceder que existan dos expedientes con medidas de protección ordenadas, sin que un Juez tenga conocimiento de las medidas dispuestas por el otro. Este acceso simultáneo a la justicia provoca desgaste jurisdiccional entre los operadores que se traduce al mismo tiempo en un desgaste emocional y desconcierto para la víctima (victimización secundaria) cansada de transitar infructuosamente en reclama de la tutela de sus derechos humanos fundamentales, que se encuentran avasallados en forma actual o de peligro inminente, sin entender porqué debe dirigirse de un lugar para otro.

Se advierte que los magistrados de los distintos fueros: penal y civil (familia, menores, de paz) substancian las denuncias que por violencia familiar reciben cada uno en su ámbito, desconociendo la intervención simultánea del otro. **NOS PREGUNTAMOS** ¿si es necesario entonces dentro del ámbito de la justicia **contar con una oficina** que provea a los jueces de la información necesaria que **concilie y**

asegure el efectivo e inmediato acceso a la justicia de las víctimas de violencia familiar, evitando resoluciones simultáneas sobre una **misma** situación producida en un **mismo** espacio de lugar y tiempo entre una **misma** víctima y victimario?

Que a la sazón en el ámbito de la Justicia de San Juan tampoco se cuenta con una Oficina **que registre** los casos de violencia que se derivan desde el Centro Integral de Protección a la Violencia Familiar dependiente del Poder Ejecutivo o que ingresan por demandas directas ante los estrados judiciales, no contándose con estadísticas al efecto.

Que la resolución efectiva de los conflictos de violencia familiar exigen una acción coordinada de los distintos operadores jurídicos por lo que estimamos necesario que a través de ese Centro **se instrumenten protocolos de actuación** y **se aborde la capacitación al personal judicial** asignado a la aplicación de la Ley 7943, por las particularidades de la materia y del sujeto a proteger.

Fundamentamos lo peticionado en el hecho de que las cuestiones derivadas de la violencia doméstica constituyen por cierto un ineludible problema social que requiere de una **tutela positiva (efectiva)** de los tres poderes del Estado, al cual el Poder Judicial no es ajeno.

Que lo anteriormente expuesto no debe significar en modo alguno la instalación de una oficina de atención directa al público, como acceso directo de la víctima sino como un recurso o instrumento intrainstitucional, a través del cual el Poder Judicial cumpla eficazmente con el postulado del preámbulo de nuestra constitución Nacional de **afianzar la justicia**, sobre todo con uno de los sectores más vulnerables de la sociedad: las víctimas de violencia familiar.

Fundamentamos nuestra propuesta en el marco jurídico constitucional por el cual nuestro país ha incorporado las Convenciones Internacionales (art 75 inc.22), que contiene normas que deben ser observadas por los Estados para **dar efectividad** a la protección de las personas afectadas por hechos de violencia familia: La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la protección de la familia, debiendo los estados partes tomar las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges durante el matrimonio (art. 17.4). Normas similares contienen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las **F**ormas de Discriminación Contra la Mujer (art.2), la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (art 19.1 y19.2). Este es también el sentido orientador de las "100 Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia

de las Personas en Condiciones Vulnerabilidad" aprobadas por la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, Declaración Del Consejo de Procuradores, Fiscales, Defensores y Asesores Generales de la Republica Argentina, efectuada en su última Asamblea Anual, al expresar ente otras consideraciones que **"...la defensa de los intereses y los derechos del Ciudadano en general y de los sectores más vulnerables en especial .... exigen acciones y estrategias eficientes** que deben ir acompañadas de recursos humanos y materiales suficientes". En igual sentido se expidieron los Magistrados de todos los fueros del país en la Cuarta Conferencia Nacional De Jueces.

b) LA AUDIENCIA DE PARTES DEBE POSPONERSE AL DICTADO DE MEDIDAS DE PROTECCION: También proponemos, en aras de una respuesta más rápida y eficaz a la protección de las víctimas de violencia familiar que la audiencia de partes se postergue para después del dictado de las medidas de protección.

Como hemos visto, la ley 7943 de nuestra Provincia, introdujo el procedimiento de la doble vía: la administrativa y la vía judicial: quedando ésta habilitada frente a la urgente denuncia de hechos de violencia que pongan en riesgo la seguridad sico-física de la/las víctimas.

La vía judicial imprime un trámite especial con el fin de obtener una respuesta inmediata, tratándose de un proceso urgente, independiente, **a través del cual inaudita parte** pueden dictarse medidas efectivas de protección de carácter provisorio cuando existieren indicios suficientes fundados de que la víctima se encuentra en una situación objetiva de riesgo.-

Es la solución que se adopta por imperio de la norma contenida en el art. 25 de la ley.

Sin embargo, el precepto contenido en el art. 34 que lo faculta a fijar "inmediatamente" audiencia, convocando a los interesados cuya presencia estimare necesaria. La mayoría de las veces convoca a víctima y victimario simultáneamente.

NOS PREGUNTAMOS si ¿en estos procesos especiales la bilateralidad puede postergarse? es decir, si deben siempre las medidas imponerse o dictarse inaudita parte. En estos casos **se apunta a la satisfacción inmediata de la pretensión de la víctima** con la finalidad de acordar una tutela eficaz y rápida pues la dilación podría provocar un perjuicio irreparable. La temática que caracteriza a la violencia familiar hace necesario “para alcanzar la eficacia del servicio de la justicia y a los fines de evitar el riesgo de una sentencia favorable pero ineficaz por tardía”, **que la**

bilateralidad se postergue en el tiempo, puesto que si se diera noticia al agresor nos encontramos ante la posibilidad de que se frustre el objeto a que tiende la medida impuesta.

Ello tiene como sustento jurídico la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, ya que los jueces cuentan con un **poder cautelar genérico** más allá del reglamentado en las leyes de procedimiento, que le permite adoptar todas aquellas medidas necesarias que se correspondan a las circunstancias fácticas del caso tendientes a resguardar el objeto y finalidad del proceso, aunque no sean las mismas que las peticionadas. (art.38)

En nuestra provincia si bien con la sanción de la ley que comentamos se advierte un cambio de mirada en el legislador resulta necesario reformar el art. 34 que comentamos, pues entendemos que se contrapone con la clara norma del art. 25 ya transcripto: ESTAMOS CONVENCIDAS QUE RESULTA NECESARIO EN TODOS LOS CASOS DIFERIR LA CONVOCATORIA DE AUDIENCIA PARA DESPUÉS DE DICTADAS LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN, lo que así dejamos propuesto.

IV.- Bibliografía consultada:

- Toribio Sosa (LA LEY-MEDIDAS PRE O SUBCAUTELARES EN MATERIA DE VIOLENCIA FAMILIAR- Revista La Ley -FECHA LUNES 25 DE ABRIL DE 2005)
- María Josefa Mendez Costa y otros (Libro Derecho de Familia-CAPITULO XXII, Tomo IV, Editorial Rubinzal Culzoni-Edición año 2008.
- Fabián Eduardo Faraoni (libro Violencia Familiar Visión Jurisprudencial, Editorial Nuevo Enfoque Jurídico, edición 2008)
- Elsa Souter (Revistas de Derecho de la Dirección General de la Mujer - Secretaría de Promoción Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires- Volumen I)
- Ley de Violencia Familiar Nº 7943- Provincia de San Juan y Código Procesal Civil Provincia de San Juan ley Nº 7948
- Ley Nº 26.061 (promulgada el 26/10/05) y ley provincial Nº 7889 (promulgada 26/06/08).
- Convención Internacional de los Derechos del Niño (ley Nº 23849, promulgada el 16/10/90).-

ACCIONES EMPRENDIDAS POR EL PODER JUDICIAL DE CHILE PARA MEJORAR LA EFICACIA DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL EN MATERIA DE FAMILIA

Autores:

- Mónica Jeldres Salazar, Juez De Familia De Santiago De Chile

Una vez iniciada la reforma a la judicatura de familia con la creación de los **Juzgados de Familia** en el año 2005 y su puesta en marcha simultánea en todo el territorio nacional (a diferencia de lo sucedido en materia penal cuya reforma fue implementada progresivamente en un período de 5 años), desde la Corte Suprema surgieron directrices en orden a solucionar los problemas más graves visualizados en esta puesta en marcha, como plazos excesivos en la programación de audiencias que superaban a veces el año, suspensiones reiteradas de audiencias que eternizaban los juicios, excesiva duración de las audiencias que conllevaban a largas esperas para el ingreso a las mismas y una acumulación de causas en tramitación o no realización de audiencias diarias por falta de gestión.

Estas soluciones se tradujeron fundamentalmente en la dictación de autos acordados destinados a regular la gestión interna de los tribunales y a mejorar la calidad de la intervención judicial en las materias que nos convocan, procedimientos de protección de niños, niñas y adolescentes, infractores juveniles y violencia intrafamiliar y efectividad en el cumplimiento de resoluciones judiciales.

I.- Primera etapa: Corrección de deficiencias generales en la gestión interna de los Tribunales. El instrumento más importante en esta materia fue el Acta 98-2009, que versa sobre dos cuestiones fundamentales, la primera corresponde a la definición de los principios básicos para la gestión interna de los Tribunales de Familia. Tales son: el de rotación en la asignación de las tareas de los jueces; concentración de audiencias; distribución de las mismas por tipos de materias, procedimientos o intervinientes; revisión anticipada de la agenda; celeridad en la oportunidad de la decisión; tiempos máximos de agendamiento y determinación del número de salas a funcionar y cantidad de audiencias a realizar, estableciéndose que en ningún caso las

audiencias podrán programarse en un plazo superior a 90 días desde el día en curso y hasta la última audiencia agendada[1].

El segundo aspecto entregó herramientas de trabajo, criterios de gestión, instrumentos de medición estableciendo los órganos responsables en los distintos niveles de gestión y control.

II.- Segunda etapa: Mejora de la calidad de la intervención judicial en los procedimientos de protección de niños, niñas y adolescentes, infractores juveniles y violencia intrafamiliar y efectividad en el cumplimiento de resoluciones judiciales. En materia proteccional: En especial en lo que concierne a grave vulneración de derechos de niños, niñas o adolescentes, se observó la escasa capacidad de los Tribunales de Familia para derivar a programas de intervención, ambulatorio o residencial. Esto por existir a la vez una insuficiencia en la red social de plazas en programas que absorbiera la demanda efectiva. Problema que se devolvía al Tribunal de Familia generando la suspensión de las audiencias por no contar con las evaluaciones periciales solicitadas dentro de los plazos, generándose listas de espera que en algunas instituciones superaban el año[2].

Como la solución de mayores plazas o cupos no es resorte del poder judicial, pero sin duda afectaba su funcionamiento, la Corte Suprema creó una comisión destinada a la revisión de la Oferta Programática del Servicio Nacional de Menores, en adelante SENAME, correspondiente a la Región Metropolitana, V, y VIII Región que inició sus funciones el 20 de Octubre de 2009 y en este contexto se me destina en comisión de servicio como Coordinadora del Proyecto junto a una consejera técnica[3] y trece funcionarios administrativos.

Esta comisión analizó más de 8.000 resoluciones dictadas por los jueces de familia, que implicaban uso de la red de protección, lo que derivó en la revisión de causas vigentes y listas de espera en los organismos que desarrollan programas de diagnóstico y reparación de la infancia y adolescencia, conocidos en Chile con las siglas de DAM, PIE y PIB.

---

[1] A modo de ejemplo al mes de diciembre del año 2009 se encontraban programadas en el país un total de 42.592 audiencias, de las cuales el 95% están dentro de un plazo de 60 días, un 4,4% están programadas entre 60 y 90 días y tan solo el 0,4% supera los 90 días, hoy el plazo se han acordado aún más. Cuenta Pública del Poder Judicial, año 2010. www.poderjudicial.cl.

[2] El retraso en los programas de diagnóstico (DAM) era en promedio de 8 meses y en reparación, en programas de intervención especializada (PIE) y programas de intervención breve (PIB) 11 meses. Fuente: sistema informático del Servicio Nacional de Menores a diciembre de 2009 (SENAINFO).

[3] Funcionario profesional, generalmente psicólogo o trabajador social que presta servicios en los tribunales de familia cuya función primordial es asesorar al juez en audiencia.

Esta revisión detectó como principales problemas: inadecuadas derivaciones a la red por parte de los tribunales, resoluciones que no fijaban plazo a las medidas de protección dictadas, sobreintervenciones en las familias, duplicidad de informes respecto de un mismo grupo familiar, y en especial una falta de coordinación con las redes, que generaba en definitiva una victimización secundaria junto con el colapso de la red.

Como resultado de la depuración, y subsanando cada uno de los problemas detectados, se terminó con las listas de espera en las solicitudes de diagnóstico, terminándose con la suspensión de audiencias por faltas de informes y aminorando las listas de espera en los programas de reparación.

Actualmente, se desarrollan acciones focalizadas en la atención preferente e integral de niños y niñas ingresados al sistema residencial o que se encuentran en familias de acogida (FAE). Particularmente, se intenta dar cumplimiento a lo establecido en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño en orden a que todo niño, niña o adolescente ingresado en residencia o en familias de acogida sea visitado por los jueces de familia para conocer de su situación particular.

Antes del trabajo de la Comisión existían más de **1.500** de niños, niñas y adolescentes en **situación irregular** (entendiendo por esto sin intervención judicial, generalmente provenientes de los suprimidos Juzgados de Menores) y los que eran visitados por Tribunales no superaban los **2.500** en la Región Metropolitana. Luego de la primera visita coordinada por la Comisión, poco más de **100** niños permanecen en situación irregular y más de **4.000** niños, niñas y adolescentes fueron visitados.

Sin perjuicio de lo anterior, aún existen alrededor de **1.500** niños, niñas y adolescentes que se encuentran en familias de acogida que nunca han sido visitados por tribunales[4].

El trabajo de esta comisión dejó como aprendizaje que la red con la que trabajan los Tribunales de Familia es acotada y sus recursos son escasos y sensibles al colapso, y que por lo tanto, es indispensable un correcto conocimiento y uso de ella, para evitar los problemas antes reseñados.

En razón de este aprendizaje, a inicios del presente año la Corte Suprema mediante el Acta 135-2010 inició un plan piloto de mejoramiento del Centro de Control

[4] Información obtenida de SENAINFO.

Evaluación y Resolución de Medidas Cautelares[5], en adelante el Centro. Los ejes principales de este plan de mejoramiento son los siguientes:

1.- Dotación de autonomía administrativa a este centro: Significa que conocerá de las materias de protección, violencia intrafamiliar e infraccional, desde su inicio hasta su conclusión, incluso en la etapa de su cumplimiento.

2.- Designación de un Juez Coordinador del centro de medidas cautelares: La dirección del centro estará a cargo de un Juez Coordinador, que es elegido por la Corte Suprema y durará dos años en su cargo. Entre sus funciones, una de las más relevantes es la coordinación de las visitas a niños, niñas, y adolescentes ingresados en residencias o en familias de acogida de toda la Región Metropolitana, lo que permitirá una distribución más eficiente y eficaz.

3.- Dedicación preferente de los jueces que se desempeñan en el centro: Por un plazo de a lo menos seis meses se abocan de forma preferente al conocimiento de las materias de violencia intrafamiliar, proteccional e infraccional, terminando así con la distribución de estos asuntos, que implica una diversidad de criterios frente a una misma situación y la existencia de formas de gestión inadecuadas.

4.- Establecimiento de salas concentradas y especializadas: Se establece que en cada tribunal debe existir una concentración de las materias de protección, violencia intrafamiliar e infraccional, en una o más salas, de modo que se produzca una separación de todas aquellas otras materias de competencia de estos tribunales de tipo contencioso.

5.- Establecimiento de la función específica de coordinación con las redes de apoyo: Corresponde al Juez Coordinador vincularse y realizar un trabajo conjunto con organismos colaboradores de la Justicia de Familia, nexo indispensable para poder lograr la coordinación necesaria con otros operadores del sistema, como el Servicio Nacional de Menores, Servicio Nacional de la Mujer, Servicio Nacional del Adulto Mayor, Ministerio Público, Juzgados de Garantía, etc.

III.- Conclusión. Resultados concretos obtenidos en la gestión del Poder Judicial Chileno, y particularmente con la dictación del Acta 135-2010. Con todos los esfuerzos que han sido desplegados por nuestro Poder Judicial se ha logrado cinco resultados que, sin duda, son relevantes en la mejora de la calidad de la gestión que nos ocupa. A saber:

[5] Unidad conformada por jueces de los Tribunales de Familia de Santiago destinada a otorgar en forma urgente medidas cautelares en materia de violencia intrafamiliar y protección.

1.- Maximización del uso de la red de organismos colaboradores en materia de infancia y adolescencia, permitiendo una respuesta más oportuna a las problemáticas sociales y logrando una mayor eficacia en las resoluciones judiciales, lo que se traduce finalmente en resultados concretos a favor del usuario, tales como:

a.- Eliminación de la espera de atención para el diagnóstico ordenado por los Tribunales.

b.- Acortamiento en la duración de la tramitación de las causas,

c.- Disminución en las listas de espera en los programas de reparación de situaciones de grave vulneración de derechos,

d.- Lo que ha hecho, a su vez, más oportuna la intervención psicosocial.

2.- Unificación de criterios básicos entre jueces que se han avocado preferentemente a tramitar materias relacionadas con la infancia y adolescencia con lo que, en concreto, se ha logrado:

a.- Evitar la dictación de resoluciones contradictorias asegurando igualdad de trato ante la ley para los justiciables.

b.- Impedir la sobre-intervención de las familias y la victimización secundaria de los afectados por ser derivadas muchas veces a más de un programa de la red de colaboradores.

c.- Evidenciar las carencias en los programas de atención especializada en infancia y adolescencia, como lo son, entre otras, la falta de atención especializada en salud mental y en consumo problemático de alcohol y drogas.

d.- Poner en conocimiento del Ejecutivo esta necesidad, solicitándole explícitamente tres líneas de acción: Primero, la urgente creación de unidades de corta, mediana y larga estadía exclusivas para protección infantojuvenil. Segundo: El aumento de la oferta y más expedición en la celebración de convenios con los hospitales para la atención oportuna de la población infantil. Y, tercero: la creación de establecimientos residenciales que continúen con la atención psiquiátrica después del alta médica intrahospitalaria.

3.- Levantamiento de información relativa a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran ingresados en Centros Residenciales e ingreso actualizado de dicha información en las bases de datos del Poder Judicial y del Sename, con lo cual se terminó en la Región Metropolitana la situación de desinformación y no registro respecto de todo niño niños, niñas y adolescentes ingresado en el sistema protectivo.

4. Verificación in situ de la situación particular de cada una de las personas acogidas por el sistema proteccional, mediante la realización de visitas coordinadas a estos centros, en las que participaron todos los Tribunales de Familia de la Región Metropolitana.

5.- Creación y coordinación de mesas de trabajo entre el Poder Judicial y distintos servicios de la Administración del Estado como el Servicio Nacional de la Mujer, Servicio Nacional del Adulto Mayor y Servicio Nacional de Menores, que han tenido como resultado la generación de acuerdos de mejora en la gestión en los puntos críticos que se han reseñado en esta ponencia y que, como es obvio, afectan el trabajo diario y es menester resolverlos urgentemente para el logro de una labor proteccional más expedita.

LEY DE PROTECCION INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR (Ley 7.943)

DESJUDICIALIZAR EL TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

Autor:

- Gustavo Enrique Almiron

Mi propuesta pasa por modificar el tratamiento actual de la problemática de la violencia familiar, el cual afirmo no debe diferirse al ámbito judicial simplemente, sino que en el mismo deben involucrarse y comprometerse todos los poderes y estamentos del estado, mediante una política que los involucre en su conjunto, con tareas definidas y adecuadas a sus finalidades y funciones. Tomo como base para este trabajo el enfoque y filosofía que en el tratamiento de la problemática de la violencia familiar propone la ley 7.943[1][2] de la provincia de San Juan sancionada el 20/11/08.-

Las distintas leyes provinciales dictadas y en aplicación, presentan características similares, tanto en orden a la conceptualización de la violencia familiar, como a los distintos procedimientos para su prevención y tratamiento. Incluso si se analizan las estadísticas de cada jurisdicción, las mismas nos van a mostrar una actividad cada vez mayor de parte de sus operadores, fundamentalmente en el ámbito de los distintos poderes judiciales provinciales.-

Ahora bien, los episodios de violencia familiar se continúan multiplicando, incluso con mayor gravedad en sus manifestaciones, por ello, considero y adelanto

---

[1] Boletín Oficial de la provincia de San Juan el día 14/01/09.

[2] "*En el año 2009, se promulgó la Ley de Violencia Familiar N° 7943, en el ámbito Provincial, adecuando las intervenciones a dicha normativa, con el objeto de implementar medidas y acciones tendientes a garantizar tratamiento a familias, mujeres, niños, adultos mayores, víctimas de violencia, se crea un ámbito especializado para tratar la violencia en forma integral y transversal, el centro de Tratamiento Integral de la Violencia Familiar*". TERCER INFORME PERIÓDICO AL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE LA ONU. Respecto a la APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Lic. Marcela Paola Vessvessian. Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Republica Argentina. Año 2010. Informe al Comité de los Derechos del Niño de la ONU las medidas adoptadas para la implementación de la Ley Nº 26.061 en el nivel nacional y provincial y el estado en el cual se encuentra el proceso de transformación normativa e institucional para garantizar conformidad con los principios de dicha ley y los de la Convención.

que es momento de proponer e intentar nuevas políticas de estado a los fines de su tratamiento, con ello no afirmo el fracaso de las políticas implementadas a la fecha, sino la necesidad de crear nuevas alternativas, a partir de un análisis de los procedimientos en vigencia.

En este orden, como característica distintiva de los distintos procedimientos implementados por las leyes provinciales vigentes debo señalar:

- **judidicialización del tratamiento de la problemática de la violencia familiar**. Las normativas dictadas derivan el tratamiento de la problemática de la violencia familiar a los poderes judiciales provinciales, distribuyendo de similar forma competencias, competencias y actividades de sus tribunales.

Esta judicialización de la problemática de la violencia familiar ha evidenciado:

La **falta de medios adecuados, en el ámbito judicial para la detección temprana de las situaciones de violencia**. La actividad jurisdiccional **llega tarde**, las medidas cautelares o autosatisfactivas dictadas en sede jurisdiccional en gran parte de los casos, son dictadas cuando la violencia ya se encuentra instalada en el ámbito o grupo familiar, ello porque en gran parte de los casos la **denuncia** por violencia familiar **constituye para la víctima la última opción**. La víctima de violencia familiar, **no desea la intervención de un Juez**. De allí la reticencia ha realizar la denuncia y que la misma se formule cuando la violencia deviene insoportable, inmanejable o se había incurrido ya en un delito (lesiones, etc.).-

La **falta de medios adecuados, en el ámbito judicial, para brindar apoyo y contención** adecuada a victimas y victimarios. Incluso (para algunos), no sería una función propia. En algunos casos se ha dotado a los tribunales competentes para entender de organismos interdisciplinarios y similares a tal fin.-

Frente a esta situación los poderes judiciales, que han asumido la tarea de prevención de la violencia familiar, en otros ámbitos de los estados provinciales, encontramos organismos con capacidad para trabajar sobre la problemática de la violencia familiar (programas, consultorios interdisciplinarios, profesionales, etc.).

Necesario es entonces:

- **detectar los casos de violencia cuando esta se encuentra en sus inicios**.

- dar una respuesta no necesariamente judicial **(desjudicializar)**.

- dar una respuesta **adecuada en orden a contención y superación de las situaciones de violencia**.

- **aprovechar los recursos humanos, con los que se cuenta en los distintos ámbitos del estado.**

A tal fin, el tratamiento de la problemática de la violencia familiar no debe diferirse al ámbito judicial simplemente, sino que debe involucrarse y comprometerse a los distintos poderes y estamentos del estado, mediante una política que los involucre en su conjunto, con tareas definidas y adecuadas a sus finalidades y funciones.

Es esta la propuesta, llevada a cabo en la provincia de San Juan a través del dictado de la ley 7.943, y que da base al presente trabajo a fin de que en las distintas jurisdicciones provinciales se conozca y en su caso se considere en futuras legislaciones.-

BREVE DESCRIPCION DE LA SOLUCIÓN PROPUESTA POR LA LEY 7.943.-

Se prevé la actividad a llevar a cabo por el Poder Ejecutivo, en el caso por intermedio del Ministerio de Desarrollo Humano y Promoción Social a través de la Secretaria de Promoción Social como unidad central se constituye en Autoridad de aplicación de la ley en todo lo que no competa directamente al Poder Judicial.-

Para ello se crea un instituto, **SOLICITUD DE PROTECCIÓN,** el que se encuentra al alcance de quienes se encuentran en situación de víctima de hechos de violencia familiar, como así también de quienes tienen conocimiento de la misma, materializándose el mismo a través de la elaboración de un formulario que será receptado por la autoridad de aplicación, siendo obligatoria, la elaboración de este formulario para: funcionarios públicos, profesionales médicos, docentes, etc.. En otros términos es el estado a través de sus distintos órganos y funcionarios quien va en busca de detectar las situaciones de violencia familiar, no estando a la espera de su denuncia.-

Constituye de este modo el instituto Solicitud de Protección, una vía no obligatoria ni previa para requerir la intervención de la Justicia, pero si una vía alternativa valida, para evitar la judicialización de la violencia familiar, situación en general no deseada por los involucrados en la misma.-

En efecto, quien se encuentra inmerso en hechos de violencia familiar, habitualmente no desea la intervención judicial, sino recomponer la relación familiar, de tal modo que tal intervención solo se reclama por la víctima en situaciones extremas, cuando ya la escalada de violencia no permite la convivencia o derivó en un delito –lesiones por ejemplo-.-

Por esta vía alternativa y no judicial, se busca detectar las situaciones de violencia familiar en sus primeras apariciones, antes de que la misma se vuelva crónica y no pueda superarse por el grupo familiar.-

Así también, quien requiere ayuda en la contingencia, la obtiene rápidamente y sin judicializar la situación, ya que desde la unidad policial, hasta los servicios asistenciales, pasando por la escuela, todas constituyen bocas de recepción de los pedidos de los particulares, por vía de la Solicitud de protección.-

A lo anterior debe agregarse que no solo la víctima de violencia familiar puede requerir la Solicitud de protección, sino que también pueden requerirla quienes tienen conocimiento de la misma (parientes, vecinos, etc.). Bien puede suceder que en ocasión de acudir la víctima a la unidad policial para denunciar lesiones sufridas, se abstenga de hacerlo a fin de no perjudicar al victimario –su esposo o concubino de quien depende económicamente-, en tales casos la Solicitud de protección la elaborará el personal policial y dará intervención a la autoridad de aplicación de la ley, quien derivará a los consultorios interdisciplinarios la investigación, tratamiento, contención del grupo familiar en su caso; del mismo modo el profesor o maestro que advierte signos de violencia en su alumno –magullones, moretones, desnutrición incluso-, también debe actuar del mismo modo; por su parte el médico que en ocasión de ser requeridos sus servicios advierte signos de violencia en la persona, puede y debe elaborar la Solicitud de protección.-

Corolario: Los hechos de violencia familiar hace ya tiempo que dejaron de constituir hechos aislados, ocultos en el ámbito privado familiar y fuera del alcance de los magistrados, para ser ventilados en sede judicial, superando en muchos casos las capacidades de los distintos poderes judiciales; con el dictado de la ley 7.943 en la provincia de San Juan asistimos a un avance en su consideración, al compromiso del estado y la sociedad en su detección prematura, su tratamiento y superación.-

Con el dictado de la ley 26.061 asistimos al desmantelamiento del patronato, como institución que en aras de proteger al menor en situación de riesgo y con una filosofía netamente tutelar, ponía a cargo y disposición del poder judicial a través de los Juzgados de Menores prácticamente la vida de aquellos a quienes se intentaba proteger, tarea esta última asumida ahora por el estado, pero con una distribución de funciones adecuada entre los distintos poderes (ejecutivo nacional, provincial y poderes judiciales). Paralelamente el fenómeno de la violencia familiar fue considerado por las distintas legislaciones provinciales, dando intervención a los distintos poderes judiciales, los que a fin de proteger y asistir a las víctimas del fenómeno intervino e

interviene, por distintas vías (exclusiones de hogar, regímenes de comunicación, de alimentos, etc.) ingresando en el ámbito privado en gran parte de los casos tardiamente y con la fuerza (jurisdicción), generando situaciones no queridas ni deseadas por sus destinatarios (a quienes se pretende proteger y orientar). De allí que a semejanza y con la experiencia que nos ha brindado el patronato (en sus consecuencias negativas) es que necesario es redistribuir funciones entre los poderes del estado, asumiendo los distintos poderes ejecutivos provinciales aquellas tareas que le son propias en orden a la prevención de la violencia familiar, destinando a tal fin sus capacidades, limitando la actividad jurisdiccional a los casos de urgencia, con violencia desbordada e insuperable para el grupo familiar.

De lo contrario corremos el riesgo de que se nos meta por la ventana aquello que sacamos por la puerta, asistiendo al nacimiento de un nuevo “patronato”.-

Asimismo olvidaríamos que la familia no es solo una abstracción en el orden de las ideas, sino una realidad que mantener y proteger por la sociedad toda en su conjunto.

Esquema de la ley7.943 de la provincia de San Juan:

UNIFICACIÓN INSTRUMENTOS

Organiza y regula ---------- Actividad de las Administraciones

Públicas de Gestión Estatal

Establece---------- Procedimiento Judicial

A. P. G. E.

Prevé -------- Interrelación actividades

Ámbito Jurisdiccional

MEDIOS – VIAS

VÍA ADMINISTRATIVA ----- **SOLICITUD DE PROTECCION**

RECURSOS A.P.G.E.----- DIRECCIONES NIÑEZ

DISCAPACIDAD

PROTECCION

ETC.

VÍA JUDICIAL---------- DENUNCIA

EL NIÑO TESTIGO DE VIOLENCIA

Autora:

- Elvira Aranda

Sumario: 1.-Violencia familiar y violencia de género. 2.-El derecho del niño/ña a vivir en familia. 3.-La Convención sobre los Derechos del Niño y la violencia que los afecta. 4.-Violencia familiar en hogares con niños/ñas. 5.-El niño/ña testigo de violencia en la familia. 6.-Conclusión

1.-Violencia familiar y violencia de género:

La Organización Mundial de la Salud define a la violencia como: "El uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra de uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que causa o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daño psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones"[1].

De la definición se debe resaltar el uso de la palabra "poder" con lo que incluye a los actos u omisiones que son el resultado de una relación de poder, y también cuando se utiliza la palabra "intencional", ya que permite excluir a las acciones u omisiones no intencionales o que son meramente accidentales.

La denominación violencia familiar hace referencia al ámbito donde se produce, y a las relaciones que se dan en él, que pueden ser lazos de parentesco, afectivos, institucionalizados o no por el matrimonio. Sin embargo, aun cuando no pueda desconocerse la relevancia del problema en el ámbito familiar, no se la puede circunscribir exclusivamente a el mismo, donde cualquiera de los integrantes del grupo familiar puede ser la víctima. Es necesario poner el acento, y hacer explícito el hecho de que en la mayoría de los casos la víctima es la mujer y la causa es la relación de género. De allí que no resulta aconsejable priorizar exclusivamente ese ámbito desatendiendo otras manifestaciones de violencia que tienen la misma causa, que es la relación de género o de subordinación de la mujer.

---

[1] Informe Mundial sobre la violencia y la salud: resumen. Publicado en español por la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud en www.whglibdoc.who.int/publications/2002/9275324220_spa.pdf, pág.5

En la bibliografía encontramos distintas denominaciones, y a veces no es fácil delimitar su campo específico. En la doctrina española podemos encontrar las siguientes conceptualizaciones: "VIOLENCIA DOMÉSTICA: Ha sido la expresión más usada hasta los últimos dos años. Se resalta en esta expresión el espacio físico en el que suelen cometerse las agresiones: el entorno doméstico (domus=señor, dominios=señorío, hogar), entendido éste por la intimidad del hogar. La expresión puede utilizarse tanto para referirse a agresiones a la mujer como contra otras personas que convivan bajo el mismo techo.

VIOLENCIA FAMILIAR: Más enfocada al ámbito personal del ejercicio de la violencia, dicho término se refiere a la violencia ejercida sobre personas que tienen relaciones de parentesco por consanguinidad o afinidad.

VIOLENCIA DE GÉNERO: La expresión violencia de género es la traducción del inglés gender –based violence o gender violence, expresión difundida a raíz del Congreso sobre la Mujer celebrado en Pekín en 1995, bajo los auspicios de la Organización de Naciones Unidas. Con ella se identifica la violencia, tanto física como psicológica, que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal"[2] .

En los distintos cuerpos normativos sobre el tema de nuestro país, la violencia familiar está conceptualizada como toda acción u omisión o abuso dirigido a dominar someter, controlar o agredir la integridad física, psíquica o sexual de los integrantes del grupo familiar. La ley 12.569[3] la define como "toda acción, omisión, abuso, que afecte la integridad física, psíquica, mora, sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque no configure delito"

En cambio la violencia contra la mujer esta basada en el sexo, es decir dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. La Convención de Belem do Pará[4] la define como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado… a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el

---

[2] Margariños Yañez José Alberto; El derecho contra la violencia de género, Editorial Montecorvo S.A., Madrid 2007. Pág.23 y 24

[3] Ley 12.569 de Protección contra la Violencia Familiar de la Provincia de Buenos Aires, sancionada el 2/01/2001

[4] En el marco de la Organización de Estados Americanos se firmó el 9 de junio de 1994 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada por nuestro país por ley 24.632

agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual. b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de persona, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar"

En la Plataforma de Acción Mundial de Beijing se dijo que " la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales mediante los que se coloca a la mujer en una posición de subordinación frente al hombre..-Es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contre la mujer y a la imposición de obstáculos contre su pleno desarrollo"

Desde hace algunas décadas se empieza a incorporar nuevos enfoques en el tratamiento del tema que nos convoca, ese enfoque pone el acento en las relaciones de poder intergenéricas, y en la búsqueda de modificaciones en las prácticas históricas y culturales de subordinación de la mujer.

Ese nuevo enfoque es la cuestión de género. ¿Qué queremos decir cuando decimos género? Decimos que entre un hombre y una mujer hay diferencia biológica dada por el sexo. Dentro del campo de lo biológico hay diferencia, pero esa diferencia en la cultura ha llevado a crear patrones de conducta diferenciada para el hombre y la mujer. La génesis de esa creación está dada en la socialización diferenciada, en la que se van formando los estereotipos (imágenes cristalizadas, comportamientos esperados) en una cultura que sostiene por ejemplo, que el hombre es racional, fuerte e independiente y la mujer débil, dependiente y sumisa, entre otros aspectos.

2.-El derecho del niño/ña a vivir en familia

La Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la ONU el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por nuestro país por Ley 23.849/1990, e incorporada a la CN en la Reforma del año 1994 en el art. 75 inc.22, reconoce el papel fundamental que para el desarrollo del niño tiene la familia.

Así en el Preámbulo dice: "Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad"

Armonizando el preámbulo con los artículos 5º,7º,8º,9º, 20 y 21 de la citada Convención (Adla, L-D, 3693) surge claramente un programa básico de protección de los derechos de los infantes relativos al hogar o al medio donde deben crecer.

Así entonces, dentro de la familia coexisten tanto los derechos de los padres como el de los hijos.

3.-La Convención sobre los Derechos del Niño y la violencia que los afecta.

El desarrollo del niño/ña puede verse alterada por la imposibilidad o por la abdicación de las funciones que debe cumplir la familia en relación a los mismos.

Al respecto el art. 19 de la CDN establece claramente la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas que resulten apropiadas para evitar los descuido, trato negligente, abuso físico o mental o cualquier otra forma de maltrato. Todos los hechos descriptos en la norma tienen que ver con las formas de violencia contra los niños. La misma puede ser efectivizada directamente contra el niño/ña, o en forma indirecta, cuando vive en un ambiente donde la violencia esta presente, ya sea en forma esporádica o permanente.

Adunado a lo expuesto, los artículos 8 y 9 de la Ley 26.061 que contemplan el derecho a la vida, a la dignidad y a la integridad personal apuntan en igual sentido.

4.-Violencia familiar en hogares con niñas y niños.

La familia tiene una función esencial, que es la de llevar adelante el proceso de socialización de sus vástagos, para su formación integral. Esa función está cuidadosamente diseñada en el instituto de la mal llamada patria potestad[5] reglada a partir del art. 264 del Código Civil.

Al respecto Zannoni expresa: *"En nuestro sistema jurídico, se reconoce a los padres la aptitud –y, por consecuencia, la facultad y obligación- de formar y educar a sus hijos en el ámbito de la familia. Desde esta perspectiva la familia importa el ámbito*

[5] Mizrahi Mauricio Luis; Familia, Matrimonio y divorcio. Editorial Astrea, Buenos Aires 1998, pág. 136 En relación a la denominación "patria potestad" expresa "que no es feliz la denominación y ..Comprobamos que la palabra "potestad", según la Real Academia Española, es el "dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una cosa"; y si bien se admite que tal poder precedido de la palabra "patria", se extiende a los hijos y, aun más, "con arreglo a las leyes", no puede negarse el carácter derivado de este último significado de aquel "dominio o poder" sobre el objeto que trasunta, en resumen, una suerte de "cosificación de unos de los extremos (el sujeto pasivo) de la relación paterno-filiar"

primordial de socialización de las nuevas generaciones que internalizan las pautas básicas de conducta y su modo de expresión" [6]

De allí entonces la relevancia de la familia como ámbito ideal donde deben crecer los infantes y el rol que les toca en la formación de los mismos. Si en ese ámbito predominan las agresiones, descalificaciones y la falta de respeto a la dignidad de cualquiera de sus integrantes es obvio que los hijos aprenderán esos modos de relación.

Las conductas violentas se aprenden, y si bien la calle, la escuela o los medios de comunicación son una muestra permanente de ellas, es en el hogar donde los hijos/as tienen el primer aprendizaje. Repiten o imitan los comportamientos agresivos que reciben o perciben en su entorno más cercano. El hogar es el escenario donde la vida cotidiana construye al sujeto, su modo de pensar, de hacer de sentir, donde se recrea y concreta al ser humano.

Por ello, en el fallo del Tribunal Constitucional de España, del 19 de febrero de 2009 que en pleno trató la cuestión "art.171.4, CPen. s/ constitucionalidad"[7], en el voto del Magistrado Ramón Rodríguez Arribas se lee: " *En las dos últimas décadas el legislador español ha venido aprobando diversas medidas penales con el propósito de prevenir y sancionar esta modalidad de violencia y, a mi juicio, no se incurre en inconstitucionalidad por incorporar una penalidad agravada para combatirla, porque lo relevante no son las concretas consecuencias físicas de la agresión sino su inserción en un proceso que provoca la subordinación de la mujer, la desestabilización de la personalidad y del equilibrio psíquico de la víctima,* **extendiendo sus efectos sobre el desarrollo integral de los hijos menores que pueden convivir con la mujer maltratada**. *Por lo tanto, sostengo la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género*" (el resaltado no está en el original*).*

5.-El niño testigo de violencia

La violencia familiar a de género tiene un alto impacto en la vida de cotidiana de los niños y niñas que conviven con ella. Un mujer que sufre violencia de género tendrá dificultades en su salud física y psíquica que repercutirá en la atención de sus hijos, y que puede llegar hasta el maltrato directo como consecuencia de esa situación.

---

[6] Zannoni Eduardo A. Derecho Civil. Derecho de Familia. 4º edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea, Buenos Aires 2002. T.2 pág 768

[7] Publicado en la Revista Derecho de Familia, 2009-III, PÁG. 213.

En la jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires, en un caso de violencia familiar que se inicia por la denuncia de la Señora M.A.R. quien manifiesta que su pareja el Sr. M:R: es alcohólico, tornándose violento y como resultado de esa violencia llegó a agredirla físicamente. Estos hechos son acreditados con los dichos de dos testigos que manifiestan que uno de los hijos de la pareja (se acredita que tienen dos hijos de corta edad) presenció la agresión. El planteo se resolvió en base a la aplicación de la ley 12.569 de protección contra la violencia familiar de la provincia de Buenos Aires, por lo que el juez de Paz interviniente, luego de tomar las medidas de protección y vencidas las mismas, ordena el archivo de las actuaciones. El asesor de Menores se opone a la decisión del magistrado y pide se le curse comunicación al Juez de Menores. Ante la negativa del juez de Paz el Asesor recurre y la Cámara Civil y Comercial de Morón[8], que confirma el archivo de la causa, pero accediendo a la petición del Asesor, invocando entre otros argumentos que: "*Avala tal postura el hecho, aun no habiendo sido los menores víctimas directas del maltrato físico y de los golpes, es indudable que –en el concreto caso- son los niños "afectados" (art. 6 ley 12.569), y quizás los más afectados por la situación analizada. No en vano se ha señalado que "la familia es el contexto en que los sujetos construyen su historia personal, adquieren los modelos de identificación y son marcados por las experiencias que lo van educando y formando. Dichas experiencias pueden incluir diversos grados de maltrato que se padece directamente, o como testigos, siendo afectados por la violencia que ven recibir a otros miembros de la familia. Son estas vivencias intrafamiliares las que inscriben con mayor potencia el modelo de comportamiento violento en los miembros masculinos de la familia, reforzada por los entornos institucionales y culturales que fomentan el uso de la fuerza y el poder en los hombre*"

La importancia del fallo radica en la situación de los niños testigos de violencia, resaltando que los mismos son "afectados" por la conducta de sus progenitores. La dependencia vital de los hijos, que se establece en el seno de un ámbito familiar, pero donde no se respeta la dignidad de cada uno de ellos, no tiene las condiciones ni un marco adecuado para su socialización. Este es básicamente el señalamiento de la resolución judicial citada.

De lo hasta aquí expuesto, surge que debe postularse que el niño testigo de violencia familiar o de género es también una víctima directa, real y concreta, que merece la debida atención y protección ya que esta en juego su educación y su destino como persona y como ciudadano. En las diversas manifestaciones de la

[8] C. CIV. Y COMERCIAL DE MORÓN, Sala 2º, 25/10/2005, R.,M.A.v. R.M, inédita.

violencia familiar o de género, objeto de preocupación en el campo científico que agudiza la búsqueda de herramientas para contrarrestarlas, vale la pena no soslayar estos aspectos laterales de la cuestión.

6.-Conclusión.

Los niños/ñas que crecen en una familia donde la violencia es habitual pueden tener muy serios problemas a corto y largo plazo.

Una de las secuelas más visibles en la desconfianza, la inseguridad, el miedo la culpa y la ansiedad permanente, creando un marco vivencial que nada tiene que ver con lo que postula el preámbulo de la CDN en relación al ambiente adecuado para el crecimiento y socialización de un niño; "*Reconociendo que el niño, para el pleno y armoniosos desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y compresión. Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad igualdad y solidaridad"*

De allí entonces, que resulta imprescindible concientizar, desde todos los ámbitos, acerca de que el niño/ña testigo de violencia es una víctima real que además de sufrir las secuelas de la misma puede el día de mañana repetir la conducta aprendida realimentado el círculo de la violencia, tanto en su hogar como en la comunidad donde viva.

Bibliografía.

- Chechile Ana Maria; *Violencia familiar: comentario a la nueva ley de la provincia de Buenos Aires 12.569*. JA 2001-III-1070
- Di Lella, Pedro; Derecho de daños vs. Derecho de familia. LL 1992-D-862.
- Grosman (Dirección) Polakiewicz-Chavanneau- Maggio-Ramos Gorvein- Lopez Faura- Vicchio- Levaggi- Risolía de Alcaro- Calvo- Kozicki. *Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad*. Ed. Universidad, Bs. As. 1998.
- Grosman Cecilia P. y Mesterman Silvia. *Violencia en la familia. La relación de pareja*. *Aspectos sociales, psicológicos y jurídicos*. Ed. Universidad. Tercera edición actualizada y aumentada. Buenos Aires,2005.
- Grosman Cecilia P., Mesterman , Silvia, Adamo María T. *Violencia. Las relaciones familiares. Prevención y tratamiento institucional*, en Lolas, Fernando: Agresividad y violencia, Ed. Losada, Buenos Aires, 1992.

- Grosman Cecilia P.y Martínez Alcorta, Irene: *Una ley a mitad de camino: La Ley de Protección contra la Violencia Familiar*; LL-1995-B-851
- Kielmanovich, Jorge L. *Los principios del proceso de familia*. J.A. Fascículo 7 del 17/8/2005
- Magariños Yánez, José Alberto: *El derecho contra la violencia de género*.Editorial Montecorvo, S.A. Madrid 2007.
- Morello Augusto M.- Morello de Ramírez María S. *El moderno derecho de familia, aspectos de fondo y procesales*. Editora Platense, Bs. As. 2002.
- Ribas Eduardo Ramón. *Violencia de género y violencia doméstica*. Tirant Lo Blanch, Valencia 2008
- Vicchio- Levaggi- Risolía de Alcaro- Calvo- Kozicki. *Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad*. Ed. Universidad Bs. As. 1998.

VIOLENCIA DOMESTICA DEL SILENCIO A LA DENUNCIA EXPERIENCIA DE LA PROVINCIA DEL CHACO

Autores:

- Abogada Maria Cecilia Baroni
- Abogada Sonia Cristina Seba

"PORQUE HAY UNA HISTORIA QUE NO ESTA EN LA HISTORIA Y QUE SOLO SE PUEDE RESCATAR AGUZANDO EL ODIO Y ESCUCHANDO LOS SUSURROS DE LAS MUJERES" ROSA MONTERO

1-ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

En la Argentina el problema de la Violencia Domestica se empieza a visualizar aproximadamente en la década de los ochenta como una cuestión que excede el ámbito privado e ingresa a lo "Publico". Pero es a raíz de la modificación de la Constitución Nacional en el año 1994 que esto se materializa con la incorporación de los Tratados Internacionales en el art. 75 Inc. 22.

Luego se sanciona la ley 24417 "LEY DE PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR" una ley tuitiva de carácter procesal de aplicación exclusiva para los casos de violencia familiar ocurridos dentro del ámbito de la ciudad de Buenos Aires que establece el procedimiento y medidas a adoptar judicialmente en casos de denuncias efectuadas respecto a situaciones de violencia familiar. Se ha dictado en nuestro país la Nueva ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, Ley 26.485 cuyo objetivo es garantizar una vida sin violencia de Género y diferenciar los temas que repercuten de forma exclusiva a las mujeres. Las mujeres ya tienen sus propias leyes que reconocen los temas propios de su género.

2.- LEGISLACION DE LA PROVINCIA DEL CHACO

La provincial 4175 de violencia familiar fue sancionada en el año 1995 en la Provincia del Chaco y es desde la creación del fuero del Menor de edad y la Familia en el año 1999 por aplicación de la Ley 4369 del año 1996 que se atiende en el área judicial la problemática.-

Se dicto también la ley 4377 y su Decreto Reglamentario Nº 620 Programa de Prevención y asistencia integral a las victimas de la violencia familiar en el año 1996 programa a ejecutarse por y en el ámbito del Poder Ejecutivo Provincial.

Leyes posteriores han ido llenando el plexo de legislación dedicado a la violencia familiar como la ley 4633 Bases Programáticas para la prevención y asistencia a las madres niñas, a los padres niños y a su entorno familiar. La ley 5492 que Adhiere la Provincia a la ley 24632 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer CONVENCION DE BELEM DO PARA. Y la ley 5807 de Servicio de "Atención de la Mujer".-

El 20 de mayo del corriente año la Legislatura Provincial sancionó una Ley que establece la aplicación en el ámbito provincial del "Protocolo de Actuación Policial ante situaciones de Violencia contra las Mujeres" para su implementación por parte de la Policía del Chaco y que como forma parte como Anexo I de la ley. Este protocolo tendrá como marco regulatorio lo normado en le ley 26.485**.**

3.-PRESENTACION DE LA REALIDAD ACTUAL en el CHACO

3.1.- CUESTION ANTE LOS TRIBUNALES

Si bien la legislación provincial de violencia familiar es previa a la puesta en funcionamiento de los Juzgados de familia recién a partir del inicio de la actividad del fuero especializado podemos decir que hay un "real" avocamiento al tema ya que las estadísticas marcan una evolución creciente de los casos denunciados.

La tarea de facilitar el acceso a los estrados no debe cesar para acortar la brecha entre la realidad y las familias que pueden recibir asistencia (del silencio a la denuncia) partiendo de reconocer que por las características y complejidad del problema una parte de los obstáculos previos que debe superar la victima para poder llegar a pedir ayuda excede el marco de lo legal y de lo judicial.-

Actualmente funciona -creada el 16 de abril de 2008- en la ciudad de Resistencia (capital provincial) la Mesa de atención y Asesoramiento Permanente a la Víctima y a la ciudadanía-Poder Judicial de la Provincia del Chaco- que atienden y asesoran en general a todas las victimas con guardia las 24 horas del día.

Los ciudadanos/ ciudadanas tienen hoy un ámbito adecuado donde sus conflictos pueden ser considerados y con ello lograr cambios que le permitan preservar sus

vidas sobretodo la “calidad de vida” aún fuera del horario de atención de los tribunales que es de 6.30 hs a 12.30 hs. Que dejaba a merced de las Fiscalías de Investigaciones o de la policía la atención primaria a las victimas.

Esta iniciativa aún no tiene el alcance de la Oficina de Violencia Familiar creada por la Corte Suprema de la Nación-

Los informes estadísticos del –Superior tribunal de Justicia del Chaco dan cuenta que en año 2009 se registraron 2550 CASOS con medidas de Protección dictadas en todo el ámbito Provincial y en la Dirección de Defensa de la Democracia (dentro del poder ejecutivo) en el año 2009 se registraron 271 casos.

3.2- CUESTION EN EL AMBITO DEL PODER EJECUTIVO

En el Poder Administrador Provincial existe una comisión permanente del Programa de prevención y asistencia a victima de Violencia familiar dto. 620/97 que atiende los casos de violencia Familiar, integrada por representantes del Ministerio de Salud Publica, del Gobierno y Justicia y de Desarrollo Social y Derecho Humanos donde se han atendido en el Equipo Interdisciplinario en el año **2005:** 25 casos completos en el año **2006:** 194 casos completos en el año **2007:** 156 casos completos, en el año **2008:** 149 casos completos, en el año 2009 234 casos completos y en el año 2010 320 casos completos hasta el mes de octubre. **Actualmente se llevan registrados 320 casos completos con proyección de 450 ingresos a fin de año, lo cual demuestra un importante incremento en la demanda en los últimos años. Solo en la ciudad de Resistencia**.

Es decir que hay cada vez una mayor conciencia de las herramientas disponibles para salir del problema de la violencia intrafamiliar.

4.- NUESTRA MIRADA SOBRE EL MODELO DE ABORDAJE

A 14 años de la sanción de la primera ley de protección a la violencia familiar como abogadas en el ejercicio de la profesión reconocemos que la Provincia cuenta con una profusa legislación, que marca el “deber ser” , que además hay tribunales especializado y organismos del poder ejecutivo afectados para “ erradicar” la temática. Pero consideramos que para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres se requiere algo más que legislación o estatutos especiales, deben propiciarse cambios culturales, que no solo modifiquen su condición sino también la

posición de la mujer dentro de la sociedad, y que no se puede cesar en la tarea de difusión, en especial dentro de la curricula escolar y académica.

Se han dado pasos para salir del "silencio" pero el incremento en los índices de situaciones denunciadas va de la mano del incremento de muertes y lesiones y por ello es evidente que queda mucho por hacer.

5.- CONCLUSIONES

1.- Se deben "federalizar" las experiencias de abordaje de la temática de la violencia familiar, para que las provincias que han logrado reducir los índices faciliten las herramientas a las otras, siendo estos ámbitos congresos, jornadas los más adecuados para ello. Lo mismo en el ámbito de los países de Latinoamérica.

En el XVI Congreso internacional de Derecho Familiar en Santo Domingo del mes de Octubre de 2010 esto se ha logrado pues de diferentes países han aportado antecedentes y experiencias.

2.- Los tres poderes del Estado Nacional, Provincial y Municipal deben agendar como política de estado la temática de la violencia de género. Y el diseño de campañas publicitarias urgentes referidas a la violencia de género con la finalidad de educar a la sociedad respecto de esta temática es de todos ellos.

3.-Planificar y Ejecutar programas de capacitación en los establecimientos escolares y universitarios, de divulgación de la temática, creación de empleo especifico para victimas de violencia domestica, tratamientos de prevención y asistencia a cargo de los Ministerios de Salud, Justicia, Interior y Desarrollo Social, Ministerio de trabajo o donde exista el área Mujer.

Y sin lugar a dudas el rol que nos cabe a los operadores del Derecho es emplear los recursos técnicos para una protección efectiva en el caso concreto.

BIBLIOGRAFÍA

- Convención Americana sobre derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)
- Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos-
- Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.Art. 16, d.-4.-Ley 24417.Art.4 Protección de la Violencia Familiar.-

- Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, Ley 26.485
- Comentario La Nación-Sociedad- domingo 19 de septiembre-
- Los Derechos de las niñas, niños y Adolescentes-Nora Llorevas.-Directora, Maria de Los Ángeles Bonzazo Alveroni Ediciones 2010.-
- Código Civil sistematizado con la Constitución Nacional Los tratados Internacionales.-

VIOLENCIA FAMILIAR Y CONCULCACIÓN AL RÉGIMEN COMUNICACIONAL

Autores:

- Julia Rossi, Valeria Angélica
- Michel, María
- Guadalupe Morales Barrionuevo

E-mail: juliarossi2003@yahoo.com.ar, valeriamichel_78@hotmail.com, mguadamorales@hotmail.com

Los hijos son titulares del derecho a seguir siendo los hijos de sus padres

aun cuando éstos no sigan siendo marido y mujer".

WAGMAISTER, Adriana M[1]

Sumario: -1) Introducción. 2) Ley de Violencia Familiar de la Provincia de Córdoba (N° 9283) –Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (N° 26.061) -Convención sobre los Derechos del Niño - Régimen comunicacional. 3) Efectos en el niño. 4) Conclusión

1. Introducción

En el presente nos proponemos revelar el conflicto de intereses que se visualiza en la práctica del Juzgado de Violencia Familiar al momento de establecer medidas preventivas entre los miembros de la pareja parental, cuando quedan involucrados sus hijos menores de edad y son utilizados por sus padres como "rehenes". Asimismo nuestra finalidad es mostrar como los padres pueden, con su accionar arbitrario, conculcar el régimen comunicacional de sus hijos menores de edad, cuando se ha producido la ruptura de la pareja, existen situaciones de violencia familiar, y se han dictado medidas cautelares en el marco de la ley de Violencia Familiar, tales como exclusión del hogar, restricción de acercamiento y comunicación, entre otras. Indagaremos sobre cuáles serían las estrategias a los fines de respetar el derecho del niño a tener una adecuada comunicación con aquel con quien no convive.

[1] WAGMAISTER, Adriana M., "Coparentalidad en el divorcio", en Derecho de Familia, Libro Homenaje a la Profesora Doctora María Josefa Méndez Costa, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1991, pág. 201.

2) Ley de Violencia Familiar de la Provincia de Córdoba (9283) –Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (26.061)- Convención sobre los Derechos del Niño - Régimen comunicacional.

La Ley provincial 9283[2], tiene por objeto la prevención, detección temprana, atención y erradicación de la Violencia Familiar, siendo los bienes jurídicos tutelados la vida, la integridad física, psicológica, económica, sexual, la libertad y la promoción del desarrollo psicoemocional de todo el grupo familiar. Procura la obtención de una respuesta satisfactoria del sistema Judicial y Administrativo, a los fines de la protección de los bienes jurídicos tutelados. Prevé la adopción de medidas cautelares tales como la exclusión del agresor del domicilio, restricción de la presencia del mismo en los lugares frecuentados por la víctima, prohibición de comunicarse, relacionarse o desarrollar cualquier conducta similar con ella, a los fines expuestos. Las mismas tienden a disminuir o hacer cesar la escalada de violencia entre los sujetos involucrados, romper el ciclo de la violencia (acumulación de tensión, luna de miel, golpe y reiteración del ciclo).

La Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional atento lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la nuestra Carta Magna, reconoce expresamente el derecho del niño cuyos padres estén separados a mantener contacto con ambos. Este es un derecho fundamental de la niñez, cuyo único límite está dado por su superior interés (Art. 9 inc. 3 y 10 inc. 2 C.D.N.). En su art. 3 dispone que “en todas las medidas concernientes a los niños que adopten las instituciones públicas, privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deberá atenderse primordialmente el interés superior del niño.” De acuerdo a la redacción de la norma y de su ubicación dentro del texto de la Convención se lo eleva a un rango de “principio general del derecho” y “pauta básica de interpretación” en el sistema jurídico de la niñez y adolescencia.

La Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, cuyo objeto principal es “bajar” a nivel legal el contenido de la C.D.N., define el Interés Superior del Niño en su art. 3 al establecer: “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 en aras de su concreción, criterios tales como, su condición de sujeto de derecho, su derecho a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta, el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio de vida familiar,

[2] Sancionada el 1-03-2006, publicada el 13-03-06, Decreto Reglamentario Nº 308 del 5-03 2007.

social y cultural, su edad, grado de madurez, capacidad y demás condiciones personales, el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común, su centro de vida.

El dilema que se plantea es cómo hacer efectivo el derecho que asiste al niño a mantener una adecuada, directa, plena y regular comunicación, con alguno de los miembros de la pareja parental, con quien no convive, cuando existen hechos de violencia entre ellos, mediando una medida cautelar dictada en el marco de la ley de Violencia Familiar, teniendo en cuenta que es un derecho fundamental de la niñez, cuyo único límite está dado por su superior interés. (Art. 9 inc. 3 y 10 inc. 2 de la C.D.N., art. 21 inc. a, d, e, Ley 9283, art. 3 Ley 26.061).

El Juez de Violencia Familiar no desconoce esta situación, procura resguardar a la pareja y al dictar las medidas cautelares les hace saber a sus destinatarios que estas lo son sin perjuicio del derecho de comunicación que asiste al niño y al padre con quien no convive. Asimismo les señala que deberán ocurrir por el procedimiento ordinario (Ley 7676), a los fines de fijar guarda, cuota alimentaria y régimen comunicacional adecuado a la problemática familiar, o modificar el ya existente. Por último, hasta tanto estos ocurran por el trámite señalado, interpela a quien ostenta la guarda, a designar a un tercero (generalmente de la familia extensa), a los fines de efectivizar la comunicación entre el no conviviente y el niño.

Sin embargo, a pesar de la intervención judicial, los miembros de la pareja parental en reiteradas oportunidades utilizan las medidas cautelares dictadas en el marco de la ley de Violencia Familiar, para soslayar deliberadamente el régimen comunicacional. Lo hacen con la intención de manipular al otro, de castigarlo, sin advertir que al daño se lo están haciendo a su propio hijo y será éste quien sufrirá las consecuencias. Cuando la pareja enfrenta una separación destructiva hay sentimientos de frustración, rabia, rencor que impiden a los padres comportarse como tales llegando a utilizar a sus hijos como instrumento o vehículo de sus propias emociones. De esta manera y, a veces, con el propósito de vengarse o de provocar en su ex pareja un grave sufrimiento, similar al que él o ella sienten, se atribuyen un derecho de propiedad sobre sus hijos que justifica toda acción que obstruya o impida el contacto o comunicación de estos con el padre no conviviente o bien, prefieren renunciar deliberadamente y en perjuicio de sus hijos, a las obligaciones que derivan de la responsabilidad parental. Así, los padres con su accionar abusivo interfirieren, obstruyen o niegan el normal y pleno desarrollo personal del niño, responsabilizándolo o haciéndolo partícipe de sus fracasos personales o de sus temores a la pérdida y al

abandono, conductas que, llegan a configurar alguna forma de maltrato infantil susceptibles de producir en su hijo una perturbación psíquica, física o emocional que merece el correspondiente reproche jurisdiccional. Los mismos centrados en el conflicto de pareja y promovidos por sus individualidades, no logran llegar a acuerdos mínimos a los fines de tratar que la ruptura de la relación afecte, en la menor medida posible, a la parentalidad, olvidando, las más de las veces que aunque ellos ya no tengan un proyecto conjunto nunca dejarán de ser padres.[3] "Es clásicamente una enfermedad de adultos que encuentra expresión en el niño".[4]

3- <u>Efectos en el niño</u>

En el contexto descripto, la obstrucción o impedimento del régimen comunicacional tienen implicancias psicológicas para el niño, que se ven reflejadas en perturbaciones emocionales y conductuales. Los estudios realizados remarcan la idea de que los años de la primera infancia tienen un efecto preponderante en el desarrollo.

Es en interés del niño que mantenga contacto con ambos padres, ya que a través de su pleno ejercicio se garantiza, la coparentalidad. En este sentido, seguimos a Lluís Flaquer, quien define la coparentalidad como la colaboración responsable y efectiva de los padres y madres separados en las tareas de socialización, entendiendo que su ejercicio puede paliar en gran parte los efectos del divorcio para la vida y el destino de los hijos.[5] Es así que cuando nos referimos al régimen comunicacional, como la contracara del derecho de guarda otorgada legalmente o de hecho, hacemos referencia al derecho que tiene el niño de mantener una adecuada comunicación, no sólo visitas, sino, entre otras supervisión, contacto directo y regular, acompañamiento a actos escolares, actividades deportivas, recreativas, lúdicas, visitas médicas, colaboración con las tareas escolares, presencia afectiva, y todo lo necesario para su pleno desarrollo. Es decir, el derecho del niño y el deber-derecho de quien no convive con él a acompañarlo en su crecimiento.

Por ello el régimen comunicacional debe ser establecido de modo tal que contemple, tanto el interés de los padres como el de los hijos, y aun cuando es al de

---

[3] CARDENAS, Eduardo J. "ABC de los padres separados." Artículo publicado por la Fundación Retoño para el crecimiento de los hijos de las familias en crisis. Buenos Aires, Argentina. www.legalmania.com.ar.

[4] MACHADO, Oscar A., citado por MEDINA, Graciela en "Visión Jurisprudencial de la violencia familiar". Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 28.

[5] FLAQUER, Lluís. "La estrella menguante del padre". Ed. Ariel S.A., Barcelona, 1999, pág. 88

estos últimos a los que hay que dar preeminencia, debe advertirse que el interés del niño requiere que no se desnaturalice la relación con sus padres. El niño es un sujeto de derecho en la relación paterno-filial y como tal la comunicación y contacto con ambos, constituye un derecho suyo y no sólo de sus progenitores. En realidad, sucede que el conflicto personal, en numerosos casos arrastra, en su inicio, a los padres a utilizar a los hijos como vehículo de sus frustraciones[6]. El padre o madre se justifican explicando que actúan por el bien del niño, con un propósito educativo, pero en realidad, ese niño molesta y necesitan destruirlo interiormente para protegerse. Molesta, porque ocupa un lugar particular en la problemática parental, o porque presenta una diferencia, su mera presencia revela y reactiva el conflicto de sus padres. [7]

Es por lo hasta aquí dicho que si media una medida cautelar (orden de restricción de presencia y/o comunicación entre los progenitores) dictada en el marco de la ley de Violencia Familiar, la misma **no** alcanza al derecho que le asiste al niño y al padre con quien no convive a mantener una adecuada comunicación. Lo que sucede es que, en un sin números de casos de violencia entre los progenitores, la medida cautelar (restrictiva), se esgrime como impedimento a los fines de la efectivización del régimen comunicacional, pues sostienen que dicha medida protectoria no puede ser cumplida si, sobre quien pesa dicha restricción, ejercita el derecho de comunicación con el hijo con quien no convive. Afirman que a tales fines, necesariamente, debe haber un contacto entre ellos, sosteniendo la incompatibilidad de cumplimiento del régimen comunicacional y la orden restrictiva. En este sentido es de señalar que muchos padres manipulan el derecho de comunicación con la mayor cantidad de variables posibles, utilizan pretextos o excusas, para tener contacto con el otro progenitor y continuar controlándolo con disímiles finalidades. Lo negativo es que el niño se siente responsable de la situación, sin llegar a comprender que el problema es de los padres, aunque él sigue siendo objeto de disputa entre ellos. Toda esta situación provoca culpa, angustia y tristeza en el niño, generando mecanismos de defensa.

3- Conclusión

Por lo expuesto, cuando los padres atraviesan la separación de la pareja, y median entre ellos medidas cautelares dictadas en el marco de la ley violencia familiar, deberán comprender que las mismas **sólo** los alcanzan a ellos. Estas no

[6] BERTOLDI DE FOURCADE, María V. y FERREYRA DE DE LA RUA, Angelina., "Régimen procesal del fuero de familia", Ed, Depalma, Buenos Aires, 1.999, pág. 336.

[7] HIRIGOYEN, Marie France, "El acoso mora. El maltrato psicológico en la vida cotidiana", Ed. Paidós, Buenos Aires, 2001, pág. 37.

pueden ni debe ser utilizada para conculcar el derecho del niño a tener contacto directo con aquel con quien no convive, ya que el régimen comunicacional es un derecho que goza de jerarquía constitucional, atiende al interés superior del niño y permite darle estabilidad al vínculo afectivo y emocional fortaleciendo el conocimiento personal mutuo y protegiendo los legítimos afectos que derivan de la relación paterno filial. El niño es un sujeto de derecho en dicha relación y como tal la comunicación y contacto con ambos padres, constituye un derecho suyo y no sólo de estos. El mantenimiento de la relación con el padre con quien el niño no convive, no solo es conveniente para el mejor desarrollo de la personalidad del hijo sino que, adquiere el carácter de una necesidad para la formación de su identidad y el aprendizaje de los roles sociales.

A los fines de la efectivización del régimen comunicacional, es importante que se designe a un tercero generalmente de la familia extensa para que realice la entrega y recepción del niño pues son estos quienes están en mejores condiciones para realizarlo. Asimismo, se torna indispensable iniciar los trámites por el procedimiento ordinario a los fines de acordar guarda, la cuota alimentaria y régimen comunicacional de acuerdo a la problemática familiar y la existencia de las medidas dispuestas o modificar el ya existente.

Se debe tener presente que si los padres no logran llegar a acuerdos mínimos y se mueven por sus propias individualidades, utilizando a los niños como vehículos de sus frustraciones, el daño, se lo están haciendo a sus propios hijos, y serán estos quienes sufrirán las consecuencias.

Por último, la conculcación al régimen comunicacional es una forma de maltrato infantil que merece el correspondiente reproche jurisdiccional.

Bibliografía

- CARDENAS, Eduardo J. “ABC de los padres separados.” Artículo publicado por la Fundación Retoño para el crecimiento de los hijos de las familias en crisis. Buenos Aires, Argentina. www.legalmania.com.ar.

- BERTOLDI DE FOURCADE, María V. y FERREYRA DE DE LA RUA, Angelina., “Régimen procesal del fuero de familia”, Ed, Depalma, Buenos Aires, 1.999, pág. 336

- FLAQUER, Lluís. “La estrella menguante del padre”. Ed. Ariel S.A., Barcelona, 1999, pág. 88

- HIRIGOYEN, Marie France, pág. 37.
- MACHADO, Oscar A., citado por MEDINA, Graciela en “Visión Jurisprudencial de la violencia familiar”. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 28.
- WAGMAISTER, Adriana M., “Coparentalidad en el divorcio”, en Derecho de Familia, Libro Homenaje a la Profesora Doctora María Josefa Méndez Costa, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1991, pág. 201.

FORMAR EN LA DISCIPLINA PARA ALCANZAR LA INTERDISCIPLINA: CARRERA DE POSTGRADO ESPECIALIZACIÓN EN TRABAJO SOCIAL FORENSE.

Autor:

- Lic. Andrés Ponce de León. Universidad Nacional del Comahue – Neuquén - ArgentinaBuenos Aires 1400. c/p 8300 Neuquén

Contacto: lomasblancas@infovia.com.ar Teléfono: 0299 154590358

Especialización en Trabajo Social Forense

El Poder Judicial ha constituido históricamente un espacio importante para la inserción ocupacional de los trabajadores sociales. Desde los orígenes de la profesionalización, los trabajadores sociales han participado en este ámbito, constituido actualmente en un área de relevante trascendencia académica y social. A las posturas higienistas que caracterizaron los primeros perfiles en el inicio del desarrollo profesional en el ámbito de la justicia, siguieron, el proceso de conformación del asistente social como figura auxiliar del juez de menores, con lo que se avanzó en la ocupación de un amplio espacio. y luego la inclusión en los equipos profesionales en los diversos fueros y ámbitos de administración de la justicia. Los avances en el campo de las Ciencias Sociales y Jurídicas transitando nuevos paradigmas, encuentran hoy a los Trabajadores Sociales integrando los equipos profesionales en juzgados, fiscalías y defensorías entre otros.

En los Estados de Derecho se requieren procesos de investigación que permitan al Juzgador tomar decisiones en Derecho. Dichas investigaciones requieren, entre otras, la prueba pericial realizada por un profesional en un determinado dominio de la ciencia. Esta prueba orienta al juez en la toma de decisiones. Las demandas al Trabajo Social desde el ámbito judicial provienen principalmente de juzgados de familia, juzgados civiles, juzgados de instrucción penal, fiscalías, defensorías y cámaras civiles. Se establece de este modo una característica definitoria del Trabajo Social Forense, tal como es el inicio de la intervención por demanda del organismo ejecutor del servicio de justicia, cuyos destinatarios son los justiciables. Es una demanda mediatizada por la actuación de un profesional del derecho, que le imprime su particular modo de intervenir a la situación social que se trata. Los organismos

judiciales a través de sus titulares, demandan evaluaciones socio- familiares en las diversas causas en las que la configuración familiar es centro de estudio o controversia legal. Se desencadenan así complejos procesos de intervención para obtener información sobre la estructura y organización familiar.

La complejidad de las problemáticas sociales contemporáneas que arriban a los estrados judiciales resulta imposible de ser abordada desde modalidades organizacionales fragmentadas y prácticas profesionales individualistas. Es indispensable interpretar las transformaciones y constantes cambios en la trama vincular de las nuevas configuraciones y problemáticas familiares. Se reconoce la incidencia de los hechos que se investigan en los estrados judiciales sobre la organización familiar involucrada. En este marco, es necesario ofrecer espacios profesionales especializados para el diagnóstico y la intervención social en el marco de los sistemas judiciales. Asimismo, los nuevos paradigmas jurídicos reconocen como dato fundamental para la toma de decisiones judiciales (tutelares y punitivas) la capacidad de contención que despliegan las familias frente a las crisis de la vida cotidiana de las personas, en cada momento evolutivo.

Si bien la práctica profesional del Trabajo Social incluye propósitos preventivos, asistenciales o terapéuticos, en el marco de la institución judicial el Trabajo Social Forense adquiere una función eminentemente pericial, centrada en el conocimiento, análisis e interpretación de la realidad social; sin negar las intervenciones dirigidas a la contención, entrevistas diagnósticas y control de los tratamientos prescriptos. El desarrollo de la intervención profesional (pericial) del Trabajo Social Forense exige inmediatez por su complejidad, y, un saber y capacitación específica para cumplir con el perfil de asesor, evaluador y de testigo pericial. Para ello se requiere conocer el marco legal general e institucional -constitución provincial, organización interna del poder judicial- así como también distintos aspectos y problemáticas que presentan los justiciables enmarcados al solo ejemplo en el derecho civil, de familia, penal, etc., desde una perspectiva interdisciplinaria siempre en construcción, y bajo el marco de los Derechos Humanos.

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue, es la unidad académica formadora de la mayoría de los profesionales de las áreas jurídica y social que integran los poderes judiciales de las Provincias de Río Negro y Neuquén. Muchos de sus docentes son actualmente operadores judiciales, portadores de los conocimientos y habilidades requeridos para el ejercicio profesional en el ámbito judicial, y son receptores de permanentes demandas de capacitación

específica que posibilite una mejor administración de la justicia en nuestra región. Por eso es necesario generar en el ámbito de la Dirección de Postgrado de la FADECS, en el marco de la Ordenanza 260/03 de la Universidad Nacional del Comahue una carrera de Especialización en Trabajo Social Forense que permita la profundización en este dominio de formación, abarcando tres áreas específicas: jurídica, social y familiar.

La oferta de una especialización contribuirá a fortalecer la inserción laboral de los profesionales de Trabajo Social que pertenecen o aspiran a ingresar a los poderes judiciales de las provincias de la nord–patagonia. A través de la capacitación profesional pertinente, fundada en conocimientos teórico-metodológicos se busca una mayor satisfacción por parte del justiciable, ya que las prácticas ineficaces concurren en desmedro de sus derechos.

El presente programa de postgrado aspira a favorecer tales propósitos y a constituirse en un espacio académico que provea oportunidades de reflexión, análisis, capacitación, investigación e intercambio en cada una de las áreas que se proponen.

El propósito de la Especialización es formar Especialistas en Trabajo Social Forense dotados de los conocimientos necesarios para llevar a cabo eficazmente la tarea requerida en el Poder Judicial, en cualquiera de sus fueros, cumpliendo con el rol de asesor, evaluador y testigo pericial, y a la vez capaz de conducir complejos procesos de intervención socio familiar y comunitaria.

El **perfil de graduado** Especialista en Trabajo Social Forense estará en condiciones de:

- Insertarse profesionalmente y llevar adelante procesos de intervención forense en juzgados de familia, juzgados civiles, juzgados de instrucción penal, fiscalías, defensorías, cámaras civiles o cualquier otro espacio que determinen los sistemas de administración de justicia a nivel nacional y provincial.
- Cumplir un rol de asesor, evaluador y de testigo pericial de acuerdo al marco legal general e institucional vigente e integrando en su práctica forense los avances científico-académicos referidos a los distintos aspectos y problemáticas que presentan los justiciables, desde una perspectiva interdisciplinaria y bajo el marco de los Derechos Humanos.
- Intervenir en el marco de las leyes nacionales y provinciales de protección de los Derechos de niños, niñas y adolescentes, protección contra la violencia familiar, adopción y problemáticas relacionadas al fuero de familia tales como alimentos, guardas, tutelas, curatelas etc.

- Contribuir con el resto de los profesionales del área jurídica y psicológica a garantizar el goce de los derechos y el restablecimiento de los mismos en caso de vulneración.
- Redactar informes sociales que den cuenta de la práctica pericial y de toda intervención profesional realizada, utilizando lenguaje técnico específico y una narrativa significativa al proceso de intervención profesional.
- Promover, facilitar, realizar y evaluar actividades en las áreas para las cuales adquirió competencias específicas, así como impulsar y desarrollar investigaciones evaluativas de tales procesos.
- Asumir responsabilidades docentes y participar en el diseño y la realización de proyectos de investigación socio jurídica en el campo de la especialización adquirida.

La organización curricular y contenidos mínimos de los cursos y seminarios se describirán durante la presentación.

Estructura Curricular

Cursos

1. Trabajo Social Forense I
2. Trabajo Social Forense II
3. Derecho Civil y de Familia
4. Encuadre legal ante situaciones de vulneración de derechos
5. Intervención forense frente a situaciones problemáticas complejas.
6. La Subjetividad y las Formas Jurídicas
7. Metodología de la Investigación socio jurídica

Seminarios Obligatorios

1. Organización Jurídica del Estado.
2. Derecho Penal.
3. Epistemología de la Complejidad.
4. Comunicación Académica y Técnico Profesional.

Seminarios Optativos

1. Abordaje del abuso sexual infantil
2. Dispositivos grupales e intervención profesional
3. Drogadependencia
4. Gerontología
5. La Convención de los Derechos del Niño
6. Mediación familiar
7. Política social y perspectiva de género
8. Problemáticas sociales contemporáneas
9. Psicosociología de las organizaciones
10. Sociología de la familia

Bibliografía

- Carlos Eroles – Familia(s), estallido, puente y diversidad. Una mirada transdisciplinaria de derechos humanos. Editorial Espacio. Buenos Aires, 2006.
- David Calderón: Ponencia "Los derechos de los niños, niñas y los adolescentes, y su relación con los distintos tipos de familia" XIX Congreso Panamericano del Niño. Méjico, 2004.
- Norberto Liwsky: Ponencia "La familia como la institución con la responsabilidad primordial para la protección, educación, y desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes" XIX Congreso Panamericano del Niño – Méjico, 2004.
- Ley 2302 /99 de Protección Integral del niño-a y adolescentes. Neuquén, 1999
- Naciones Unidas: "Directrices de las Naciones Unidas para la utilización apropiada y las condiciones de cuidado alternativo de los niños". Consejo de derechos humanos. 2008.

Despacho De Comisión 1 C

VIOLENCIA FAMILIAR

1.- La violencia familiar es un fenómeno complejo cuyo abordaje no debe realizarse desde una sola área del Estado requiriendo una mirada multidisciplinaria e interdisciplinaria.

2.- Es observable un alto compromiso social y un importante nivel de trabajo en la materia en el ámbito de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales.

3.- Resulta necesario federalizar las prácticas de abordaje de la violencia familiar que han logrado reducir sus índices, a los fines de facilitar herramientas que contribuyan a su erradicación, siendo estos ámbitos de debate y discusión los más propicios para tales intercambios.

4.- Es fundamental que, a la brevedad, se ponga en funcionamiento el Registro Único de Violencia, como elemento facilitador de la necesaria armonía y adecuación entre las leyes provinciales de violencia y la Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollan sus relaciones interpersonales Nro. 26.485.

5.- La puesta en vigencia de modernas normas y programas debe complementarse con acciones que se orienten a desnaturalizar la violencia familiar, teniendo particularmente en cuenta los medios de comunicación audiovisual y las oportunidades que brinda su nuevo marco legal.

6.- Con relación al Poder Ejecutivo: El diseño de políticas públicas de prevención requiere una adecuada y eficaz interrelación entre los distintos organismos del poder administrador. Ello es imprescindible a fin de brindar una protección integral, rápida y adecuada, evitando de tal forma la revictimización de las personas afectadas y, especialmente, de los sectores más vulnerados.

7.- Se identifican como grupos particularmente expuestos a hechos de violencia las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, los adultos mayores y las personas con discapacidad.

Jerarquizar la labor de los operadores que trabajan en la temática garantizándoles mejores condiciones salariales, de estabilidad y de desarrollo profesional, así como

también un régimen de protección especial atento a su exposición a situaciones de riesgo y al síndrome de burnout (síndrome de desgaste ocupacional).

8.- Con relación al Poder Judicial: Fomentar y profundizar la especialización de la judicatura en violencia familiar, comprendiendo a jueces, defensores, fiscales y demás operadores.

Las medidas cautelares dictadas entre los miembros de la pareja parental no deben conculcar el régimen de comunicación paterno-filial de manera automática. Esa situación deberá resolverse en orden al interés superior del niño, niña, adolescente, lo que incluye el derecho de estos a ser oído.

Deben efectivizarse mecanismos de comunicación entre los distintos fueros del poder judicial que aborden la temática de la violencia familiar.

9.- Sobre las relaciones entre distintas áreas y niveles del Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Fuerzas de Seguridad: Efectivizar la conformación de redes interinstitucionales con el objetivo de consensuar formas de abordaje. A tal efecto deben diseñarse e implementarse protocolos de actuación e intervención para que los efectores y operadores involucrados en las situaciones de violencia actúen de modo uniforme, cumpliendo cada uno con el rol que le compete.

- **COMISIÓN 1 D: BIOÉTICA Y PROCREACIÓN ASISTIDA. DERECHO A PROCREAR. DERECHO A LA IDENTIDAD.**

IDENTIDAD SEXUAL: OTRO CAPÍTULO EN LA RELACIÓN AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y ORDEN PÚBLICO

Autora:

- Abog. María Victoria Pellegrini*

1. Introducción

El complejo y multifacético tema de la disforia de género (o más "popularmente" conocido como transexualismo) es abordado con cierta frecuencia en diversos fallos judiciales.

Y la complejidad de la cuestión pareciera que radica fundamentalmente en las dificultades culturales y jurídicas de asimilar la presencia de diferentes identidades sexuales que hacen estallar la tradicional distinción de los seres humanos en hombre y mujeres [1]. Distinción presente en datos biológicos pero que pareciera que debería ser irrelevante en cuanto a la asignación de deberes y goce de derechos[2].

---

[1] Aún aceptando tal criterio clasificatorio (hombre-mujer) ¿la pertenencia a una categoría u otra es inmutable a lo largo del tiempo? El concepto de hombre y de mujer ¿es inmutable a lo largo del tiempo? Cito textual: *"Y advierto que, en cualquier idioma, el significado de las palabras depende de convenciones del grupo hablante, convenciones que cambian con el tiempo, convenciones cuya modificación cualquiera puede proponer. ¿Por qué aceptamos la flexibilidad de estas convenciones cuando se trata de palabras como "lámpara" (palabra, aplicada en su origen a unos recipientes de aceite dotados de una mecha, fue extendida después sin dificultad a ciertos artefactos de gas y más tarde a otros dotados de bulbos eléctricos), "estrella" (cierto día se aceptó llamar estrella también al Sol, para no hablar de los pulsares) o "pez" (En una época la clase de los peces incluía a las ballenas, animales fusiformes que viven en el agua, hasta que Linneo y sus continuadores concedieron relevancia al hecho de que son vivíparas y, retomando una vieja idea de Aristóteles, las clasificaron entre los mamíferos) y consideramos tan inmutables palabras como "muerte", "mujer" o "matrimonio"? ¿De qué modo están involucrados nuestros sentimientos en el interior de ciertos vocablos, para que nuestras convicciones valorativas se vean en el caso de pedir ayuda a la ontología? Y ¿qué ayuda efectiva puede prestarles la ontología, salvo por el énfasis que gracias a ella adoptan las afirmaciones?*" GUIBOURG Ricardo, "*Argumento y clasificación"* LL 2007-D, 1329.

[2] Uno de los ámbitos jurídicos en los cuales ha tenido mayor incidencia la pertenencia a la categoría hombre o mujer ha sido el derecho de familia, fundamentalmente respecto al matrimonio y a los derechos que de tal institución deriva (ver SCBA Ac 86197 del 30.3.07), cuestión superada con la reciente modificación al Código Civil introducida por la ley 26.618.

Sin embargo, la organización jurídica vigente impone la obligatoriedad de identificar el sexo de las personas y de allí en más, la categoría asignada debía permanecer inalterable a lo largo de todo el desarrollo vital de la persona.

Así, la doctrina civilística clásica ha concebido al dato identificatorio "sexo" como un atributo de la personalidad, inmutable[3] e indisponible. No así con otro dato identificatorio: el nombre, permitiendo la propia legislación su modificación –con justo motivo e intervención judicial-.

Ahora bien, el desarrollo tecnológico, los avances científicos en el mundo de la medicina y la fuerte incidencia de importantes disciplinas como la bioética, han introducido un quiebre significativo. Se han desplazado los esquemas tradicionales, se han "corrido" las fronteras y resulta al menos necio pretender que nada de ello ha sucedido.

De allí entonces que en los últimos años se ha afianzado una fuerte corriente jurisprudencial que busca dar respuestas a actuales desafíos. Y las respuestas se encuentran.

Intentaré entonces detenerme en el análisis jurídico de la disponibilidad individual sobre el dato identificatorio "sexo" y en la disponibilidad sobre el propio cuerpo. En definitiva, un nuevo capítulo en la vieja disputa autonomía de la voluntad vs. orden público.

3. Contexto: diversos antecedentes jurisprudenciales:

Los repertorios jurídicos dan cuenta de varias sentencias judiciales respecto a la temática abordada, muchas de ellas intensamente comentadas en revistas y publicaciones especializadas.

Si bien habitualmente los fallos son citados como referencias jurisprudenciales en las diferentes resoluciones en forma indistinta, entiendo que resulta importante distinguir dos grandes grupos.

---

[3] Aunque respecto al nombre, también resulta aplicable al sexo –en tanto dato identificatorio, único relevante jurídicamente- la distinción doctrinaria realizada en torno al nombre y su paso de "inmutable" a "estable": *"La sentencia que comentamos se hace eco de la mutación que ha sufrido el concepto perimido de "inmutabilidad del nombre" por el de "estabilidad", lo que sumado a la venia legal para su modificación por resolución judicial ante la invocación de "justos motivos" (art. 15 ley 18.248), permite el reconocimiento de la petición de la amparista, quien por lo demás sólo pretendió variar su nombre de pila, no así su apellido"* (conf. FERNÁNDEZ Silvia E. *"Transexualismo y derecho al nombre. Una sentencia a la medida de la persona y al servicio de sus derechos"* LLBA 2010 (febrero), 22.

Por un lado, aquellos que resuelven la petición de reasignación de sexo y nombre en las partidas de nacimiento y asientos registrales correspondientes (sea a través de nulidad y/o anotación marginal registral)[4].

Y por otro, los que resuelven la solicitud de autorización para la realización de intervenciones quirúrgicas que posibiliten la adecuación de los órganos genitales externos conforme al sexo vivenciado y, como consecuencia de ello, las modificaciones registrales del sexo y nombre pertinentes[5].

Tal distinción resulta necesaria pues el objeto de la cuestión debatida es diferente y, consecuentemente, la normativa aplicable, efectos jurídicos y temas implicados también lo son.

La mayor cantidad de fallos registrados en diversos compendios jurisprudenciales pertenecen al primer grupo.

3.a. Reasignación de sexo y cambio de nombre

En aquellos casos en los cuales ya se habían realizado operaciones quirúrgicas adaptativas al sexo vivenciado –operaciones realizadas en otros países- la pretensión se circunscribe a modificar el sexo asignado en los asientos registrales[6] y,

---

[4] Una síntesis de fallos, que no pretende ser exhaustiva: "P.E.N.", 31.3.89 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E; "N.N.", 15.5.97 Juz. 1° Instancia en lo Civil y Comercial nro. 8 de Quilmes; "A.D.M.S.", 16.6.99 Cámara 2° en lo Civil, Comercial y de Minas de La Rioja; "V.A.A.", 30.8.99 Tribunal de Familia de Bahía Blanca; "K.F.B.", 30.4.2001, Tribunal de Familia nro. 1 de Quilmes, "M.L.G." 18.9.2001, Juz. de 1° Inst. en lo Civil y Comercial de 19° Nominación de Córdoba; "R.M.V." 12.4.2004 Juzg. Civil, Comercial y de Minería de San Juan nro. 1; "S.G.G." 1.3.2006 Juzg. Nacional de Primera Instancia en lo Civil nro. 102 "C. H.C." 21.3.2007, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires; "D.B.S.D." 5.3.2007, Juzgado Civil y Comercial nro. 4 de Rosario (conf. cit. OLMOS, Juan Pablo "Transexualismo o disforia de género: bases para instrumentar la modificación de la partida de nacimiento", RDF 37, julio-agosto 2007, p. 174); "R.O.F." 17.8.2007, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala I, LLNOA 2007 (octubre), 930, Cita Online: AR/JUR/4097/2007; "T.M.G.", Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia Nro. 4 del Neuquén, 07/10/2008 LLPatagonia 2008 (diciembre), 599, Cita Online: AR/JUR/10532/2008; "S.J.D." Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L, 30/06/2009, www.laleyonline.com.ar cita Online: AR/JUR/51873/2009.

[5] Algunos de ellos: Cámara Apelaciones Civ. y Com. San Nicolás, 11-4-94, LLBA 1994-871 (hermafroditismo); 12.11.98, Juzgado Civil y Comercial nro. 9 de San Isidro (hermafroditismo) (conf. cita en GIL DOMINGUEZ, FAMÁ, HERRERA, op. cit. pág. 1123); de transexualismo: 19.7.2001 Juzgado Criminal y Correccional de Transición nro. 1 Mar del Plata, JA 2001-IV-437; "NN s/amparo" del Juzgado en lo Criminal y Correccional en Transición nro. 1 de Mar del Plata, del 6.10.2003 publicada en Suplemento "La Ley Buenos Aires" XII, nro. 2, 3/2005 págs. 149-158; "R.F.F." 9.12.2005, Juzg. Nro. 1 de Mar del Plata; "C.J.A. y ot" 21.09.2007, Juzg Villa Dolores en www.abeledoperrot.com.ar; "L. T. s/ acción de amparo" Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de Transición nro. 4 de Mar del Plata, 10.4.2008 Cita: MJ-JU-M-25396-AR | MJJ25396 | MJJ25396

[6] En la sentencia de la SCBA ya citada en nota al pie, el Dr. Hitters precisa respecto a la petición que originara la intervención del máximo Tribunal provincial: *"La temática principal consiste en definir si existe justificación suficiente para proceder a los cambios solicitados en autos, que -como bien fuera señalado por mis colegas- no se limitan a una mera transformación del nombre, sino que incluye la alteración -por vía judicial- del sexo que anatómica y cromosómicamente la naturaleza le ha asignado a H.C.."* Sin embargo, creo que la

como consecuencia de ello, modificar también el nombre –más específicamente el prenombre- para lograr la coincidencia necesaria.[7]

En estos casos la mayor dificultad radica en desentrañar el grado de disponibilidad sobre la asignación de sexo efectuada al momento del nacimiento. Luego, la forma de instrumentación en caso de ser autorizado el cambio[8].

A esta altura del desarrollo jurisprudencial y doctrinario, puede sostenerse que es unánime la posición respecto a la complejidad del concepto "sexo", siendo vasto el conjunto de elementos que lo integran (cromosómico, morfológico, psicológico, social); como así la posibilidad de su distinción con la noción de "género" sin que ello implique que se traten de categorías absolutamente independientes e inconexas.

Si embargo, algunas posiciones se inclinan a dar preeminencia registral al sexo genéticamente determinado y por este motivo sostienen su imutabilidad. De la inmodificabilidad de la carga genética respecto al sexo no se sigue necesariamente la inmutabilidad de los datos identificatorios: "*De todas maneras, otra cosa provoca inquietud: según el razonamiento de la sentencia recurrida, partiendo del hecho de que la constitución de un individuo es cromosómicamente inmodificable, debe extraerse que los atributos de su personalidad también lo deben ser. Sin embargo, tal razonamiento implica la exigencia, fustigada por Hume y Bentham, de pasar del 'ser' al 'deber ser', ya que nos solicita que, de ciertos enunciados sobre la realidad, infiramos preceptos o directivas sobre lo que debe o no hacerse. O, planteado en otros términos, no pueden ser confundidos los planos de análisis, y creer (…) que de la característica de la inmutabilidad puede derivarse la de la indisponibilidad"*[9].

De allí entonces que, siendo un concepto complejo, que incluye también datos correspondientes a la vida de relación de la persona, a sus íntimas convicciones y su propia visión de su ser, parecieran no existir demasiados escollos en admitir su modificación.

---

función de la judicatura no es la de modificar aquello dado por la naturaleza, sino los efectos jurídicos, mutabilidad o disponibilidad de la registración efectuada por el sistema jurídico (la cultura) en función al sexo evidenciado naturalmente al nacer.

[7] Se trata de dar cumplimiento al art. 3 ley 18.248 en cuanto exige correspondencia entre sexo y nombre.

[8] Cuestión abordada en el interesante artículo de OLMOS Juan Pablo ya citado.

[9] Del voto del Dr. de Lázzari en SCBA, Ac. 86197, 21.3.2007, www.scba.gov.ar

Se ha sostenido que ante la falta de normativa expresa, ante la inexistencia de una norma específica dentro de nuestro ordenamiento jurídico positivo que autorice el "cambio de sexo" –a diferencia de la legislación respecto al cambio de nombre-, la cuestión no puede ser resuelta en el ámbito judicial. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs.As. ha sido contundente: *"Sin embargo, de la no existencia de una norma que contemple la respectiva conducta no puede inferirse la prohibición de la misma, o la imposibilidad de su autorización. El enunciado conocido como "principio de clausura" de los órdenes jurídicos, (que en su variante más conocida postula "todo lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido"), puede ser objeto de certeras críticas desde el punto de vista de la lógica (el que encierre una tautología, el que resulte contingente, etc.). Tales críticas, sin embargo, se debilitan en nuestro particular caso no bien advertimos que la Constitución nacional, con otras palabras, lo consagra: nadie puede ser privado de lo que la ley no prohíbe (art. 19 de la Carta)."*[10]

Es que las pretensiones de reasignación de sexo encuentran anclaje en una serie de derechos constitucionalmente protegidos. Entre los más importantes: la identidad personal, la dignidad, la autodeterminación, la salud, a la no discriminación.

Indiscutiblemente, la identidad sexual forma parte de la identidad personal. Como enseña Fernández Sessarego: *"La identidad personal, tanto en su aspecto estático como en el dinámico, es un derecho natural del ser humano. Es nada menos que el "ser uno y no otro". Es la verdad en que consiste cada cual, su realidad biológica y su compleja personalidad. Cada ser humano es "uno mismo", tiene una trayectoria de vida diferente de la de los demás, la que se vuelca en una biografía única y singular"*[11]

Hace varios años, en un precursor artículo, Elena Highton, precisaba: "*La identidad sexual constituye un importante aspecto de la identidad personal, en la medida que la sexualidad se halla presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto. La identidad sexual aparece, al igual que la identidad personal, en estrecha conexión con una pluralidad de derechos de la persona, como*

[10] C. 86.197, "C. , H. C. Cambio de nombre", SCBA, 21.3.2007, base JUBA www.scba.gov.ar
[11] FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos *"Consolidación jurisprudencial de una justa solución al drama existencial del transexualismo en la Argentina*" SJA 1/10/2008.

los atinentes al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la integridad sicosomática y a la disposición del propio cuerpo"[12]

Aún asumiendo la limitación que implica dividir a las personas en algunas de las dos categorías previstas en un sistema fuertemente heteronormativo[13] (hombre-mujer), la percepción individual sobre quien "uno es y no otro" incluye también a cuál de éstas dos categorías cada uno se siente pertenecer.

Y aquí entra en juego la dignidad personal y la libre elección del plan de vida individual, tal como fue advertido en diversas sentencias judiciales[14]: *"Más aún, tratándose de personas plenamente capaces que han recibido suficiente y adecuada información y que han podido también madurar su decisión, la misma dignidad de la persona, unida de manera inescindible al principio de autonomía personal conlleva a la necesidad de respetar tales decisiones autónomas so pena de caer en posturas paternalistas, insostenibles en un sistema constitucional y democrático de derecho…".*[15]

Entonces, ¿cuál es el límite constitucionalmente válido a las decisiones autónomas respecto al plan de vida individual que involucren la modificación del sexo asignado?[16]

---

[12] HIGHTON Elena I., *"La salud, la vida y la muerte. Un problema ético-jurídico: el difuso límite entre el daño y el beneficio a la persona"*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, pág. 206, Rubinzal Culzoni Editores, Bs.As. 1992.

[13] Basta con tener presente el contenido del extenso debate desarrollado en el Senado del Congreso argentino en oportunidad de la votación de la ley 26.618.

[14] *"La dignidad humana exige que se respeten las decisiones personales, el propio plan o proyecto de vida que cada cual elige para sí, sus voliciones, sus manifestaciones libres, etc., todo ello en la medida en que no perjudique a terceros"* "L. T. s/ acción de amparo" Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de Transición nro. 4 de Mar del Plata, 10.4.2008 Cita: MJ-JU-M-25396-AR | MJJ25396 | MJJ25396

[15] ¿Y si se trata de menores de edad? ¿Son plenamente capaces o el principio de autonomía progresiva tiene incidencia? Al respecto, ver "C.J.A. y ot" 21.09.2007, Juzg Villa Dolores en www.abeledoperrot.com.ar

[16] Como claramente se precisó en una sentencia: *"En este sentido cabe ponderar también que la libertad de una persona adulta de tomar las decisiones fundamentales que le conciernen a ella directamente, puede ser válidamente limitada en aquellos casos en que exista algún interés público relevante en juego y que la restricción al derecho individual sea la única forma de tutelar dicho interés (ver disidencia de los Dres. Belluscio y Petracchi en la causa "Bahamondez", Fallos: 316:479, considerando 10). Sin embargo, la alegación relativa a la asignación absoluta e inmodificable del sexo en la partida de nacimiento configura un planteo aceptable pero no decisivo a la hora de considerar la situación de (...). Un tribunal que se basa en principios de derechos similares a nuestro régimen como es la Corte de Casación de Francia ha señalado que el principio de respeto a la vida privada justifica que su estado civil indique de ahora en adelante (desormais) el sexo del que tiene la apariencia y que el principio de indisponibilidad del estado de las personas no importa un obstáculo a una tal modificación*

Que una persona pretenda adecuar la identificación sexual que le fuera asignada a su actual identidad sexual, no implica daño alguno a terceros, ni atenta a la moral u orden público. Por el contrario, tal adecuación facilita la persecución del plan de vida autónoma, libre e individualmente diseñado y favorece el desarrollo vital en condiciones de dignidad. Máximo beneficio individual sin lograr identificar costos a soportar por terceros.

Por otra parte, la normativa expresa respecto a la protección de los datos personales, además de reconocer la titularidad de las personas sobre aquella información registrada, impone un claro estandar sobre la calidad de dichos datos. En efecto, la ley 25.326 en su art. 4 precisa que las registraciones que se efectúen sobre diversos datos personales de los ciudadanos deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que fueron obtenidos. Respecto a la certeza y adecuación la cuestión se reduce a qué calificación corresponda efectuar al concepto "sexo": si se otorga preeminencia a la carga genética –cuya inmutabilidad no implica por sí misma la inmutabilidad de los datos registrados- o, por el contrario, se incluye la dimensión psico-socal, en resguardo de la identidad personal.

Aquí merece destacarse que la mencionada ley impone la obligatoriedad de exactitud y de su modificación como herramienta para arribar a la mayor exactitud (art. 4 inc.4 ley 25.326), reconociendo el derecho del titular de los datos a su actualización (art. 16 misma ley). Sin dudas, la registración de una persona genéticamente como perteneciente a un sexo (por ejemplo masculino), que ha adecuado su cuerpo a las características propias del sexo contrario (femenino), que se comporta socialmente como persona de dicho sexo, pero que porta un documento de identidad de sexo masculino y un nombre claramente identificable con dicho género, implica una inexactitud que legalmente se exige su modificación.

Ahora bien: ¿por qué es necesario garantizar a terceros que la modificación en el sexo registrado no les afectará en sus derechos y/o relaciones jurídicas? Porque la consecuencia lógico-jurídica de la nueva asignación sexual implica la necesidad de modificar el nombre de la persona y ello podría dificultar la correcta identificación de

---

(conf. su decisión del 11 de diciembre de 1992, caso n° 361 P) originado en la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos en la causa "B ... c. Francia" del 25-3-92 y ver también Julio César Rivera: Europa condena a Francia y la casación cambia su jurisprudencia en ED 151-915) Y la restricción legal contemplada en la ley 18.248 puede superarse –mediante la anotación judicial- ante la afectación de derechos constitucionales" (CNCiv, Sala L, 30.6.09, "S.J.D." www.laleyonline.com.ar cita online: AR/JUR/51873/2009).

los miembros de una sociedad. Es así que el procedimiento para proceder a la modificación del nombre de los miembros de una sociedad está claramente reglamentado: exige intervención judicial, libramiento de oficios al registro de anotaciones personales y publicación de edictos[17].

Hasta aquí, podemos concluir entonces que de los tradicionales atributos de la persona, aquellos de tipo identificatorio (sexo, nombre, estado civil) resultan disponibles en forma restringida, pues exigen intervención judicial y/o administrativa (por ejemplo, el matrimonio)[18]. Pareciera que, en el estado actual de nuestra legislación, el único límite a la disponibilidad es la exigencia de intervención judicial para proceder a tal cambio de asignación de sexo[19]. Intervención al sólo efecto de garantizar a los terceros el mantenimiento de la identidad, pero ello no implica efectuar una valoración del mérito o conveniencia sobre la decisión tomada.

La cuestión de la modificación el sexo asignado no es la arista más compleja de la temática de la disforia de género.

3.b. Las intervenciones quirúrgicas

Respecto a los casos judiciales en los que se requirió autorización para la realización de intervenciones quirúrgicas, debemos tener presente una primera

---

[17] Art. 17 ley 18.248

[18] En posición contraria: *"El sexo integra la identidad estática de la persona, junto con el nombre, el apellido, la fecha de nacimiento y la filiación. Estos factores no constituyen propiamente un derecho ni pertenecen a la persona en calidad de un bien que pueda disponer y modificar a su antojo. Se tratan, por el contrario, de datos o atributos que componen el estado de la persona, delimitan al sujeto a los ojos del cuerpo social y, en consecuencia, son elementos que integran el orden público y están sometidos al principio fundamental de indisponibilidad"* MIZRAHI, Mauricio Luis*,"El transexualismo y la bipartición sexual humana. Caracterización y propuestas*", LL 2005-C, 1476. Sin embargo, el ordenamiento jurídico nacional admite la posibilidad de cambio del nombre, del apellido y de la filiación.

[19] Resalto que la intervención judicial es requerida en el estado actual de la legislación nacional porque en otros países existe la posibilidad de la modificación del sexo registrado por vía administrativa, como en España, ante la sanción de la ley 3/2207 del 15.3.2007. Para un análisis pormenorizado, sugiero la lectura de LLOVERAS FERRER, Marc-Roger "*Una ley civil para la transexualidad"* en Indret 1/2008, www.indret.com. Respecto a que no debería ser exigida tal intervención judicial por afectar el derecho a la intimidad ver BLASI Gastón Federico, *"El cambio de sexo, ¿está comprendido en el marco de intimidad de las personas, de su moral autorreferente, o más bien es un tema de orden público?* LLBA 2005-149. Y con relación a diversos sistemas en el derecho comparado, del voto del Dr. Hitters en sentencia de la SCBA ya citada: *"38. En el derecho comparado, sobre todo en el europeo, se advierte que la mutación subanálisis ha sido debidamente permitida no sólo por la **vía legislativa** sino también por la **práctica administrativa**, y por la **jurisprudencial**. Esto último tanto por los tribunales de locales como por los transnacionales. 39. En Alemania, Grecia, Italia, Holanda y Suecia se ha acudido al **método legislativo**; mientras que en Austria y Dinamarca el carril ha sido la **práctica administrativa**; y en Finlandia, España, Bélgica; Francia, Luxemburgo y Portugal la admisión penetró por el sendero **jurisprudencial**.*

distinción: los casos de hermafroditismo y los de transexualismo. Aquellos del primer grupo (incluyendo al pseudohermafroditismo o ambigüedad sexual) *"han planteado menos tensiones que aquellos referidos a personas transexuales, o cual han traído aparejado conflictos más complejos. A su vez, esta diferencia en el tipo de complejidad jurídica que han presentado ambos temas refleja la mayor o menor aceptación social de cada uno de ellos"*[20]

El núcleo de derechos involucrados en las peticiones de autorización para la realización de intervenciones quirúrgicas adaptativas al sexo vivenciado o "dinámico" – para diferenciarlo del estático o genético- también tienen base constitucional. Así, el fundamento constitucional es idéntico: aquello que está en juego es la identidad personal, la posibilidad de desarrollar el plan de vida libremente elegido con dignidad, el derecho a la salud. Pero aquí con un plus: el derecho a disponer del propio cuerpo.

Sin lugar a dudas, el cuerpo es el medio con el que las personas contamos para llevar adelante y realizar el plan existencial que cada uno, con la mayor libertad posible, diseña para su vida. *"La plenitud del ser humano como persona, se confunde con su cuerpo, que debe estar en equilibrio con los impulsos psíquicos, los afectos y la mente. Consecuentemente, una persona humana completa su proyecto existencial en su cuerpo y por medio de éste".*[21]

Así, se ha señalado que: *"Nuestro Superior Tribunal Nacional ha sostenido que este respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido:* **"Que además del señorío sobre las cosas que derivan de la propiedad… está el señorío del hombre a su vida, su cuerpo, su identidad su honor, su intimidad, sus creencias trascendentes, es decir lo que configura su realidad integral y su personalidad, que se proyecta al plano jurídico, tratándose en definitiva de los derechos esenciales de la persona humana, relacionados con la libertad y la dignidad del hombre".**[22]

Si corresponde garantizar a cada persona el respeto a su dignidad, en la libre elección de su plan de vida, determinación autorreferente, y para ello dispone de su cuerpo como medio de realización, ¿qué es lo que está en juego en las operaciones de cambio de sexo al punto de requerir autorización judicial para su concreción?[23]

---

[20] GIL DOMINGUEZ, FAMÁ, HERRERA, op cit. pág. 1119
[21] BLASI, Gastón *"El cambio de sexo……"* op. cit.
[22] FERNÁNDEZ Silvia E. "Transexualismo y derecho al nombre….." op. cit.
[23] Conf. art. 19 inc. 4 ley 17.132 y todos aquellos en los que se requiere autorización judicial para la realización de intervenciones jurídicas modificatorias del sexo.

Si es la seguridad jurídica – garantizada mediante la correcta identificación de los miembros de una sociedad- ¿por qué una operación de nariz, pómulos, rostro –que pudiera modificar drástica y definitivamente la imagen de una persona y como consecuencia su correcta identificación- no requiere de intervención judicial?

La diferencia esencial con los fallos en los cuales se solicita la modificación de sexo asignado radica en que en aquellos lo peticionado involucra la modificación de un asiento registral, mientras que en este tipo de procesos la pretensión se dirige a obtener una autorización a un tercero para actuar –operación mediante- sobre el cuerpo de otro. Es decir, involucran indefectiblemente al accionar de un tercero –profesionales de la salud-.

Y es en la regulación jurídica de la relación médico-paciente donde se encuentra la prohibición genérica de intervenciones quirúrgicas modificatorias del sexo. Evidentemente, la normativa en cuestión no ha tenido en cuenta la especificidad y complejidad de la transexualidad, que imponen un tratamiento multidisciplinario a la cuestión.

Sin embargo, tal prohibición genérica admite una excepción: la necesidad de autorización judicial para su realización. Autorización a un tercero a realizar un acto médico sobre el cuerpo de quien intenta de este modo disponer del mismo a los fines de lograr la realización digna de su plan de vida existencial. Justamente es la fundamentación de afectación de derechos constitucionales la que otorga suficiente respaldo y configura la excepcionalidad dispuesta legalmente.

Entonces: 1) la operación de modificación de sexo está prohibida en virtud de la ley que regula el ejercicio de la medicina (de aplicabilidad nacional cuestionada en términos técnico-legislativos, pero aceptada jurisprudencialmente); 2) prohibición que no es absoluta, admite autorización judicial. Para otorgar la misma el magistrado debe no sólo encontrar los fundamentos pertinentes al caso concreto, sino sortear la posibilidad de encuadramiento de la conducta del médico en el delito de lesiones (art. 90/91 del Código Penal).

Se ha argumenta que la protección de los derechos constitucionales en juego en la cuestión, justifican el desplazamiento del tipo penal. Sin embargo, tal vez es más preciso especificar que en el caso concreto resultaba inconstitucional el tipo penal “lesiones” para de este modo lograr tal desplazamiento. O la autorización judicial contemplada por la ley 17.132 es suficiente para no tipificar penalmente la conducta “operación de modificación de sexo” como lesiones (arts. 90 y 91 del CP) o dichos

artículos se convierten en inconstitucionales cuando la conducta descripta en el tiempo se realiza para modificar el sexo y cuenta con autorización judicial.[24]

En definitiva, hasta ahora al menos, el transexualismo es considerado por la Organización Mundial de la salud como un trastorno de la identidad sexual. Tampoco surgen dudas sobre la pertenencia de la identidad sexual al ámbito de la identidad personal, que como derecho humano reconocido a todas las personas, goza de protección constitucional. Por lo tanto, si una persona presenta aquellas características que configuran "transexualismo" debe gozar de la protección constitucional brindada al derecho a la identidad, en su condición de titular del mismo.

4. Ponencia

Resulta disponible tanto la registración del sexo de las personas, como el cuerpo en tanto objeto de intervenciones quirúrgicas adaptativas del sexo, en forma restringida y con intervención judicial en resguardo de la seguridad jurídica por fundamentos de tipo constitucional, en tanto se encuentra involucrada la dignidad personal, la libre elección del plan de vida individual, y el desarrollo integral de la personalidad.

[24] Ante mi vago y escaso conocimiento del ámbito penal, agradezco las explicaciones, comentarios e intercambios de opiniones realizados con el Prof. Alejandro Cantaro

APROXIMACIONES A LAS ESTRATEGIAS REPRODUCTIVAS DE FAMILIAS VINCULADAS A POLÍTICAS ASISTENCIALES.

Autora:

- Lic. Silvana Soledad Barros[1]

En la presente ponencia se expondrán en forma sintética algunos de los ejes de análisis y conclusiones a las que arribamos como Equipo de Investigadores de la Escuela de Trabajo Social en el marco del proyecto de investigación denominado "Las familias en el campo de las políticas asistenciales: representaciones y prácticas configuradas en esta relación"[2].

El objeto de estudio se conforma por los procesos en que interactúan miembros de familias/unidades domésticas que apelan a los servicios públicos para satisfacer parte de sus necesidades reproductivas con agentes individuales o colectivos (instituciones) que median entre ellos y los recursos provistos por programas asistenciales. Para el análisis de estas relaciones abordamos el campo de la reproducción cotidiana de la existencia, en particular las dimensiones en las que sujetos con dificultades reproductivas se vinculan con el Estado en los procesos de intervención social.

Nos detendremos en los modos en que las prestaciones que son producto de estas intervenciones son apropiadas por las familias de manera diferenciada de acuerdo a sus trayectorias sociales significando ello determinadas prácticas cotidianas (entendidas como estrategias de reproducción) como así también las representaciones que se producen y reproducen en esta vinculación.

El estudio realizado es de tipo cualitativo exploratorio y descriptivo, en el diseño metodológico el universo está conformado por familias/unidades domésticas de la Ciudad de Córdoba que accedieron al programa asistencial "Familias por la Inclusión Social". En el diseño metodológico se procedió a la selección de una muestra de

---

[1] Adscripta al equipo de investigación "Las familias en el campo de las políticas asistenciales: representaciones y prácticas configuradas en esta relación". Escuela de Trabajo Social. UNC.

[2] El proyecto aprobado y subsidiado por SECYT de la UNC fue dirigido por la Mgter. Nelly Nucci y la Lic. Rossana Crosetto, y se desarrolló en la Escuela de Trabajo Social durante los años 2008 y 2009.

familias a partir de criterios basados fundamentalmente en la composición de las unidades familiares y las formas de inserción en el mercado de trabajo.

Las entrevistas en profundidad fueron realizadas a la persona que percibe las transferencias derivadas del Programa Familias por la Inclusión Social, siendo el universo analizado de 21 familias, y las entrevistadas en su totalidad mujeres.

Apartir de la sistematización y análisis de la información recabada podrían aportarse las siguientes reflexiones y conclusiones**:**

Con respecto a la **composición familiar**, encontramos que independientemente de la inserción en el mercado laboral (formal/informal), la presencia de ambos miembros de la pareja adulta (familias nucleares y ensambladas), implica en la organización cotidiana mayores recursos sociales para la provisión de ingresos y el trabajo familiar.

La presencia de una pareja, sea o no coincidente con la posición de padre del/los hijo-a/s constituye un soporte material y simbólico importante para el mantenimiento del hogar y la crianza de los niños/as.

Situaciones diferentes se presentan en las unidades monoparentales, y especialmente aquellas con jefatura femenina, donde la presencia de un solo miembro adulto y particularmente mujer profundiza las condiciones de pobreza, implicando en muchos casos el ingreso de algún hijo/o hija al mercado laboral a temprana edad.

Al analizar las condiciones de **hábitat y vivienda** encontramos que el territorio es un lugar donde transcurre la mayor parte de la cotidianeidad de las familias y particularmente para las mujeres y niños/as, adquiriendo las relaciones sociales con referentes, organizaciones e instituciones un lugar importante para el acceso a bienes y servicios necesarios para la reproducción familiar.

El acceso a la información sobre los programas y la viabilidad en su acceso pareciera estar mediada por estas relaciones territoriales, constituyéndose en una red de asistencia, en un capital tanto social, como cultural y económico.

En los casos estudiados las acciones en torno al acceso, mantenimiento y/o mejora de las viviendas aparecen como reaseguro frente a contingencias y proporciona seguridad en el acceso a recursos ya sean estos formales (conocimientos de instituciones) como informales (vecinos, parientes, amigos).

En cuanto a la categoría **trabajo**, en el caso de las familias con inserción formal actual o anterior en el mercado laboral, los ingresos suelen ser insuficientes

implicando esta situación, encontrarse con dificultades en la satisfacción de sus necesidades, predominando de esta manera las estrategias proactivas de reproducción cotidiana.

Toda la trayectoria de vida de estos sujetos está relacionada con la trayectoria laboral, cualquiera sea su característica, inserciones cortas en mercado de trabajo formal, intercaladas con inserciones deficientes y precarias en mercado informal, hasta inserción de sus parejas en mercado formal en la actualidad o en períodos duraderos de su historia compartida.

La realidad vivenciada por las familias insertas precariamente en el mercado laboral, es diferenciada puesto que esta situación conlleva inestabilidad en las relaciones laborales, ausencia de beneficios sociales, ingresos insuficientes que les implica encontrarse al límite de la satisfacción de sus necesidades, predominando de esta manera las estrategias defensivas de reproducción cotidiana

Por último y en relación con la **vinculación de las familias con el Programa Familia por la Inclusión social**, nos detendremos en algunas conclusiones que consideramos significativas en cuanto aportes en el marco de este Congreso.

En primer lugar, en las entrevistas analizadas observamos que el acceso al Programa Familias por la Inclusión Social marca una nueva modalidad de relación entre los sujetos, las familias en nuestro caso, y las instituciones del Estado. Si bien en ningún caso se posicionan como sujetos asistidos existe una apropiación de las transferencias que manteniéndose en el tiempo pasan a formar parte de sus estrategias aunque no sean reconocidas como derechos.

Para el caso de familias cuya inserción ocupacional corresponde al sector informal los diversos tipos de recursos provenientes de las transferencias formales, (monetarios y no monetarios), constituyen la principal fuente de provisión, y se suman a los otros ingresos inestables e insuficientes.

Si bien en las entrevistas se señala que el acceso al programa es utilizado prioritariamente para cubrir necesidades de sus hijos/as (requisitos de acceso y sostenimiento del plan), todos los recursos obtenidos mediante transferencias formales están destinados también a la reproducción cotidiana de todos los miembros de las unidades domésticas, especialmente a la satisfacción de necesidades alimentarias. Esto es así por el contexto de restricciones en que se ubican estas familias, quienes a pesar de las circunstancias continúan valorando la posibilidad de sostenimiento de sus hijos en el sistema educativo.

Con respecto a las familias del sector formal, el acceso al programa en momentos de mayor crisis (por insuficiencia de ingresos) e inestabilidad laboral les ha permitido un ingreso reducido pero estable, como algo complementario, coyuntural que se suma a los ingresos provenientes del esfuerzo propio (su trabajo). El destino de este recurso es variado, dependiendo del conjunto de ingresos que perciben en cada momento y de las necesidades planteadas.

Un ejemplo de ello es que puede ser utilizado para desarrollar estrategias a mediano plazo, generalmente vinculadas a garantizar permanencia y calidad en la inserción de sus hijos en el sistema educativo, o de algunas prestaciones de salud o sostenimiento y mejoras en bienes como la vivienda.

Respecto a las significaciones que pesan en las decisiones y procesos de jerarquización de las necesidades a ser atendidas en cada familia, se observa un aspecto común: resultan prioritarias las estrategias vinculadas a la inversión en capital educativo, ingreso y mantenimiento en el sistema educativo. Esto está relacionado con las expectativas presentes en relación a la educación de los hijos, ya que las mujeres le confieren a la educación un valor instrumental, que posibilitaría a los niños en el futuro alcanzar mejores condiciones laborales y a partir de ello mejorar también la posición social.

Respecto a la vinculación entre las familias y los ejecutores de las políticas, se percibe un proceso de transferencia de aspectos simbólicos referidos a quienes son las familias destinatarias de estos programas. Ellos se derivan de interpretaciones sobre los requisitos de inclusión y son incorporados por las propias mujeres que se convierten ellas mismas en agentes de control sobre quienes pueden y/o deben ser incluidos, calificando con rigurosidad a otros en su misma o parecida condición. Son fuertemente cuestionados quienes según su apreciación “no merecen” el acceso al programa.

En cuanto a la distribución de las responsabilidades de la reproducción cotidiana, ratifican mayoritariamente la idea que la familia es la principal responsable, reservando al Estado la posibilidad de aportar en casos extremos (con políticas focalizadas), convalidando una noción de Estado mínimo y atribuyendo las causas de los procesos de exclusión social al orden individual.

La pobreza, la pérdida de autonomía y autosuficiencia, la imposibilidad de cubrir necesidades existenciales, la presencia de hijas/os pequeños, la carencia, son, según su propia percepción, las condiciones a cumplir para el acceso a dichas

prestaciones, convirtiéndose en indicadores que miden la justicia en el otorgamiento del beneficio. A lo largo de las trayectorias de las políticas asistenciales, las familias han ido incorporando experiencias y los criterios de focalización/selectividad utilizados por las políticas públicas, produciendo por un lado cierto disciplinamiento y en otros, ciertas resistencias.

Ello va configurando representaciones con respecto a los "otros", en los relatos aparece muy marcada la idea de "controlar al otro", controlar si cumplen los requisitos.

El programa es significado como una "ayuda" no reemplaza al trabajo ni permite garantizar las condiciones de reproducción materiales de los sujetos.

Las representaciones sobre la reproducción cotidiana de los grupos domésticos estudiados reproducen las lógicas instaladas en la sociedad en torno a que son las familias las responsables y encargadas de la reproducción de sus miembros. En nuestro estudio y más allá de la posición de las familias analizadas en el mercado ocupacional, los recursos derivados de su inclusión al programa se convierten en la única posibilidad de acceso a recursos económicos materiales o al menos en los más estables, especialmente en las familias insertas en el mercado informal de trabajo y en las de trayectoria de extrema pobreza.

Es preciso mencionar que en ambos grupos estudiados las mujeres-madres son las responsables principales de las tareas y decisiones fundamentales en relación a la reproducción cotidiana, es desde este lugar que las mujeres parecen vincularse con las políticas asistenciales destinadas a las familias, siendo convocadas desde la función reproductora a disponer su fuerza de trabajo en pos del bienestar familiar.

Desde esta construcción social y subjetiva, las mujeres entrevistadas se posicionan en ese lugar y reproducen muchos de los significados contenidos en las políticas asistenciales en sus prácticas cotidianas, asumiendo la responsabilidad atribuida respecto a la salud y educación de sus hijos.

Referencias Bibliográficas

Arriagada, I. (1997) Políticas sociales, familia y trabajo en la América Latina de fin de siglo, CEPAL/Naciones Unidas, Santiago de Chile.

Arriagada I. (2000) "Las familias en América Latina: diagnóstico y políticas públicas", en CEPAL, Panorama Social de América Latina 2000-2001, Santiago.

Barbeito, A.; Lo Vuolo, R.; Pautassi, L; Rodríguez, C. La pobreza... de la política contra la pobreza, CIEPP- Miño y Dávila editores, Buenos Aires, 1999.

Bourdieu, Pierre (1997): Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción, Anagrama, Barcelona..

Castel, R. (2004). La inseguridad social. Qué es estar protegido? Manantial. Bs. As.

Esteinou, R. (1996) Familias de sectores medios: perfiles organizativos y socioculturales. Ciesas, México,

Flaquer, L. (2000) Las políticas familiares en una perspectiva comparada. Colección Estudios Sociales Nº 3, Fundación "La Caixa", Barcelona.

González, C. (2003) "La relación familia-estado y la formación de ciudadanía" En: Aquín, N. (compiladora). Ensayos sobre ciudadanía. Reflexiones desde el Trabajo Social. Edit. Espacio, Bs. As.

González, C. (2004) "La familia ¿objeto o sujeto? Reflexiones acerca de la vinculación entre familia, pobreza y políticas sociales", en Confluencias Nº 47, Revista del Colegio de Profesionales en Servicio Social de la Provincia de Córdoba.

Gonzalez C., Nucci N., Soldevila A., Ortolanis E. Crosetto R y Miani A. (2000) Estrategias de reproducción cotidiana en el espacio social familiar. Investigación con Aval de la SECyT de la UNC para el Programa de Incentivos. (mimeo).

Gonzalez C., Nucci N., Soldevila A., Ortolanis E. Crosetto R y Miani A. (2001) Las Estrategias individuales en las estrategias familiares de reproducción social. Investigación con Aval de la SECyT de la UNC para el Programa de Incentivos. (mimeo).

Grassi, E.; Hintze, S.; Neufeld, M. (1994) Políticas Sociales. Crisis y ajuste estructural, Espacio Editorial, Buenos Aires.

Grassi, E. (2003) Políticas y problemas sociales en la sociedad neoliberal: la otra década infame (I) Espacio Editorial, Buenos Aires.

Gutierrez, Alicia. (2004). Pobre, como siempre…Estrategias de reproducción social en la pobreza. Ferreira Editor. Córdoba.

Nucci, N. "Reproducción o subversión? Reflexiones sobre la familia desde el Trabajo Social. En: Aquín, N. (compiladora). Ensayos sobre ciudadanía. Reflexiones desde el Trabajo Social. Edit. Espacio, Bs. As., 2003.

FAMILIA, CARACTERIZACIÓN Y CONTEMPORANEIDADES

Autor:

- Carreras

La familia aún predispone y subjetiva a quienes participan de ella, tal vez con intensidades distintas. Lo cierto es que constituye en sí una matriz de aprendizaje y es una unidad primaria grupal, a la mayoría de los individuos adscribe en sus primeros años de vida.

"La familia se constituye como un complejísimo campo en el que se articulan e influencian recíprocamente fenómenos tan diversos como los procesos psíquicos de los sujetos que la integran y las relaciones sociales en cuya interioridad la familia se asienta (…) la estructura familiar está determinada desde los vínculos con el hábitat, con el paisaje, el contexto natural, lo que lógicamente está íntimamente ligado a las relaciones económicas, a la producción" (Quiroga 1998:120)

Es importante reconocer su rol de agencia para socializar, porque el concepto de agencia ya ubica al grupo familiar como algo en constante desplazamiento y es uno de los objetivos que queremos mostrar a continuación.

Es importante que, la condición de agente para el sujeto implica situarlo en un contexto, en un orden social, tomando lo que planteábamos en la relación contexto-familia, pero sobre todo la condición de agencia implica vincular la capacidad de acción con una concepción relacional del poder de esa agencia, implica hablar de responsabilidad, de su carácter de mediación de flujos entre la acción y el compromiso ético-político, implica hablar de su capacidad para generar conexiones, encuentros entre distintos agentes. (EMA López 2004).

Esa es la potencia de la familia pensada como unidad de análisis desde el concepto de agencia. Un nodo problemático de flujos que se conectan y desconectan fuertemente. La dimensión subjetiva de cada participante reviste en el encuentro con el otro, pasiones, sentimientos, amor y odio.

No es nuestro objetivo marcar ciertas tipologías familiares porque se correría el riesgo de conservar determinadas ataduras a la hora de describir a la familia. Si podemos afirmar que las configuraciones han sufrido determinados cambios a las

familias tradicionales y que este modelo fue aquel que contribuyó al desarrollo pleno del capitalismo.

Las condiciones actuales de agrupamiento familiar son disposiciones que no necesariamente pueden estar reguladas por el lazo sanguíneo. Consideramos aquello que constituye una familia es el territorio compartido, y si miramos caleidoscópicamente es **el hábitat de pertenencia** y sus representaciones simbólicas, aquello que los agentes significan como familiar, como propio, el sentirse en casa, que supone reciprocidad sensorial y afectiva, un campo semántico compartido y una mutua representación interna de cada uno que participa. El hábitat y la pertenencia son atributos de una identidad, por lo tanto cuando respondemos a la pregunta quien soy, refiero a mi grupo de origen, en tanto fue aquel que acompaño o abandono (como la situación menos deseada), durante los primeros años de vida.

Como todo grupo la familia tienen diferentes roles y cada miembro funciones y responsabilidades, pero distintos autores refieren a determinadas modificaciones en estos roles producto de los cambios sociales (Duschatzky -Corea 2002, Jelin, 1998, Julie P. 1992)

Algunos, se centran en el cambio de la figura paterna aseverando por un lado una destitución simbólica paterna o de quien simbólicamente ocupa el lugar de padre y una progresiva asunción de este rol por parte del grupo de semejantes por otro lado, que son las mujeres-madres quienes resuelven muchas veces la supervivencia lo cual trastoca la función tradicional “pasiva” de la mujer y en este caso se responsabiliza a los cambios sociales producidos, en cuanto a la pérdida de la condición salarial de muchos hombres, el ingreso masivo de nuevas tecnologías que suplen la transferencia de conocimiento intergeneracional y el ejercicio de la paternidad de manera precoz que produce desdibujamiento de los roles tradicionales.

Otros análisis de gran relevancia de los autores mencionados refieren a una progresiva sustitución del lugar del padre que deviene de los grandes avances realizados por la medicina, lo cual muestra entre otros ejemplos, que la concepción se puede generar sin la presencia física de un hombre (inseminación artificial) y agrega que los discursos sociales cada vez menos sostienen el lugar del padre, hay legislaciones que permiten la adopción de una mujer sin necesidad de que contraiga algún tipo de relación conyugal con otra persona. Por lo tanto un mujer posee libertad de dar a luz sin un padre, ejercer la crianza, adoptar, etc.

Es por eso que ante la pregunta ¿Que hace que algo se constituya en una familia? El hábitat de pertenencia puede ser una guía, un punto de partida, la experiencia, la historia y su cotidianeidad de quien responde es la que puede nominar quienes la componen, de qué manera, desde cuando y lo que resulta mas relevante la intensidad de los vínculos, su estructura.

La familia es territorio por excelencia para muchos agentes sociales, sujeto a ser habitable con otros, se propone como sistema abierto, diseñado y problematizado, en el cual recorren flujos, instantes y acontecimientos el cual las personas construyen dispositivos de percepción y enfrentamiento pulsional, sensorial que lo distingue del animal tangencialmente, y que lo dispone siempre a diversos grados de exploración corporal, de sentimientos observables y ocultos.

Como vemos, y a modo de cierre, la familia nos es un ente estático y sus movimientos se muestran acordes con las fuerzas en puja que se disponen en una sociedad donde siempre pareciera que está todo por hacerse.

Es importante (considerando el contexto) tener en cuenta que las familias no se constituyen en la dispersión social sino que muchas veces se constituyen en territorios donde resistir la miseria, proponemos una mirada próxima que nos permita adentrarnos en las tramas históricas que la constituyen en unidad de fuerte alcance para la reproducción social, en el cuál permanentemente se vinculan nodos unos con otros, se disuelven y se agrupan en momentos sociales graves. Sólo así podremos comprende a la familia como unidad destinataria de políticas sociales.

I. FAMILIA Y SUBJETIVIDAD

Como vemos la subjetividad se expresa en las emociones, en los sentidos y significados que los sujetos le otorga al mundo que lo rodea, en el cual la experiencia, las relaciones sociales, la familia y la participación en la cultura es inherente a su configuración. Historia, contexto, Vida cotidiana, hábitat y territorio constituyen fragmentos de un mismo texto.

Por esto mismo la subjetividad es vista como un campo de problemas a deconstruir, en tanto sitúa un contexto socio-histórico, un territorio socialmente definido en permanente mutaciones, del cual las certezas se disponen a modos de fuerzas sin consistencia, por momentos antagónicas, por momento difusas.

Muchas veces el concepto de subjetividad se reduce a modos de percibir el mundo que lo rodea a un sujeto inscribiendo un sin -movimiento en ella y marcando

cierta sencillez para captar aquello que les propio a un sujeto. Este uso[1] pronuncia un reduccionismo. Pero desde nuestra perspectiva para abordar la subjetividad y la familia como elemento constitutivo de la primera, desde cualquier disciplina implica una complejidad absolutamente interesante, en la cual su primer postulado no puede ser más que borrar fronteras disciplinares para acercarse a ella como objeto de estudio para una política pública.

Entendiendo como necesaria la participación de distintas disciplinas y problematizando su episteme hacia la producción de saberes transdisciplinario[2] en interlocución con los distintos saberes y modos de vida de una comunidad. A modo de recuperar y reconocer expresiones culturales, identitarias diversas que distancian a los grupos humanos.

La subjetividad y su modo de producción refieren a componentes como el contexto social, la experiencia y la contingencia. Por otro lado, la subjetividad, se sujeta eminentemente a la vida cotidiana y a los modos de vida, entendidos éstos como *"la realidad histórica total que pertenece a un grupo social determinado… en cuanto es vivida en la praxis del grupo, en todo en cuanto identifica a sus miembros"* (BREHIL J. 2003:97).

Desde una perspectiva emancipadora abordar la familia en términos subjetivos, significa provocar una ruptura con todas las ataduras materiales, políticas y culturales que ha creado la propia sociedad capitalista. La propuesta por ahora, es pensar que no todo es dominación y sometimiento, ni que todo es democracia y equidad, sino que estas dos fuerzas antagónicas están presentes en el campo social y en la configuración de la subjetividad y la familia. Se trata de consolidar superación de paradigmas visibles que hoy co-funcionan con el modelo dominante, desde ahí que pueden surgir estrategias contrahegemónicas con fuertes bases teóricas y empíricas para repensar la subjetividad, la familia, hacia políticas sociales adecudas.

III ABORDAR LA COMPLEJIDAD

[1] Almeida–Filho (2000:170) cita a Testa (1997), para referirse con el concepto de uso a modos de reinterpretación, que conlleva a la existencia de al menos dos discursos antagónicos.

[2] Con este concepto me refiero a un modo de abordar problemas más allá de la propia disciplina. Aquello que pueda problematizar un campo que no es propio, a enfrentar los impensables de cada saber disciplinario. Edgard Morin, nomina *sistemas abiertos* a aquellos fenómenos que no pueden ser pensados desde un solo cuerpo teórico. Implicando la posibilidad de t*ransformación* que incluye la *historia,* el *devenir* (Morin E., 1994).

El esfuerzo de este escrito es abrir campos de interrogación sobre la subjetividad y la familia, en tanto comprendemos que su conceptualización no se reduce a los aspectos tratados en nuestro desarrollo. Pero sí el espectro que hemos abierto permite adentrarnos a los núcleos centrales. Es por esto que para su estudio entendemos que es necesario iniciar un proceso de desdiciplinamiento que *"implica complejos procedimientos elucidatorios. Supone a su vez, deconstruir las lógicas desde donde han operado sus principios de ordenamiento, así como también genealogizar, o al menos realizar algunos rastreos genealógicos que permitan interrogar los a priori desde los que un campo de saberes y prácticas ha construido sus conceptualizaciones"* (FERNANDEZ 2007: 28)

Esta propuesta que resulta ambiciosa, propone un largo camino a la complejidad de los fenómenos sociales. Conlleva a la posibilidad de desterritorializar los campos específicos de cada disciplina con el objeto de poder irrumpir en las miradas unidisciplinarias que se suelen construir.

Fernandez (2007) plantea que cuando nos referimos que la subjetividad se sitúa en un campo de problemas complejiza aún mas el análisis y hecha por tierra la idea de pensar en un objeto de estudio, sino pensar lo diverso como aquello que agrupa lo discontinuo, sin recaer en lo homogéneo.

Estamos pensando con esto, poder superar los límites de lo ya explicado, y que no es posible a la experiencia aplicarle un corpus de conocimientos ya objetivado, porque justamente ahí se omitiría pensar desde la complejidad y desde la naturaleza del acontecimiento (entendida como praxis imprevista, aleatoria, contingente)

En síntesis acudimos a lo que Foucault (1992: 177), propone: pensar la teoría como caja de herramientas, y refiere a la necesidad de construir una lógica vinculadas a las relaciones de poder que la circundan y las luchas que se establecen alrededor de ella.

Por lo tanto, sobre aquello que nos preguntamos, hay relaciones de poder que la rodean, las cuales debemos integrar al análisis, pensarlas, abordarlas a los fines de construir políticas sociales activas y adecuadas a los tiempos socio-históricos actuales.

CONCLUSIONES

Podemos reconocer a partir del desarrollo que las familias en las sociedades actuales muestran una modalidad de agrupamiento que propone desestimar las lógicas de la familia nuclear o más bien de las sociedades tradicionales.

Su configuración rizomática (Deleuze 1999), resguarda una complejidad para suponer que las políticas sociales destinadas a la infancia y a la familia como célula de organización social requieren una mirada caleidoscópica de las formaciones para construir el mapa heterotópico que dichos agrupamientos disponen en sus territorios. Sin embargo esto no significa, profundizar los diseños de programas sociales focalizados, sino, incluir esa heterogeneidad en los diseños que permita superar la dicotomía focalización – universalismo. Las políticas sociales deben incluir en sus diseños la multiplicidad de formaciones y en ella la revisión profunda de las necesidades que revisten las diferentes familias y sus respectivas lógicas, a los fines de no derrochar recursos, y de reconocer la realidad de las sociedades actuales.

Referencia Bibliográfica

- ALMEIDA- FILHO DE NAOMAR (2000) *La Ciencia tímida. Ensayo de deconstrucción de la Epidemiología.*.
- BAUMAN, Z. (2003) La modernidad líquida. Argentina. Fondo de cultura Económica.
- BREILH, JAIME (2003) Epidemiología crítica. Ciencia Emancipadora e Interculturalidad. Bs. As. Lugar Editorial
- EMA LÓPEZ, J. E. (2004). “Del sujeto a la agencia (a través de lo político)”. *Atenea digital*. Nro. 5, Primavera, España.
- FERNANDEZ, A. y otros.(2007) *Las lógicas colectivas. Imaginarios, cuerpos y multiplicidades.* Editorial Biblos, Buenos Aires.
- FOUCAULT M. (1992) *Microfísica del poder*. Ediciones la Piqueta. España.
- MORIN, E. (1994) “Epistemología de la complejidad”, en Fried Schnitman, D, (comp.) *Nuevos paradigmas, Cultura y Subjetividad.* Editorial Paidós. Buenos Aires.
- QUIROGA, A. (1998). *Crisis, procesos sociales, sujeto y grupo: Desarrollo en Psicología social a partir del pensamiento de enrique Pichon-Riviere*. Edición Cinco, Buenos Aires.

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO CON FUNDAMENTO ÉTICO, APLICADO A LA MANIFESTACIÓN ASERTIVA DE LA PROGENITORA A LOS FINES DE LA ADOPCIÓN DE SU HIJO.

Autores:

- **Ab. WALLACE, Nélida Mariana Isabel.** Abogada Especialista en Derecho de Familia. Docente Investigadora Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Docente Privado VI, Familia y sucesiones, Cátedra "A" (Dr. Fanzolato), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba.

- **Ab. IBARRA, Mónica Gloria**. Abogada Especialista en Derecho de Familia. Prosecretaria Letrada Mesa de Entradas de las Asesorías de Familia-Poder Judicial Provincia de Córdoba. Jefe de Trabajos Prácticos-Cátedra "C" I.E.C.A. Fac.Dcho y Cs. Sociales. Adscripta de la Cátedra "C" Derecho Privado I (Dra. Cerutti). Adscripta de la Cátedra A" Familia y Sucesiones (Dr. Fanzolato) - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba.

"Si la Sociedad y el Estado, en su magestuosa indiferencia, desprotegen a los débiles, es obligación de los juristas insistir en su revalorización, aunque sea movidos por el criterio egoísta de nuestra propia sobrevivencia, desde que "no hace falta una inteligencia muy elaborada para darse cuenta de que aunque una cadena no se reduce a un eslabón, ninguna cadena es más fuerte que su eslabón más débil" (Fayt citado por Kemelmajer de Carlucci en discurso de apertura del X Congreso Internacional de Derecho de Familia)

OBJETIVO

Este trabajo pretende generar nuevas estrategias para la obtención de una manifestación asertiva, a los fines de la futura adopción del hijo de quien la presta, cuya certeza de veracidad y eficiencia generen mayor seguridad en la firmeza de la determinación de quien la profesa, como así de la no interferencia a la vinculación futura entre el niño de cuya adopción se trata y los pretensos adoptantes.

JUSTIFICACIÓN

- En el marco de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas Córdoba en Septiembre del 2009, las ponentes nos planteamos las consecuencias de la modificación de la función del Estado, de Estado Paternalista- Intervencionista en el paradigma de niño en situación irregular, a un Estado Garantista – Principal Obligado

en la doctrina de la Protección Integral, en la tarea de dar total satisfacción de los derechos de Niños, Niñas y Adolescente, puntualmente en el otorgamiento de la Guarda Preadoptiva.

- De esta ponencia, se plantearon nuevas líneas de investigación, una de las cuales es la presente. ¿Qué recaudos debe contemplar el acto jurídico por el cual los genitores realizan la manifestación asertiva que habilita la adopción de su hijo?

- A esta pregunta se llega por dos vía. Una la **profusa jurisprudencia** en dónde el desprendimiento de los genitores respecto de sus hijos no responde a una determinación auténticamente asumida y valorada en su complejidad. De ello se sigue, la gestión de mayor o menor eficiencia de los órganos administrativos, la inestabilidad de la decisión judicial, la endeble estructura de la vinculación del niño con los pretensos adoptantes y el indeseable resultado de la necesidad del sistema de volver sobre sus pasos transcurrido valiosos años de la formación del niño, a los fines de resguardar su DDHH de vivir con su familia de origen. Todos estos eventos indeseables son a la vez evitables con el diseño de un instrumento diseñado para dar fiabilidad a la decisión de los genitores, que respete la dignidad de quien la presta, los derechos del niño involucrado y sea generador de una vinculación segura respecto de los pretensos adoptantes.

La otra vía de accesos a esta pregunta nos llega por la **Bioética**, posicionándonos para ello en la Bioética Anglosajona Principista, elaborada en base al Belmont Riport que establece los cuatro principios básicos de: Justicia, No Maleficiencia, Autonomía de la Voluntad y Beneficiencia. Ello no nos permite desconocer la existencia de otras posturas bioéticas e incluso la de Voineir Garrafa que postula que debe existir una bioética alternativa para Latinoamérica. Estos principios deben ser respetado todos, salvo que colisionen entre ellos, en cuyo caso y conforme a la jerarquización de Diego García, se deben priorizar los dos primeros (Justicia y No maleficencia) sobre los dos segundos (Autonomía de la voluntad y Beneficiencia), y en esta segunda jerarquía Autonomía de la voluntad sobre Beneficiencia. Esto en razón que los dos primeros principios son de orden público y los dos segundo de orden privado.

FUNDAMENTO

Es constitucionalmente resguardado el derecho del niño a ser cuidado y educado por sus progenitores. Este derecho cede en función al resguardo de su integridad psicofísica, si la misma se arriesga en ese medio (art. 9 CSDN)

Igualmente es constitucional, el derecho de los progenitores a ser asistido por el Estado a fin de poder ejercer su rol paterno (art. 27.3 CSDN). Esto último tanto en su faz negativa: debido respeto a la intimidad familiar, como en su faz positiva: generar las condiciones adecuadas a fin que los progenitores tengan las herramientas y medios para desarrollarse como tales, respetando sus creencias, cultura, etc. etc.

En este contexto, es responsabilidad del Estado, velar por el adecuado resguardo de los derechos en juego, priorizando en la escala al interés del niño. Tal como lo dice la CSJN en su actual conformación: "la regla del art. 3.1 de la CSDN, que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, tiene, al menos en el plano de la función judicial dónde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos".

La mejor manera de respetar el superior interés en el marco de una figura adoptiva, es el asegurar desde su inicio la certeza de la correcta desvinculación (reguardando la dignidad de la genitor-a que cede el cuidado de su criatura), las estabilidad de las vinculaciones a futuro (para que los adoptantes que esperan y aguardan en la legalidad el momento de ser padres) y generar condiciones que eviten la reiteración innecesaria de la traumatización del niño de cuya adopción se trata.

El diseño del instrumento que capte la manifestación asertiva de los genitores, tiene una historia de evolución de la mano de la doctrina internacional de los derechos humanos y los profundos cambios que trajo consigo en legislación y doctrina nacional. Teniendo en cuenta su génesis (asentimiento paterno para Coll y Estivil, en el primer proyecto de ley de adopción), pasamos al consentimiento como requisito ineludible a los fines del otorgamiento de la guarda preadoptiva, para Ricardo Dutto (1), llegando a la actual visión del tránsito obligatorio de los progenitores por una etapa de contención y apoyo para que la decisión de desprenderse de un hijo sea asegurando un consentimiento informado, conforme Marisa Herrera (2) y "lo que excluye de plano la existencia de vicios (error, violencia y fraude), este como acto procesal, en principio, goza de validez, a menos que se demuestre que tal consentimiento expresado en sede judicial ha sido viciado, para lo cual quienes invoque deberán probarlo por la vía y acción judicial correspondiente" conforme la manifiesta Graciela Medina (3).

Tal como lo sostienen Elena Highton y Sandra Wierza (4) el consentimiento informado se presenta como un derecho personalísimo, excediendo así con creces la idea de un elemento dentro de la relación contractual entre médico y paciente. Tradicionalmente se lo considera en el ámbito de la manifestación asertiva como

aquella con requisitos internos y externos, los primeros por aplicación del art. 897 C.C., es decir realizado con discernimiento, intención y libertad, sabiendo las consecuencias que implica el desprendimiento de un hijo. La externa constituye la manifestación de esa declaración, art 913 del C.C. y el 915 C.C. debiendo examinarse el cómo, ante quién y con qué recaudo los padres, generalmente las madres, exteriorizan su voluntad de desprenderse del hijo, conforme Alberto Ferreres (5).

Nuestra postura avanza más allá del respeto a las formas legales, acusadas de ser "oscurecedoras de la culpa sentida por la sociedad de forzarlas a entregar a los hijos en adopción" (6). Nuestra postura, "***es el consentimiento informado con fundamento ético***". Coincidimos con Pablo Simón Lorda y Luís Concheiro Carro que el consentimiento informado está más allá de los intereses políticos-económicos, legales o profesionales, … el verdadero marco de realización efectiva de la teoría del consentimiento informado es el marco ético (7) . Así el instrumento a diseñar, permitiría identificar los factores que influyen en la crisis de los genitores, si es conflicto con su paternaje - maternaje o la sumatoria de carencias exógenas que le imposibilitan el asumir las funciones para las cuales están en condiciones y desea. Esto permitiría formar una familia adoptiva cimentada en bases constitucionalmente inatacables, respetando varios derechos humanos comprometidos: el derecho a la identidad tanto del niño como de sus padres, el derecho a la defensa en juicio y el debido proceso psico-jurídico desde su misma génesis, incluyendo la abdicación de los mismos para dar su niño en adopción. Ello ya ha sido previsto, de modo similar, en el art. 66 Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia.

Para llegar a ello, el instrumento que se diseñe debe de permitir identificar en el consentimiento informado en un marco ético debe reunir los siguientes aspectos en primer lugar que garanticen la competencia de la persona y en segundo lugar que garanticen el acto autónomo: concurrencia de intencionalidad, mayor grado de conocimiento posible sobre los efectos de su determinación y las alternativas a ella, por último garantizar la ausencia de control externo (persuasión, manipulación, coerción, comercio, etc). Hacer un estudios profundo del tema que nos ocupa recurriendo a la bioética, sobre todo para comprender el alcance de la decisión de esas madres cuando se les explica el significado de dar un hijo en adopción, sea este de carácter pleno o simple. Determinando que no sea una simple declaración de voluntad, sino que ha sido una declaración de voluntad meditada y asistida por los equipos técnicos multidisciplinarios.

El principio de autonomía, cuando está debilitada la competencia del genitor, debe ser armonizado con el principio de beneficiencia – no maleficiencia que procura el mayor beneficio para el progenitor, su "mejor interés", sin ocasionarle daño ("primum non nocere"), sopesando con el principio de justicia en cuanto a la mejor protección de los valores en juego desde la perspectiva de los derechos de terceros y la sociedad en su conjunto.

Si el genitor es declarado incompetente para la manifestación asertiva, nos aparece como viable la figura del "proxi consent", recurriendo a los representantes legales del incompetente y/o sus familiares directos, sin descuidar la representación pupilar. De este modo se resguardarían los constitucionales preceptos que trasladan a la familia extensa, la posibilidad de asumir los roles de cuidado y crianza que el progenitor no puede o no quiere asumir (art. 20 CSDN y art. 3 26.061).

El acto jurídico debe asegurar que el instrumento del consentimiento informado en el ámbito médico, información suficiente en cantidad y calidad para realizar una elección inteligente que debe tener suficiente grado de legibilidad, y la debida manifestación de la voluntad. Este instrumento debe ser elaborado para caso concreto con parámetro mínimos que serían criterios accesibles al ciudadano medio, de no ser entendible nos encontraríamos ante una situación de manifiesta incompetencia.

De este modo, realmente se llegaría a respetar el personalísimo acto de la entrega en guarda de un niño, si el progenitor actúa con entendimiento acabado de lo que se le dice, los alcance de su comprensión, si puede comunicarse, si puede razonar las alternativas y si tiene valores para poder juzgar. De ese modo, la autonomía de la voluntad "deberá ser respetada por el Estado y por terceros, siempre y cuando no afecte el bien común y los derechos de esos terceros", conforme Lloveras y Salomón (8)

PROPUESTA LEGE FERENDA

Se incorpore como art. 317 bis C.C. "A los fines de la manifestación asertiva de los progenitores para proceder a la adopción de sus hijos, se debe garantizar la autonomía de su voluntad al momento de prestar el acto, como así la intencionalidad del mismo, concurrencia de la mayor información fidedigna de los alcance de su determinación y las alternativas a la misma y la certeza de ausencia de control externo (persuasión, manipulación y coerción)"

Citas:

- Dutto Ricardo: “El mejor interés del niño y el derecho de identidad en la adopción” Revista de Doctrina y Jurisprudencia del la Provincia de Santa Fe, N°| 66, Ed. Jurídica Panamericana – Rosario .Pag 195 y 196.
- Herrera Marisa: “El derecho a la identidad en la adopción”. Editorial Universidad. Bs. As. 2008. T I, pag 508.
- Medina Graciela: “Adopción” Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 1998. T I pag 203.
- Highton Elena y Wierza Sandra M. “La relación médico paciente: el consentimiento informado”. Ed Ad Hoc. Bs. As 2003 pag. 78
- Ferreres Alberto: “El consentimiento informado en la práctica quirúrgica”. Ed. Ad Hoc. Bs. As. 2006. Pag 21-22.
- Pisano Motta, María Antonieta: “Maes abandonadas: a entrega de um filho em adopcao” Ed. Cortez. Sao Pablo 2001. Pag 87
- Lorda Pablo Simón y Concheiro Carro Luís. “El consentimiento informado: de la historia de las decisiones judiciales a la fundamentación ética” Rev.
- Lloveras Nora y Salomón Marcelo: “El derecho de Familia desde la Constitución Nacional”. Ed. Universidad. Bs. As. 2009. Pag. 273

DAÑOS A LA IDENTIDAD PERSONAL

Autora:

- BEATRIZ JUNYENT BAS de SANDOVAL - Profesora Adjunta Derecho Civil VII Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Córdoba

PONENCIA:

1) Los daños a la identidad personal constituyen una forma de daño a la persona a través de la lesión a un verdadero derecho de la personalidad, autónomo y distinto del derecho a la intimidad y con idéntica jerarquía constitucional.
2) El derecho a la identidad personal abarca a la persona humana en toda su existencia: desde su concepción hasta la muerte.
3) En el origen de la vida, la persona se encuentra en mayor grado de indefensión que exige el reconocimiento certero de los derechos que le conciernen.
4) El desconocimiento de la verdad personal, de las raíces a las que pertenece, implican un daño a la identidad personal.
5) Este daño puede configurarse:

- en el desconocimiento de la paternidad del hijo a quien dieron vida;
- en la falta de pertenencia a un código genético peculiar y exclusivo;
- a través de las nuevas formas de fecundación asistida, si se negara la posibilidad de acceder al conocimiento del origen biológico;
- en la falta de conocimiento de los padres de sangre en caso de adopción

6) El derecho del hijo concebido a conocer su verdadera identidad está por encima del derecho de los padres a resguardar su intimidad, y en caso de contraposición, el primero debe prevalecer.

7) Las nuevas formas de reproducción asistida deben asegurar el acceso al conocimiento de la verdadera identidad del concebido.

EL DERECHO A LA IDENTIDAD

Autor:

- Sapena

Introducción.

El derecho a la identidad personal ha sido reconocido por todas las declaraciones de derechos humanos, como el sustento sobre el cual la persona apoya el normal desenvolvimiento de su personalidad.

El derecho a la identidad personal comprende una faz estática y una faz dinámica. *La faz estática comprende aspectos de la personalidad tales como el origen, el sexo, el estado civil, la filiación, la imagen, etc.; mientras que la faz dinámica engloba aquellos aspectos que definen la personalidad proyectada hacia el exterior, tales como el bagaje intelectual, político, social, cultural, profesional, etc.*[1] Según la doctrina, ambos aspectos son inseparables, y *no es posible la proyección histórico-existencial del hombre (aspecto dinámico), sin que encuentren debido resguardo los iniciales elementos de la primera identidad (aspecto estático).*[2]

Todos sentimos la necesidad de saber de dónde procedemos, quienes son nuestros padres, si son sanos o enfermos, si son inteligentes o no, altos o bajos, médicos o abogados, rubios o africanos, o en fin, todas y cualquier característica que pueda tener alguna incidencia en nuestra persona, ya sea por influencia genética o histórica.

Pero el término “derecho a la identidad” es una abstracción. No se puede tocar, agarrar, comprar. La única forma de hacerlo efectivo, es conociendo nuestro origen biológico y cultural. O sea que el ejercicio del derecho a la identidad está íntimamente relacionado con el derecho que tenga el niño de investigar quienes son sus padres biológicos. Por ende, el derecho a la identidad personal comprende el derecho a conocer el origen biológico.

Las técnicas de reproducción asistida tienen como consecuencia que en ciertos casos se afecta el derecho a la identidad de los niños así nacidos. En efecto, cuando la reproducción asistida se realiza con semen de donante, existe una confrontación

[1] El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional. Nora Lloveras-Marcelo Salomón. Editorial Universidad. Buenos Aires. Año 2009. Pág. 143.
[2] El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional. Obra citada. Pág. 141.

entre dos intereses: el del donante de preservar su identidad en anonimato y el del niño/a a conocer sus orígenes biológicos. Se trata de dos derechos de orden constitucional: el derecho a la intimidad y el derecho a la identidad.

Derecho Comparado.

Como hemos visto, estamos ante una confrontación de intereses: el derecho del niño/a de conocer su origen genético vs. el derecho del donante al anonimato. ¿Cuál de ellos pesa más? ¿Cuál debe ceder?

En derecho comparado encontramos distintas soluciones legales para este dilema. Algunos países han decidido conceder el derecho de investigar los datos de origen biológico a los niños así nacidos, pero sin que eso implique el donante pueda ser hecho responsable de cumplir con las obligaciones parentales correspondientes. Ejemplo: Suecia (Ley 1140/84) y Austria (Ley del 1º de julio de 1992) reconocen al niño el derecho a conocer la identidad de su padre biológico, a partir de los 14 años. En Suiza, (por Plebiscito, en la Constitución Federal) se garantiza el acceso de una persona a los datos relativos a su ascendencia. Alemania (Comisión Benda) aconseja conservar la información relativa al donante a fin de que el niño, una vez cumplidos los 16 años, pueda conocer sus orígenes. El 1º de abril del 2005, Inglaterra modificó su legislación anterior, y consagró el derecho a la identidad de los nacidos mediante FIV (fecundación in-vitro) o IA (inseminación artificial) con semen de donante, permitiéndoles investigar sus orígenes genéticos, pero recién después de los 18 años.

Por el contrario, en España, (Ley 35/88) los donantes tienen garantizado el anonimato, secreto que solo puede ser develado cuando sea necesario para resolver alguna investigación criminal, o para salvar al hijo/a de alguna enfermedad de origen genético. En Francia (Ley 94-654/94), se consagra el anonimato absoluto del donante, sin excepciones.

Análisis Personal Del Tema.

Como hemos visto, no encontramos una solución legal unánime en derecho comparado. Lo cual es un indicador de que el problema es complejo y que aún la experiencia no ha podido dejar en evidencia cual es la solución más conveniente y justa. Con base en esta premisa, me animo a manifestar mi opinión al respecto.

Tenemos a la vista dos derechos constitucionales (derecho a la intimidad y derecho a la identidad), por ende, no cabe reflexionar sobre la legitimidad de los mismos. Lo que hay que determinar es la extensión de cada uno de ellos, cuando el

ejercicio del derecho al anonimato del donante, impide el ejercicio del derecho a la identidad del nacido con su semen.

Y para resolver este dilema, quiero analizar el tema desde dos puntos de vista:

a) una mirada basada en los hechos, y
b) una mirada basada en el derecho.

En cuanto a los hechos, me parece una buena idea poner en una balanza los intereses en juego de ambas partes. Tenemos, por un lado, al donante. Si el donante pierde su derecho al anonimato, perderá su tranquilidad, su vida cotidiana se alterará, sufrirá emocionalmente por tener que conocer a un hijo a quien no pensaba conocer. En el peor de los casos, estará obligado a asumir unas obligaciones económicas que no deseaba asumir, tendrá que trabajar más, etc. Puede que su pareja actual se enoje por todas estas imposiciones imprevistas, y se terminen separando. Como consecuencia, el donante puede sufrir un desengaño amoroso, y daños económicos incluso.

El niño/a, por su parte, en el caso que no pueda ejercer su derecho de investigar su origen biológico, desconocerá quién y cómo es su padre, física, mental y emocionalmente, razón por la cual puede tener incógnitas sin respuesta al respecto de su propio cuerpo, mente y espíritu. Ello puede ocasionar que sufra trastornos de personalidad, o que se dificulte la prevención, el diagnóstico, y el tratamiento de potenciales enfermedades. Además de esto, en el caso que la inseminación se haya realizado a una mujer sola (viuda, soltera o divorciada), pierde su derecho a tener un padre. También, en estos casos, puede que no tenga quién pague los gastos de alimento, vivienda, abrigo y educación. Es posible que, por desconocimiento, se case con un hermano/a. Y sin ánimo de dramatizar, también es posible que, si se hubieran enterado de que eran hermanos después de tener descendencia, sus hijos/as nazcan con alguna enfermedad causada por la consanguinidad de sus padres.

La mirada dirigida el derecho nos obliga a poner de resalto fundamentalmente lo siguiente: La Convención de los Derechos del Niño (año 1989) ha consagrado en el art. 7. el derecho a la identidad del niño, el cual comprende su derecho a conocer a sus padres, en la medida de lo posible. Asimismo dicha Convención ha consagrado el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, en su artículo 1º. En virtud de dicho principio, en casos de conflicto, los intereses del niño tienen carácter prevalente. Este principio también forma parte de la Declaración de los Derechos del Niño del año 1959, de la ONU, y en el caso de mi país, el Paraguay, dicho principio ha sido consagrado por la Constitución, en su artículo 54. En la Argentina también tiene

rango constitucional, por haber el Congreso otorgado jerarquía constitucional a la Convención de los Derechos del Niño, por Ley No. 25.778 del 2003.

Determinación De Los Temas A Ser Resueltos.

Corresponde aclarar que aquí tenemos dos problemas legales que deben ser resueltos:

a) el tema del Derecho del Niño de conocer su origen biológico, y
b) el tema del Derecho del Niño de pedir el reconocimiento de paternidad.

Es que se trata de dos derechos independientes el uno del otro. Es posible que una persona desee que se declare judicialmente el vínculo biológico que lo une a su progenitor/a, sin perseguir ni reclamar la modificación del estado de familia actual ni el reconocimiento de derechos y obligaciones que son propios de las relaciones de familia.

Derecho Del Niño De Conocer Su Origen Biológico. Extensión de su Derecho.

El reconocimiento del derecho del donante a que se mantenga su identidad en secreto es ineludible, sin embargo, no puede ser un derecho absoluto, puesto que, como lo hemos afirmado antes, en los casos en que el ejercicio de su derecho impida el ejercicio de derechos fundamentales de los niños/as así nacidos, se debe priorizar el derecho de estos últimos. Por ejemplo, no se puede dejar de permitir que se devele el anonimato del donante en los casos en que sea necesario para encontrar la cura de una enfermedad genética que aqueje a su hijo/a biológico.

O en los casos en que haya una necesidad de orden público, como lo es, para realizar una investigación criminal.

A mi criterio se debería incluso reconocer el derecho del niño de investigar su origen biológico, basado en razones personales, a partir de cierta edad. Como lo permiten las leyes de Austria, Suiza, e Inglaterra por ejemplo.

Cabe aclarar que en estos casos, el derecho del niño de investigar su origen biológico no conllevaría el derecho de pedir el reconocimiento de la paternidad del donante. Y también que, para estos efectos, quizá no sea necesario revelar “la identidad” del donante, sino solo el conocimiento de sus datos generales, genéticos y antropológicos.

Derecho Del Niño De Pedir El Reconocimiento De Paternidad.

Hay una hipótesis más en la que no se puede dejar de reconocer el derecho del niño de investigar su origen biológico: en el caso en que su madre o responsable legal no pueda proveerle el sustento económico básico. Cabe aclarar que estamos hablando de una inseminación con semen de donante en mujer sola, (soltera, viuda o divorciada), y de una imposibilidad real por su parte, de proveer el sustento diario, por enfermedad, o alguna circunstancia similar. Y estamos hablando de una responsabilidad subsidiaria por parte del donante.

En estos casos, se debería introducir, como excepción, el derecho de la madre/responsable legal, de pedir no solo la investigación del origen genético del niño/a a su cargo, sino también el reconocimiento de paternidad del donante. Pero la carga de la prueba acerca de la imposibilidad de proveer el sustento económico deberá estar a cargo del peticionante (madre o responsable legal), como requisito previo para hacer lugar al pedido.

Es que en casos en que el niño/a realmente no tiene posibilidades de satisfacer sus necesidades básicas de alimento, vestido, educación y vivienda sin la ayuda económica del donante, pierden toda consistencia los argumentos que fundamentan el derecho del donante al anonimato, por el principio del “Interés Superior del Niño”, y por el principio de “Solidaridad” que rige en las relaciones familiares, en virtud del cual las personas unidas por un parentesco deben mutuamente cooperar, contribuir y asistir para el desarrollo y realización personal y grupal de los miembros de la familia. Principio que el legislador no puede ignorar o dejar en segundo lugar pues dicho principio ha sido consagrado con el fin de alcanzar la materialización de los DD.HH de cada uno de los integrantes de la familia.

Sabemos que la solución apuntada no es inmune a las críticas, pero en el caso, no se trata de encontrar soluciones perfectas –porque no están dentro de las alternativas- sino de encontrar la solución menos imperfecta que sea posible.

BIBLIOGRAFÍA.

- El Derecho De Familia Desde La Constitución Nacional. Nora Lloveras-Marcelo Salomón. Editorial Universidad. Buenos Aires. Año 2009. Pág. 141.
- Derecho de Familia. Tomos I y II. José A. Moreno Rufinelli. Intercontinental Editora. Asunción-Paraguay Año 2005.
- La Procreación Asistida y la Manipulación del Embrión Humano. Eduardo A. Sambrizzi. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Año 2001.

- Comentarios Científico-Jurídicos a la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida (Ley 14/2006, de 26 de mayo). Francisco Lledó Yague. Carmen Ochoa Marieta. Oscar Monje Balmaseda. Editorial Dykinson S.L. Madrid-España. Año 2007.

EL DERECHO A LA FILIACIÓN Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD EN LA PROCREACIÓN HUMANA ASISTIDA

Autores:

- Adriana N. Krasnow*
- Elena B. Radyk*

1. Planteo de la hipótesis de trabajo

En esta ponencia nos proponemos vincular el derecho a la filiación y el derecho a la identidad en la procreación humana asistida. Con este objeto se plantea como hipótesis de trabajo: el derecho a la filiación no se encuentra debilitado cuando el vínculo jurídico no se corresponde total o parcialmente con la verdad biológica, si queda resguardado el derecho del hijo de acceder a su historia de origen.

Para introducirnos en tema, corresponde destacar que desde que la ciencia médica abre las puertas a un modo de procrear que sale del ámbito íntimo de la pareja, contamos con tres fuentes de vínculos filiales entre padres e hijos, presentando cada una de ellas elementos propios que exigen una regulación desde el derecho diferenciada: procreación natural (vínculo natural), procreación asistida (vínculo natural asistido) y adopción (vínculo de creación legal)[1].

Observamos que las parejas o mujeres solas cuando recurren a estos procedimientos no cuentan con un marco legal que las comprenda y fije límites, prestando en muchos casos su consentimiento informado para prácticas que originan el nacimiento de vínculos filiales que no se corresponden total o parcialmente con el dato biológico. Estas situaciones que se alejan de lo querido por el legislador de la ley 23.264, ponen en evidencia una disociación entre norma y realidad que exige ser superada a través de un tratamiento que no dependa necesariamente del dato biológico.

En suma, debemos ocuparnos de analizar el derecho a la filiación y el derecho a la identidad a la luz tanto de los cambios que introducen las nuevas tecnologías reproductivas, como así también, en relación a las situaciones que se presentan con la puertas que en este ámbito abre el actual régimen de matrimonio civil.

---

* Inv. Adjunta CONICET, Doctora en Derecho. Prof. Adjunta Derecho Civil V, Fac. Derecho (UNR)
* Abogada, Adscripta Derecho Civil V y Derecho Civil VI, Fac. Derecho (UNR)
[1] KRASNOW, Adriana N., *La filiación a la luz de la ley 26.618*, Abeledo Perrot., en prensa.

2. El Derecho a la filiación

Antes de vincular el derecho a la filiación con el derecho a la identidad, se acompaña un desarrollo breve de cada uno en el marco de la procreación humana asistida.

Antes de encuadrar el derecho a la filiación, nos detenemos en el comentario de una reciente noticia ***que tiene vinculación directa con el tema que estamos tratando. Nos estamos refiriendo al otorgamiento por parte de la Asamblea Nobel del*** Instituto Karolinska de Estocolmo del Premio Nobel de Medicina y Fisiología 2010 al Doctor ***Robert Edwards, en reconocimiento a su labor en el d***esarrollo de la técnica de fecundación in Vitro que permitió el nacimiento de la primera bebé de probeta el 25 de julio de 1978.

Asombra que tuvieron que transcurrir treinta y dos años para que se valore un aporte tan importante para la ciencia médica y probablemente esto responde a los planteos éticos que se formularon desde su descubrimiento y que subsisten con los nuevos avances que se sucedieron en el tiempo. El mismo Edwards atento a las consecuencias valiosas y disvaliosas que podían derivar del desarrollo de la FIV, publicó junto con el abogado David Sharpe un trabajo donde se plantearon los problemas éticos jurídicos que podrían surgir con el empleo de estos procedimientos. Destacamos la actitud de este prestigioso médico que despojándose de su éxito, entendió que la ciencia médica no podía y no puede avanzar sola en esto, sino que resulta necesario aunar esfuerzos con las disciplinas involucradas.

El logro del Doctor Edwards no sólo cambió la historia de la medicina reproductiva, sino también, ocasionó un fuerte impacto en el Derecho. En lo que refiere a la filiación, este impacto tiene relación con el derecho a la filiación que refiere a la prerrogativa de toda persona de contar con un emplazamiento completo (materno y paterno)

Si trasladamos este encuadre al régimen de filiación vigente, surge que el legislador no se conformó sólo con garantizar un emplazamiento completo, sino que dispuso que dicho emplazamiento coincida con la verdad biológica. Pero, como venimos expresando, las situaciones presentes en la realidad social que nos comprende no siempre se ajustan a esta unión y ameritan un tratamiento distinto que no dependa necesariamente del dato biológico. De esta forma, el derecho a la filiación se garantiza con un emplazamiento completo que puede o no guardar concordancia con el nexo biológico.

3. El Derecho a la identidad

El individuo como ser único e irrepetible, posee el derecho personalísimo a la identidad[2] que como tal es el elemento más importante en la construcción de su personalidad. Corresponde distinguir, por un lado, la identificación que está a cargo del Estado y que se traduce en el título de estado – partida o acta de nacimiento, documento - que permite acreditar el estado de familia de una persona que no es más que la ubicación que tiene en su familia y, desde otro lugar, la identidad de la persona[3].

Como señala Zannoni[4], desde una perspectiva jurídica, la noción de identidad personal no es unívoca. En esta línea, entiende que comprende tres dimensiones:

1- La identidad personal en referencia a la realidad biológica: es el derecho de toda persona a conocer su origen biológico y el derecho a ser emplazado en el estado de familia que se corresponde con su realidad biológica. Comprende dos aspectos: a) **identidad genética:** patrimonio genético heredado de sus progenitores biológicos; b) **identidad filiatoria:** resulta del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres.

2- La identidad personal en referencia a los caracteres físicos de la persona: refiere a los rasgos externos de la persona que la individualizan e identifican, como: los atributos de la personalidad, la propia imagen, entre otros.

3- La identidad personal en referencia a la realidad existencial de la persona: realización del proyecto existencial, propio y personal, de cada persona (pensamientos, creencias, ideologías, costumbres, en cuanto tengan proyección externa o social).

En función de lo expuesto, la identidad acompaña a la persona durante toda su existencia[5]. Por ello, puede ser entendida como un proceso o camino que se inicia con

---

[2]GHERSI, Carlos A.; *Análisis socioeconómico de los derechos personalísimos*. Ed Cáthedra, Buenos Aires, 2007, p. 83.

[3]GHERSI, Carlos A.; (director), *Pruebas de ADN. Genoma Humano*, Ed. Universidad SRL, Buenos Aires, 2006, Pág. 51.

[4] ZANNONI, Eduardo A.; *Identidad personal y pruebas biológicas*. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Nº 13, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, pp. 159 a 162.

[5] El Proyecto de Declaración Internacional sobre Datos Genéticos de la UNESCO, se refiere a la identidad en el artículo 3: *"Cada individuo posee una información genética característica. Sin embargo, la identidad de una persona no debe ser reducida a sus características genéticas, ya que es determinada por*

la concepción y termina con la muerte, siendo la verdad biológica el primer eslabón de esta cadena.

Si trasladamos esta visión de proceso en el marco de la procreación asistida, cabe establecer un vínculo con lo que se denomina voluntad procreacional, término este último trabajado tiempo atrás por Díaz de Guijarro cuando distingue tres elementos que se vinculan con el acto procreacional: 1- la voluntad de la unión sexual, entendida como la libertad de mantener relaciones sexuales; 2- la voluntad procreacional, como el deseo e intención de crear una nueva vida; 3- la responsabilidad procreacional que refiere a la responsabilidad directa de los progenitores cuando la unión sexual trae como resultado la procreación. En el ámbito jurídico se proyecta en el instituto de la responsabilidad parental.

Esta vinculación, nos permite sostener que la identidad abarca tanto la verdad biológica y la voluntad procreacional cuando no coinciden, puesto que conforman distintos momentos del proceso de construcción de la misma. En consecuencia, la falta de concordancia entre verdad biológica y voluntad procreacional no impide que el hijo en un momento de su vida pueda acceder al conocimiento de su origen completo, sin poner en peligro el emplazamiento filial conforme a la voluntad procreacional.

4. Derecho a la filiación y derecho a la identidad. En busca de armonía

Si volvemos al régimen de filiación vigente, el legislador ha querido que la verdad biológica y el vínculo jurídico estén presentes al momento de definir un emplazamiento. Pero como destacamos, la procreación humana asistida nos enfrenta a situaciones ajenas a lo plasmado por el legislador en la norma[6]. Frente a esta dualidad: ¿qué hacer?

Encontrar una respuesta a esta pregunta se convierte en una exigencia, con el trascendente cambio que introduce la Ley 26.618 en el régimen de matrimonio civil. Con esta nueva norma se profundiza el vacío legal frente a las discordancias que se presentarán al definir el emplazamiento de una persona nacida por el empleo de una técnica de reproducción asistida en el seno de un matrimonio entre personas del mismo sexo.

En este contexto, el artículo 42 como norma complementaria de la Ley 26.618 establece que "…*Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio*

---

complejos factores educacionales y ambientales, así como por lazos emocionales, sociales y culturales con otras personas".

[6] KRASNOW, Adriana N.; *El derecho a la identidad de origen en el inseminación y/o fecundación heteróloga*. Ponencia presentada en las Décimas Jornadas Interdisciplinarias de Familia, Niñez y Adolescencia y Mediación. En Homenaje a la Dra. Cecilia P. Grosman, Colegio de Abogados de Morón, 10 al 12 de octubre de 2007

constituido por dos personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones…". Conforme esta norma, el legislador se ocupó de extender al matrimonio de igual o distinto sexo los mismos efectos, a pesar de encontrarnos con situaciones que escapan a lo dispuesto en la norma. Justamente, este problema claramente se percibe en el instituto de la filiación, donde se presenta un límite natural: el matrimonio entre personas del mismo sexo no puede procrear naturalmente y sólo puede concretar el deseo de un hijo en común recurriendo a dos fuentes: la adopción o la procreación asistida[7].

Siguiendo la línea de análisis planteada al tratar el derecho a la identidad, la falta de concordancia entre verdad biológica y voluntad procreacional no impide que el hijo en un momento de su vida pueda acceder al conocimiento de su origen completo. Con esto buscamos superar la dependencia a la verdad, cuando al momento de definir un emplazamiento una exigencia de justicia incline la balanza a favor de la voluntad procreacional por ser el criterio que responde al mejor interés del hijo. Así permitiremos otorgar entidad jurídica a un emplazamiento que responde a un vínculo más sincero y fundado en el valor amor.

A modo de ejemplo, enunciamos alguno de los supuestos donde corresponderá elevar la voluntad procreacional por sobre la verdad biológica:

1- Matrimonio – Pareja entre personas de distinto sexo o mujer sola: empleo de material genético femenino o masculino de tercero dador; maternidad disociada; adopción o dación de embriones crioconservados.

2- Matrimonio – Pareja entre personas del mismo sexo: sólo pueden tener hijos a través de la adopción o a la procreación asistida. Si optan por ésta última, pueden presentarse situaciones como: a) Pareja de dos mujeres que recurre a material genético de un tercero dador; b) Pareja de dos hombres que recurre a la colaboración de una mujer en el proceso reproductivo, asumiendo ésta el lugar de madre genética y gestacional; c) Pareja de dos mujeres que recurre a la dación o adopción de un embrión crioconservado, asumiendo una de ellas el lugar de madre gestante**.**

5. Conclusiones

[7] KRASNOW, Adriana N.; *La filiación a la luz de la ley 26.618,* Abeledo Perrot. En prensa.

1- El derecho a la filiación se garantiza con un emplazamiento completo que puede o no guardar armonía con el nexo biológico; 2- la identidad comprende la verdad biológica y la voluntad procreacional cuando no coinciden; 3- cuando el mejor interés del hijo responde a la voluntad procreacional, el emplazamiento se definirá en función de ésta.

NECESIDAD JURÍDICA DE REGULAR Y PROMOVER LA CONSERVACIÓN DE CÉLULAS OBTENIDA DE LA SANGRE DEL CORDÓN UMBILICAL/PLACENTA CON FINES DE TRANSPLANTE ALOGÉNICO

Autores:

- Rosana G. Di Tullio Budassi•
- María Angélica Spósito••

Introducción

Analizando el término Bioética como lo entiende Potter (artículo publicado por el oncólogo norteamericano Van Rensselaer Potter en 1.970, titulado "Bioethics. The science of surviva") el mismo contiene dos ingredientes esenciales de esta disciplina: uno el mundo de los valores éticos; y otro, el mundo de la biología, pues el termino se conforma con la conjunción de dos palabras, (Bíos: vida; etike: valores morales)1.

A los elementos de la definición anterior podemos sumarle el concepto de Bioética dado por la Asociación Internacional de Bioética. Esta entiende a la bioética como *"el estudio de los problemas éticos, sociales, legales, filosóficos y otros relacionados, que emergen en la atención de la salud y las ciencias biológicas".*

Esta breve referencia nos brinda el marco adecuado para abordar el análisis de un tema que creemos necesario reglamentar desde el derecho, y con la mirada de la bioética. El tema en cuestion refiere a la obtención, y preservación de Células Madres obtenidas de sangre remanente de cordón umbilical/placenta.

Entre los problemas éticos que se plantean en la actualidad en torno a a esta cuestión, encontramos la utilización que se le dará a ese material. Concretamente, si será colectado y crioconservado para uso autólogo, o para uso alogénico. Adelantamos que la primera opción es la ofrecida por los bancos privados de

• Abogada, integrante del Centro de Investigaciones en Derecho de la Ancianidad, Jefa de Trabajos Prácticos Cátedra de Derecho de Familia y Cátedra de Derecho de la Ancianidad, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario. E-mail: rosanadt@yahoo.com.ar

•• Abogada, integrante del Centro de Investigaciones en Derecho de la Ancianidad, adscripta a la Cátedra de Derecho de la Ancianidad, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario. E-mail: maryangs@yahoo.com.ar

1Romero Guillermo."De que hablamos cuando hablamos de Bioética".Buenafuente.com.edición 12/8/04.

crioconservación. Lógicamente, ello nos derivará en la pregunta por el beneficio de la coexistencia de bancos públicos y privados de almacenamiento.

Haciendo una sintética alusión a las células madres, o stem cells[2], podemos decir que su vital protagonismo deriva de ser las constituyentes principales del sistema inmunológico. Este tipo de células se encuentran presentes en la médula ósea, el hígado fetal, el sistema nervioso y en la sangre de cordón umbilical.

Las células progenitoras hematopoyéticas (C.P.H.) provenientes de la sangre de cordón umbilical difieren de las células provenientes de la médula ósea por ser más versátiles, por tener más capacidad de propagarse y diferenciarse en presencia de factores de crecimiento.

Las células de cordón umbilical por ser más primitivas no han adquirido un menor número de proteínas que intervendrán en los factores de Histocompatibilidad (H.L.A.).

Esta característica es relevante, dado que permite que el material colectado pueda ser utilizado tanto para transplantes autólogos -las células madres fueron almacenadas para uso futuro del bebé del cual se extrajeron-, como alogénicos -el material ha sido donado para usarse por un receptor no relacionado que sea compatible-

La sangre de cordón umbilical es una fuente inagotable de células primitivas hematopoyéticas, troncales y progenitoras, que pueden ser donadas sin riesgo alguno para el donante. Estas células son capaces de reconstituir la médula ósea en pacientes tratados con terapias completa o parcialmente mieloablativas, por enfermedades genéticas o malignas y en pacientes con inmunodeficiencias primarias, siendo así una fuente alternativa al transplante de médula ósea y stem cells de sangre periférica donados por voluntarios adultos[3].

Regulación legal en Argentina.

La obtención, y preservación de células madres obtenidas de sangre remanente de cordón umbilical/placenta, se encuentra regulada en nuestro país, por diferentes normas que destacan el interés público en estas cuestiones.

---

[2] Sobre el tema puede consultarse GUYOTAT, D., *Cellules souches hématopoïétiques*, en "Transfusion clinique et biologique", Vol. 10, N° 3, Elsevier, París, 2003, págs. 206-208 ; TURHAN, A. G., *Plasticité des cellules souches adultes*, en "Transfusion clinique et biologique", Vol. 10, N° 3, Elsevier, París, 2003, págs. 103-108 y *Guide pour la préparation, l'utilisation et l'assurance de qualité des composants sanguins*, Council of Europe Publishing Editions du Conseil de l'Europe, 8° ed., 2002, págs. 157-163.

[3] Resol. 865/06 Ministerio de Salud y Ambiente.

Así, encontramos que los principios generales de la donación están plasmados en la ley 24.193 modificada por la ley 26.066, en cuyo artículo primero prevé su aplicabilidad a la obtención y preservación de células progenitoras hematopoyéticas[4].

Asimismo, la ley Ley Nacional de Sangre Nº 22.990 y Decreto Reglamentario Nº 375/89 establece en el primer artículo que las actividades relacionadas con la sangre humana, sus componentes y derivados, son de interés nacional y se regirán por sus disposiciones, siendo sus normas de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República Argentina.

Por su parte, la resolución 865/06 del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, regula específicamente la donación de sangre de cordón umbilical. Allí se establece claramente el *carácter voluntario, altruista y desinteresado de la donación para uso alogénico*, es decir, para ser utilizado por cualquier paciente no relacionado y anónimo. En este sentido, resalta que la promoción y publicidad de la donación de cordón se realizará siempre señalando su carácter voluntario, altruista y desinteresado.

La resolución 319/04 de INCUCAI prevé las normas para la habilitación de Bancos de Células Progenitoras Hematopoyéticas (B.C.P.H.) provenientes de la sangre de la vena umbilical y de la placenta con fines de trasplante, como asimismo las normas para la colecta, procesado, estudios, almacenamiento y envío de células progenitoras hematopoyéticas de sangre de cordón umbilical. Posteriormente, el INCUCAI dicta la resolución 69/09 que establece que a partir de su entrada en vigencia, los establecimientos que realicen actividades relacionadas con la captación, colecta, procesamiento, almacenamiento y distribución de células progenitoras hematopoyéticas provenientes de la sangre ubicada en el cordón umbilical y la placenta para uso autólogo eventual, no podrán difundir su actividad, captar donantes ni efectuar nuevas colectas, procesamiento, almacenamiento y distribución de este material, hasta tanto no den cumplimiento a los requisitos y condiciones establecidos por dicha norma. Además dispone que las CPH provenientes de la sangre de cordón umbilical y la placenta que se colecten a partir de la entrada en vigencia de esa resolución para usos autólogos eventuales, usos para los que no haya indicación médica establecida, deberán ser inscriptas en el Registro Nacional de Donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas, y estarán disponibles para su uso alogénico.

---

[4] *La ablación de órganos y tejidos para su implantación de cadáveres humanos a seres humanos y entre seres humanos, se rige por las disposiciones de esta ley en todo el territorio de la República.*
Exceptúase de lo previsto por la presente, los tejidos naturalmente renovables o separables del cuerpo humano con salvedad de la obtención y preservación de células progenitoras hematopoyéticas y su posterior implante a seres humanos, que quedará regida por esta ley.

Esta resolución desencadenó en una serie de presentaciones judiciales por parte de empresas dedicadas a la actividad de colecta y almacenamiento de las CPH para uso autólogo y por padres que habían contratado con dichas empresas.

Antes de la entrada en vigor de la Resolución 69/09 del INCUCAI, la legislación en la materia no prohibía en forma explícita el funcionamiento de B.C.P.H. privados y con fines de lucro.

Si bien las normas previas aluden al carácter voluntario y altruista de la donación del material para su uso alogénico, no impedían la instalación de bancos privados, con fines de lucro, con ofrecimiento de sus servicios para un eventual transplante autólogo.

En mérito de lo expuesto, se cree necesario promover los bancos públicos de éste tipo de células para uso alogénico, a fin de incrementar las posibilidades de hallar un donante compatible; desalentando la instalación de bancos privados con fines de transplantes autólogos. Pues, además, la existencia de bancos privados atenta contra los fines plasmados en las normas vistas, como así también, contra el interés público que reviste la salud. En este sentido creemos que deben encaminarse tanto la legislación como la justicia ante los casos concretos que se planteen, pretendiendo la continuidad del almacenamiento de C.P.H. para uso autólogo en casos donde no existe recomendación médica[5].

Necesidad de promover los bancos públicos de Células Madres

En este punto, queda planteado el problema ético en torno a la donación de células hematopoyéticas obtenidas de la sangre remanente del cordón umbilical o placenta. No solamente se plantea el dilema sobre las ventajas o no de la coexistencia de bancos públicos y privados, sino fundamentalmente, las desventajas de permitirse la crioconservación de esta fuente para uso autólogo.

Es compartido por gran parte de la comunidad científica internacional que la existencia de bancos privados de crioconservación conlleva la aparición de serios conflictos éticos. Varias organizaciones internacionales han visto con disfavor la

[5] En una sentencia se desestimó el amparo interpuesto por un BCPH: La empresa Bioprocrearte S.A. inició acción de amparo contra la resolución 69/09 del INCUCAI y contra cualquier otra regulación que se pretendiera invocar como antecedente de lo dispuesto en la impugnada. Conjuntamente solicitó que- como medida cautelar- se suspendiera su aplicación y se le permitiera continuar con la actividad, hasta tanto recayera sentencia definitiva en autos. La justicia entendió que encontrándose en juego –respecto del aspecto puntual de la necesidad de inscripción en el nuevo registro- el derecho a la salud –en sentido amplio- frente a intereses económicos de la actora, en esta etapa inicial del proceso y sin mayor debate y prueba, no parece razonable acceder a la tutela peticionada. CNacApel Contenciosoadministrativo Federal, sala IV *29-09-2009, en La Ley on line. "Bioprocrearte SA –Inc Med y otros c/ Estado Nacional –INCUCAI Resol 69/09- s/ amparo ley 16.986".*

instalación de bancos privados, con claros fines lucrativos, para la crioconservación de éste material.

En este sentido, el Consejo Iberoamericano de Donación y Transplante[6], del cual Argentina forma parte, ha plasmado en sus recomendaciones, que la instalación y funcionamiento de bancos de células obtenidas de la sangre de cordón umbilical debe estar basada en la donación altruista y voluntaria, orientada al uso alogénico e investigación relacionada. Reservando la preservación para donación autóloga y/o intrafamiliar a aquellos casos de indicación clínica concreta. Respecto de la promoción de la donación para uso autólogo y el establecimiento de bancos para este uso, prevé enfáticamente que debe ser prohibida por los países miembros.

De esta recomendación, se desprende la valoración positiva respecto de la donación de células hematopoyéticas provenientes del cordón umbilical o placenta, para su uso alogénico, en desmedro de su conservación a los fines de transplante autólogo.

En base a las consideraciones vistas, consideramos relevante que las normas destinadas a regular la conservación de éste tipo de células madres velen por realizar los valores de dignidad e integridad humana, prohibiendo actividades comerciales relacionadas. A su vez, deberán promover la solidaridad, prohibiendo conservar éste material con el sólo fin de transplante autólogo, contribuyendo así, a realizar uno de los fines del Estado que consiste en la promoción y acceso de todos a la salud publica, en especial a los grupos más vulnerables.

La realidad argentina da cuenta de la existencia de bancos de células progenitoras hematopoyéticas privados, que conservan este material para uso autólogo. Al dictarse la resolución 69/09 del INCUCAI, la reacción no hizo esperarse y la justicia debió intervenir en los planteos de los bancos privados de células madres. La tendencia jurisprudencial marcó un camino hacia la inmutabilidad del funcionamiento de estos bancos, pues la tendencia fue hacer lugar a los pedidos de inconstitucionalidad de dicha resolución y a los amparos solicitando la suspensión de sus efectos[7] –entre los cuales se destaca la inscripción de las CPH colectadas por

---

[6] Consejo Iberoamericano de Donación y Transplantes, 1era. Reunión, Mar del Plata, noviembre 2005; en www.ont.es/documentacion/PDF/DMP.pdf , fecha de acceso 12/11/06.

[7] *"S. S.A. y O. c/ INCUCAI y O. s/ ACCION DE AMPARO" - Juzgado Federal Nro. 2 de Rosario, Secretaría "B; 01-06-2009*. en LA LEY 2009-C, 644 - En este caso se ordenó la suspensión de los efectos de la Resolución N° 069/09 dictada por el INCUCAI por el término de 180 días, y ordenó al INCUCAI y al ESTADO NACIONAL se abstengan de alterar las condiciones contractuales que rigen el contrato celebrado por los Sres. MARCELA L. y DIEGO C., en representación de su hijo menor, B. C.; GEORGINA O. y ESTEBAN T., en representación de su hijo menor, M. T.; PAMELA T. y MARCOS V., en representación de su hijo menor, J. C. V., con la empresa STEMCELL S.A.
CNacApel Contencioso Administrativo Federal, sala II "E., G. K. y otro c. E.N. I.N.C.U.C.A.I. Resol. 69/09" en LA LEY 2010-D, 621. Una pareja promovió una medida cautelar autónoma con el objeto de que se les permitiera ser

bancos privados, en el Registro Nacional de Donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas- las cuales estarán disponibles para su uso alogénico-.

Es de destacar que los bancos públicos, a través de la promoción de la donación voluntaria y alogénica, realizan el derecho a la salud que debe garantizar el Estado a sus ciudadanos.

En cambio, permitir la instalación de bancos privados con fines de transplante autólogo atentan contra el aseguramiento de tal derecho ya que limitan las posibilidades de hallar un donante compatible. Ello es así, pues los bancos públicos necesitan una gran diversidad de ejemplos que representen tantos tipos de H.L.A. como sean posibles para ser capaces de encontrar un donante que sea el más adecuado. Sin embargo, si el número de bancos de sangre de cordón privados prolifera y aumenta, los bancos públicos podrían ser privados de posibles donantes, al preferir tener almacenado el material para uso autólogo.

Los bancos privados no promueven la solidaridad de la población, sino que, en aras de la obtención de un rédito económico, preconizan la individualidad.

Además, debe destacarse que las publicidades utilizadas por estos bancos, buscan persuadir a los futuros clientes con informaciones incompletas o poco claras.

Conclusión

Por lo expuesto sostenemos que es necesario promover la instalación de bancos públicos de células progenitoras hematopoyéticas de cordón umbilical a fin de incrementar las posibilidades de hallar un donante compatible y desalentar la instalación de bancos privados con fin de transplantes autólogo. Todo por considerar que la existencia de éstos últimos, atenta contra los fines plasmados en las normas vistas, como así también, contra el interés público que reviste la salud.

Consideramos que las normas que regulen la conservación de éste tipo de células madres deberán:

a) Realizar los valores de dignidad e integridad humana prohibiendo actividades comerciales relacionadas;

b) Promover la solidaridad, prohibiendo conservar éste material con el solo fin de transplante autólogo;

---

asistidos por una empresa privada para obtener las células progenitoras hematopoyéticas de la sangre del cordón umbilical de su hijo y luego conservarlas para su uso autólogo eventual, quedando excluidas de ser reportadas al Registro Público de Donantes de CélulasMadres. La sentencia de grado hizo lugar al remedio solicitado, ante lo cual el accionado Estado Nacional —INCUCAI— apeló. La Cámara confirma el fallo recurrido.

c) Tener en cuenta el principio de autonomía, haciendo uso debido del consentimiento, en especial, informando a los padres, sobre los nuevos tratamientos con estas células, pues los mismos aún se encuentran en fase de experimentación;

d) Realizar uno de los fines del Estado que consiste en la promoción y acceso de todos a la salud publica, en especial a los grupos más vulnerables, realizandose así los principios de justicia y solidaridad.

Bibliografía:

- BLANCO, Luis Guillermo, Cuadernos de Bioética Nº 4 Pág. 31.
- DI TULLIO BUDASSI, Rosana, SPOSITO, Maria Angélica, Legal Needs to Regulate And Promote the Conservation of Cord Blood Stem Cells for Allogenic Transplantation in Argentina, en "Vox Sanguinis", Blackwell Publishing, 2006, Volumen 91, Suplemento 3, agosto 2006, pág. 243.
- GUIDE POUR LA PREPARATION, L'UTILISATION ET L'ASSURANCE DE QUALITE DES COMPOSANTS SANGUINS, Council of Europe Publishing Editions du Conseil de l'Europe, 8° ed., 2002, págs. 157-163.
- GUYOTAT, D., *Cellules souches hématopoïétiques*, en "Transfusion clinique et biologique", Vol. 10, N° 3, Elsevier, París, 2003, págs. 206-208
- HABERMAS, Jürgen, *El futuro de la naturaleza humana ¿Hacia una eugenesia liberal?,* Paidós,2004.
- HOOFT, Pedro, *Bioética y Derecho*, E.D. t. 132 pág. 879.
- HOYOS VÁSQUEZ, *Guillermo, Moral comunicativa y Bioética*, J.A. 2004 IV Número Especial Bioética.
- MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., *Bioderecho*, Abeledo Perrot, 1998.
- VOLNEI GARRAFA, *Testes genéticos preditivos, directos humanos e bioética*, J.A. 2004 IV Número Especial Bioética.
- ROMERO, Guillermo, *De que hablamos cuando hablamos de Bioética*, www.buenafuente.com., acceso en fecha12/8/04.
- TURHAN, A. G., *Plasticité des cellules souches adultes*, en "Transfusion clinique et biologique", Vol. 10, N° 3, Elsevier, París, 2003, págs. 103-108

Despacho De Comisión 1 D

BIOÉTICA Y PROCREACIÓN ASISTIDA. DERECHO A PROCREAR. DERECHO A LA IDENTIDAD.

1.- Reivindicamos un concepto de identidad amplio, no sólo reducido al dato biológico (faz dinámica).Identidad y procreación asistida. Necesidad urgente de regulación legal.

2.- Respecto a la identidad se presentaron dos posturas:

a) acceso a la identidad de origen, de forma completa (con datos precisos y detallados que hacen a la identificación del donante)

b) acceso a la identidad en referencia a la realidad genética del dador.

3.- Participación de la interdisciplina en el proceso de elaboración del régimen legal de procreación asistida.

4.- El derecho a conocer el origen no impactará en el emplazamiento filiatorio.

Identidad y sociedad: la forma de intervención estatal ante distintos casos de vulnerabilidad social impacta y va definiendo la identidad familiar y la de cada uno de sus miembros, se sugiere un trabajo multidisciplinario.

- **COMISIÓN 1 E: DERECHO PROCESAL DE FAMILIA: CONNOTACIONES ESPECIALES DEL PROCESO.**

EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: EL DERECHO A LA JURISDICCIÓN.

IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN DEL ROL DEL ABOGADO DEL NIÑO

Autora:

- SUSANA LUISA FERNÁNDEZ - Av. Roque Sáenz Peña 811 (C1035AAD), 8º "B", de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina. Tel/fax (5411) 4328-4640. E-mail: susifer@speedy.com.ar

Introducción

Los Niños son titulares de los derechos fundamentales que las constituciones, los instrumentos internacionales y las leyes reconocen a todas las personas, y gozan además de protección específica a sus derechos que se encuentran en instrumentos especiales y también en diversos instrumentos generales de derechos humanos, tanto de alcance universal como regional.

A partir de la sanción de estos cuerpos normativos, evolucionó la consideración tradicional del niño como miembro dependiente, invisible y pasivo de la familia y de la sociedad, hacia el paradigma actual en el cual el niño se ha vuelto visible y ha creado un espacio en donde participa activamente, puede ser oído y respetado, generando nuevos retos para el Derecho y la Justicia.

Uno de esos desafíos es cómo posibilitar la participación infantil en el proceso judicial asistido por su propio letrado, en cuestiones que los afecten directamente y siempre y cuando sus derechos no se encuentren adecuadamente velados por sus representantes legales.

La tarea para los operadores jurídicos presupone modificar conceptos arraigados de familia y de representación legal de menores, elaborados en su mayoría en el siglo XIX, por nuevos paradigmas de niñez y de familia, a efectos de lograr que los menores puedan tener en el proceso una participación auténtica y significativa, como lo garantiza la Ley de Protección de Niñez, exigiendo de quienes aplican las

leyes la interpretación armónica de todas las normas legales vigentes, tanto aquellas moldeadas en el antiguo paradigma como las surgidas a luz de los nuevos.

La figura del abogado del niño, receptada legislativamente en el art. 27 inc. c) de la ley 26061, reglamentada en el art. 27 del decreto 415/2006, encuentra su fundamento en normas nacionales e internacionales y en la no siempre eficiente defensa operada hasta el presente de los intereses de los menores involucrados en procedimientos judiciales.

Se suma a ello que, la mayoría de las veces en que se dirimen sus derechos, sus representantes legales se hallan inmersos en vehementes contiendas judiciales, resultando que "*La resolución judicial es un paliativo modesto ante situaciones que desbordan lo jurídico, resultantes más de las veces de conflictos no resuelto, que desde su origen, en el desentendimiento conyugal se proyectan, a través de la maternidad o paternidad irresponsable, sobre víctimas indefensas: los hijos*"[1]

Actuación del Registro de Abogados Defensores del Niño

A continuación describiremos la función que cumplió el abogado del niño en un caso que llegó en consulta al Registro de Abogados Defensores de los Niños, consultorio jurídico gratuito para Niños, Niñas y Adolescentes dependiente del Colegio de Abogados de la Capital Federal.

Yanina, cuyos padres se divorciaron en marzo de 1996, cuando contaba con tres años, tenía un régimen de comunicación y contacto con su padre de dos horas dos veces por semana y domingos a la mañana hasta el martes por la tarde.

Al transcurrir algunos meses de este régimen de visitas acordado entre sus padres y cada vez que se acercaba el fin de semana, Yanina lloraba y manifestaba el deseo de no ver a su papá. También mostraba conductas agresivas en el Jardín de Infantes a la vez que le aparecieron irritaciones en la zona anal y vaginal.

Frente a este cuadro, su madre presentó una denuncia penal contra el padre de la niña por abuso deshonesto, basándose en los comentarios de Yanina con respecto a las cosquillas que aquél le hacía en la zona vaginal y anal.

Simultáneamente se solicitó en el fuero civil la suspensión del régimen de visitas mientras se le practicaban a la niña diferentes estudios ginecológicos para

[1] Makianich de Basset, Lidia N: *Derecho de Visitas*, Ed. Hammurabi, pág. 20.

determinar la patología que la aquejaba y se la derivó a un centro de violencia familiar del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Oportunamente, el juez civil suspendió el contacto con el progenitor al tiempo que la niña comenzó un tratamiento terapéutico privado que se mantiene hasta la actualidad.

En este estado del proceso, se inició juicio por privación de patria potestad, lográndose sentencia en los términos del art. 307, inc. 3 del CC., la que confirmada por el Superior, dejando a salvo el derecho del padre a revincularse con la niña en el futuro, mientras que en sede penal se sobreseyó la causa atento a la no acreditación del delito imputado, no obstante los exámenes que fueran practicados a la menor por las peritos de oficio y de parte, por no contarse con testimonios y solo con presunciones.

Transcurridos algunos años del decisorio de Cámara, el padre de Yanina reclamó su derecho a revincularse con su hija.

Para dar cumplimiento a dicha solicitud, la niña en ese entonces de 11 años, fue citada por el Juzgado en varias oportunidades y derivada a la Defensoría de Menores, en donde manifestó su deseo de no ver por el momento a su padre.

No conforme con su declaración y desoyendo los deseos de la pequeña, el Juzgado citó a los padres para establecer el mecanismo y lugar para el reencuentro, no pudiendo la madre de la menor contradecir tal decisión, fundada en los deseos de su hija, por ser considerada por la contraria como una actitud “obstruccionista” para afianzar el vínculo paterno-filial.

Así las cosas y sin una defensa de sus reales intereses, Yanina se entrevistó con su padre en una oportunidad, en un ámbito desconocido como lo era un servicio público de atención a víctimas de violencia, sintiendo que tenía ante sí a una persona que no le era familiar, que no se habían respetado sus necesidades, que los adultos no reconocían su sufrimiento y que sus reclamos no eran tenidos en consideración. En síntesis, sintió que volvían a victimizarla como había ocurrido años atrás.

Atento a no encontrar respuesta a sus reclamos, en 2008 siendo una menor adulta, según lo establece el art. 127 del CC, y habiendo transcurrido nueve años desde que sus padres se encontraban en litigio, la menor solicitó la intervención de un abogado del Registro para su defensa.

En el servicio se escuchó la versión de los hechos en palabras de una adolescente de 14 años, un tanto retraída e inmadura para su edad cronológica, pero absolutamente convincente con el sufrimiento padecido y las secuelas que dicha historia había dejado en su vida.

La edad es siempre un dato relevante para el equipo toda vez que la pubertad implica en el proceso de crecimiento, la posibilidad de que los juicios críticos que pueda emitir un menor, tengan mayor grado de abstracción y autonomía a diferencia del pensamiento y razonamiento de los niños más pequeños, que están determinados en gran medida por el egocentrismo propio de esta etapa evolutiva y el predominio de la experiencia inmediata, resultando mucho más permeables a las influencias que se ejerzan sobre ellos.

Cabe señalar que a medida que la relación con el equipo del Registro se afianzaba, la patrocinada se mostraba más segura de exhibir sus temores y sus deseos, que distaban de los de sus progenitores, demandando una desesperada necesidad de ser escuchada y comprendida desde el lugar de la víctima.

Una vez analizado el estado de las actuaciones y consultado el estado emocional de la niña, a través de informes suministrados por su terapeuta, se resolvió solicitar una audiencia en presencia del magistrado, el Asesor de Menores y el abogado de la niña a fin de que tuviera la oportunidad de presentarse por su propio derecho, a diferencia de audiencias anteriores, como sujeto de derecho autónomo y pleno y no como “objeto de protección” de padres que durante el litigio no habían podido desprenderse de sus deseos, de sus rencillas conyugales, de su mirada individualista y personal, para darle un espacio a la hija, a quien seguían victimizando dentro de un proceso judicial que sólo tenía en cuenta las posiciones de dos contrincantes, olvidándose de ese tercer participante, que observó en silencio, durante nueve años la disputa entre sus padres.

En dicha audiencia la adolescente dejó sentado que no se oponía a revincularse con su progenitor, sino que necesitaba elaborar esta situación en su espacio terapéutico, el cual le proporcionaba contención como así también respeto por sus tiempos internos, solicitando que una vez que estuviera en condiciones de acceder a la entrevista con su padre, la misma se llevara a cabo en dicho ámbito. Sus padres ratificaron la decisión de su hija.

Después de casi un año de trabajo, se produjo el reencuentro, en el que el padre no reconoció responsabilidad alguna por los hechos acaecidos, tampoco se ofrecieron disculpas y sólo se reclamaba el ejercicio de un derecho: el de visitas.

Esta evidencia generó una profunda decepción en Yanina, quien no pudo manifestar a su padre el padecimiento sufrido a lo largo del conflicto. En consecuencia, su terapeuta consideró imprescindible la interrupción de los encuentros para proteger la salud psíquica de su paciente, siendo ello solicitado al Juez, reclamo que fue concedido y se mantiene hasta la actualidad.

Del relato del caso traído a consideración puede deducirse que el rol del abogado del niño otorga voz y voto a los hijos, participes insoslayables de la dinámica familiar, buscando satisfacer el mejor interés para el menor que asesora, en el entendimiento que ese interés no es ni único ni excluyente, intentando componerlo o armonizarlo con los intereses del resto de los involucrados en el sistema familiar, sabiendo que "…*ante la imposibilidad de compatibilizarlos, deberá aparecer triunfante el del niño*"[2].

Conclusiones

La legislación argentina resulta hoy contradictoria al proclamar por un lado que los menores de edad son personas con capacidad para ser titulares de derechos pero sólo pueden ejercerlos a través de los representantes adultos en virtud de "su protección".

En ese sentido Solari expresa: *"Se confunde claramente la representación legal, sustentada sobre la base de la incapacidad del sujeto, con la calidad de sujeto de derecho y su correspondiente derecho a intervenir en los juicios en garantía del derecho de defensa en juicio. Si bien el menor de edad carece de capacidad para obrar y, por ello, se encuentra sujeto a la representación legal [...] otra cosa muy distinta es que a través de dicha institución, que representa al menor, se anule la intervención del niño en las cuestiones donde están en juego su persona o sus bienes, confundiendo la institución de la representación legal con su derecho a la participación, que deriva de su condición de persona."*[3]

[2] Idem 1, pág. 47

[3] Solari, Néstor E. "El Derecho a la participación del niño en la ley 26.061. Su incidencia en el proceso judicial", La Ley, Año LXIX Nro. 232, 29/11/05, p.2.

También Mizrahi afirma que "*las atribuciones conferidas a los padres o encargados legales de los niños, no pueden constituirse en un elemento que permita afectar o suprimir, a través de su ejercicio, los derechos humanos personalísimos de los niños". En suma, si estos derechos quedaran sujetos al poder discrecional del adulto se reducirían a una mera expresión lírica, absolutamente vacía de contenido".* [4]

Este aspecto "protectorio" de los incapaces de hecho anula y desplaza la voluntad del sujeto de derecho menor de edad, a través de la institución de la representación, impidiendo conocer los verdaderos deseos y necesidades del único titular de esos derechos: el niño o adolescente.

"Una nueva reubicación del niño se produce en la actualidad posmoderna a mérito de los cambios operados en la familia conyugal, que pasa de la organización jerárquica y piramidal al modelo asociativo de tipo horizontal. Esta evolución implica, de algún modo, una mayor intervención de los hijos en las resoluciones familiares en asuntos que los involucre directamente".[5]

Si se suma a lo expuesto que la autonomía progresiva del niño tiene reconocimiento de rango constitucional, nada obstaría a que el menor tuviera patrocinio jurídico propio, toda vez que se encuentren vulnerados sus derechos y que existiese conflicto con los de sus padres, en tanto su madurez lo permita.

Si no queremos convertir en literatura declamativa el art. 27 de la ley 26061, no puede dejar de aplicarse lo dispuesto en él por entender que está en colisión con el artículo 57 del Código Civil e invocar una supuesta mayor jerarquía de este cuerpo por sobre una ley nacional de carácter también sustancial. Lo cierto es que ambas son en definitiva leyes de igual jerarquía, y conforme a la doctrina de la Corte Suprema es necesario interpretarlas de consuno, de manera que ambas sean eficaces en punto a lo que norman.

Cuando el artículo 57 del Código Civil establece que "…los padres o tutores son los representantes de los menores no emancipados…" debería ser interpretado en el sentido de que dicha representación no obsta a que cuando los derechos de los representados se encuentren en colisión o no debidamente gestionados por sus representantes legales y, el grado de madurez y desarrollo de los menores haga presumir que el sujeto está obrando con discernimiento, se le permita

[4] Mizrahi, Mauricio "Familia, Matrimonio y Divorcio", Ed. Astrea 1998, pág. 127
[5] Idem anterior, pág. 128

concurrir al litigio con asistencia letrada propia, que gestione sus intereses sin representarlo.

Siguiendo esta tesitura se propone que quienes deban aplicar leyes que se contraponen, las interpreten y apliquen armónicamente, sin prevalecer unas sobre otras, persiguiendo como objetivo final la mayor satisfacción de los intereses de los menores involucrados en el conflicto para hacer operativo lo normado en los arts. 27 y 29 de la ley 26061.

PUESTA EN MARCHA DE UNA DEFENSA TÉCNICA INDEPENDIENTE DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LOS TRIBUNALES DE LA CIUDAD DE CÓRDOBA

AUTORES:

- MARÍA SOLEDAD JARAST –
- JUDITH RIBET

Sumario: 1. El derecho a ser oído desde el paradigma de Protección Integral. 2. Consagración del derecho a la defensa técnica. 3. Garantías para una actuación autónoma del Abogado del niño en los Tribunales de Córdoba. 4. Conclusión.

1. EL DERECHO A SER OÍDO DESDE EL PARADIGMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL.

La ley Nacional 26.061 de "Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes" finalmente ha situado al niño en su calidad de sujeto de derecho. Si bien el niño continúa sin capacidad legal para obrar y debe ser representado, esto no significa que su intervención en todo proceso quede anulada, como ocurría en el modelo tutelar en el cual la representación legal "sustituye" absolutamente al niño sin la participación de este[i].

La estructura fundamental sobre la que se edifica la ley 26.061 radica en reconocer a todo niño un sistema de derechos y garantías. En este contexto, la ley contempla su participación en la toma de decisiones y su intervención personal en las cuestiones que lo afecten, ello, como cualquier sujeto de derecho[ii].

El derecho a la participación implica que, sin perjuicio del sistema de la representación legal, se permita su intervención autónoma en todos los procesos en los que se vean involucrados sus intereses, lo que compatibiliza con la idea de sujeto de derecho. En función de ello, la ley ha previsto varias disposiciones que garantizan el derecho a ser oído, ya que para ponerlo en palabras de Morello, de nada valdría el derecho a ser oído "si no se puede ejercer de modo útil y eficaz"[iii].

2. CONSAGRACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA.

Es así como, bajo el título de *Garantías mínimas de procedimiento*, la mencionada ley ha creado en su art. 27 inc. c, la figura del "abogado del niño". Quedan, de este modo, sentadas las bases para poner en práctica el derecho de defensa de la infancia, que comprende desde el acceso a la justicia hasta la conclusión del proceso y busca trazar un camino hacia una decisión justa, fundada y oportuna dictada por un órgano competente.

El niño tiene entonces, desde esta nueva mirada, derecho a su defensa técnica, basada en la noción de asistencia jurídica, por lo tanto deben ponerse a su disposición los medios legales que le permitan efectivizar esta protección cuando se debatan sus intereses.

La aparición de esta figura ha despertado interrogantes, tanto en sede administrativa como judicial, tales como: ¿En qué casos el niño puede tener su abogado? ¿Necesita autorización de sus padres? ¿A qué edad el niño puede elegir su abogado? ¿Cuál es el alcance de las funciones del abogado del niño y en qué casos tiene lugar la designación del mismo?

Frente este abanico de cuestionamientos, que irá encontrando paulatinamente sus respuestas a través del accionar de los jueces y de todo el conjunto de operadores y estudiosos del derecho, nos interesa puntualmente pensar algunos mecanismos mínimos y elementales que permitan, a nivel local, la implementación efectiva de esta defensa técnica dentro de los procesos de familia, con las características con las que fue diseñada desde la nueva visión de Protección Integral.

En función de ello, parece oportuno resaltar que el derecho del niño a designar un abogado que lo patrocine, no constituye otra forma de representación necesaria que reemplace o concurra con la de los padres o tutores, o con la representación promiscua del Ministerio Pupilar, tampoco debe ser confundido con la representación propia del tutor ad-litem, cuya participación está ligada a la incapacidad del niño, sustituye su voluntad y defiende sus intereses desde la propia perspectiva de adulto. En contraste con ello, el abogado del niño es un personaje ligado al principio de la capacidad progresiva, que justamente aparece a raíz su madurez y desarrollo para participar en el proceso. En este sentido, el letrado no sustituye su voluntad, sino que la reproduce o transmite al juez mediante su defensa especializada –tal como podría ocurrir con cualquier adulto-. Por tal motivo resulta difícil sostener que el Ministerio Público defienda en el mismo proceso el interés particular y concreto del niño o adolescente parte, y al mismo tiempo, el interés general y abstracto de la comunidad.

La intervención del abogado del niño implicará que su posición se considere de manera distinta y sin que sea arrastrada por las otras, ya que sobreviene un nuevo interés autónomo y de directa atención por el órgano jurisdiccional. No cumple una función de “representación”, sino que “patrocina” al niño, y no actúa en lugar de este, sino que desarrolla la actuación propia de un letrado patrocinante, de acuerdo con los deberes específicos que establece la normativa que regula el ejercicio profesional para los abogados.

El abogado debe, recibir instrucciones directas del niño, no pudiendo ser elegido por sus representantes legales, ni por el juez tampoco debe recibir directivas

por parte de ellos y mucho menos negociar privadamente con los padres los honorarios por su labor, de ser así no se lograría salir del círculo vicioso del sistema tutelar, cuando con la figura creada por la ley 26.061 lo que se pretende es reflejar la voluntad del niño. Es que precisamente un abogado elegido y pagado por alguno de los mayores involucrados en el pleito, podría resultar una manera de conspirar contra los intereses del niño -entendidos desde su propia mirada-, que es precisamente lo que se quiere incorporar al proceso.

3. GARANTÍAS PARA UNA ACTUACIÓN AUTÓNOMA DEL ABOGADO DEL NIÑO EN LOS TRIBUNALES DE CÓRDOBA.

Partiendo de las consideraciones desarrolladas en el punto anterior, si es la voluntad del niño la que debe reflejar el letrado, se deben tomar recaudos especiales para que el abogado no pertenezca a la órbita de influencia de alguno de los padres, de manera tal que quede garantizada la autonomía en su desempeño[iv].

En este contexto se advierte la necesidad de implementar servicios jurídicos en el ámbito de las distintas jurisdicciones que pongan en vigencia esta figura, resguardando que ese rol, definido desde el nuevo paradigma, no sufra distorsiones en la práctica, diseñando una puesta en marcha que asegure que el desempeño del abogado del niño, sea impermeable a los intereses de los adultos involucrados en el proceso.

Ocurre que el nuevo enfoque no se va a instaurar mágicamente por su sola vigencia, su implementación exige, entendemos, que se consideren alguno puntos fundamentales tales como la determinación por parte del Estado del conjunto de profesionales sobre quienes recaerá esta función; que se resuelva la cuestión de la gratuidad o, en su caso, se prevea quien cargará con los honorarios del letrado en resguardo de la referida independencia y se asegure, además, que la información de esta posibilidad que brinda la ley a niños y adolescentes llegue a conocimiento de los interesados.

Con relación a la primera de las cuestiones apuntadas, hay quienes entienden que sería deseable que el rol de abogado del niño estuviese a cargo de un grupo de defensores oficiales[v], otros sostienen que correspondería conformar una lista de profesionales designados por el Estado a tales efectos, pudiendo recurrir para ello a patrocinios jurídicos de organizaciones no gubernamentales debidamente inscriptas, instrumentando convenios con Colegios de Abogados, Universidades, etc.[vi].

En cuanto al pago de los honorarios del letrado, podría sostenerse que, siendo deber del Estado garantizar la asistencia técnica de los niños, a él le correspondería soportar los costos de dicha defensa, ya sea prestando directamente el servicio a través de su cuerpo de defensores oficiales o, en la hipótesis en que la labor fuese

encomendada a un conjunto de profesionales ajenos al aparato estatal, podría crearse un fondo especial para hacer frente al referido gasto. Mizrahi por su parte, sostiene que la remuneración del abogado debe ser afrontada por los padres, pues se trata de un gasto que les compete en los términos del art. 265 del Código Civil[vii]. En estos últimos supuestos podría pensarse en una tabulación previa de los honorarios. La distribución equitativa de la carga entre ambos padres y la tabulación previa de la remuneración evitará toda negociación entre ellos sobre el punto, lo que sin duda podría afectar la imparcialidad de la actuación.

Bajo este marco conceptual, enfocamos la mirada puntualmente en los Tribunales de Familia de la capital cordobesa buscando dentro de las alternativas esbozadas aquella que permita una rápida puesta en marcha de la asistencia técnica, pero que, sobretodo, resguarde la imparcialidad necesaria para tornar efectiva la defensa tal como fue concebida desde el nuevo enfoque.

Pensamos que la conformación de un listado de profesionales elaborado desde el Estado, dejando los honorarios –previamente tabulados- a cargo de los progenitores y reservando la actuación de las Asesorías de Familia para los casos de grupos de escasos recursos, representa la opción más ventajosa, ya que deja a salvo las garantías de independencia que la figura exige, pero sin quedar supeditado a la asignación de recursos estatales. La puesta en funcionamiento de la defensa técnica dependerá sin dudas de una decisión política, pero planteada en estos términos se despejarán obstáculos vinculados a exigencias presupuestarias especiales, circunstancia que suele demorar, sino frustrar la puesta en marcha de los proyectos.

Hemos señalado también la necesidad de llevar a conocimiento de los niños y adolescentes la posibilidad que les brinda la ley de designar un abogado que los patrocine. Para ello consideramos importante que la cuestión sea encarada a través de una campaña de difusión, a cuyo fin podría recurrirse en el ámbito de la Provincia de Córdoba, a la Defensoría de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes[viii] que tiene a su cargo velar por la protección y promoción de sus derechos. Sin embargo, la transmisión de la información no puede limitarse a una campaña cuya duración temporal es limitada, entendemos que, asegurar la adecuada difusión de este derecho a las generaciones que se vayan sucediendo, exige que su contenido forme parte de la currícula escolar ordinaria.

Todo ello sin perjuicio de la información que sobre este derecho, en cada caso concreto, deba transmitir el Juez al tomar contacto personal con el niño. Ello por cuanto no puede pasarse por alto que existe en el ámbito local un grupo de niños, pero sobretodo de adolescentes que se encuentran fuera del sistema escolar[ix] y por lo

tanto están privados de los contenidos curriculares y ajenos a cualquier campaña de difusión encarada desde este ámbito.

4. CONCLUSIÓN

La implementación de la figura del abogado del niño representa un gran avance en el reconocimiento efectivo de la calidad de sujetos de derecho de niños y adolescentes. Por tal motivo esta garantía de procedimiento -que busca nada menos que resguardar su derecho de defensa- debe ser puesta en marcha con la mayor celeridad posible, pero con los recaudos necesarios para que la finalidad con la que fue diseñada no sea desvirtuada en la práctica, ello exige desarticular toda posibilidad de influencia sobre el letrado, por parte de los adultos involucrados en el proceso.

Para ello proponemos, en el ámbito del Fuero de Familia de Córdoba Capital, la conformación de un listado de profesionales elaborado desde el Estado, dejando los honorarios –previamente tabulados- a cargo de los progenitores en partes iguales y reservando la actuación de las Asesorías de Familia para las causas de grupos de escasos recursos. Pensamos que esta sería una forma de asegurar una puesta en marcha rápida –no supeditada a asignaciones presupuestarias especiales-, pero que a la vez ofrece las garantías de independencia que la figura exige.

No obstante ello, considerando que la defensa técnica no podrá efectivizarse si los niños y adolescentes desconocen esta posibilidad que la ley les brinda, creemos que la cuestión podría ser encarada mediante una campaña de difusión, sin perjuicio de su incorporación en los contenidos curriculares como forma de asegurar el acceso a la información por parte de las sucesivas generaciones y de la transmisión, que en cada caso concreto, realice el juez de la causa en su contacto directo con el niño.

REFLEXIONES EN TORNO A LAS INTERVENCIONES ESTATALES RELACIONADAS CON FAMILIAS

Autora:

- Nelly B. Nucci[1]

En las sociedades occidentales contemporáneas se han desarrollado diferentes formas de vinculación entre agentes sociales que intervienen en la atención de problemas sociales, particularmente los derivados de las necesidades reproductivas de las personas. Entre ellos se destaca el Estado y otros agentes públicos no estatales, que contribuyen de muy variadas formas con las familias en los espacios domésticos de reproducción social. Por su parte las familias, además de recurrir a ellos, establecen relaciones con vecinos, parientes y amigos, que constituyen redes de relaciones que posibilitan intercambios de bienes y servicios constituyendo formas primarias de protección.

En las sociedades capitalistas, la expectativa es que la principal fuente de recursos para la vida cotidiana de las familias provenga de los ingresos económicos obtenidos por trabajo. Sin embargo esta fuente resulta insuficiente para grandes sectores de la población que deben necesariamente recurrir a transferencias que derivan de la distribución secundaria del ingreso para atender las necesidades reproductivas de los miembros de las familias.

De aquí que se han desarrollado numerosos estudios acerca de las construcciones sociales generadas en los procesos de reproducción de la sociedad, analizando las formas de protección social que acompañan y posibilitan, aunque en condiciones muy diferentes en cada caso, la continuidad de la vida de las nuevas generaciones.

El desarrollo de las sociedades capitalistas basadas en la división social del trabajo trajo consigo también otras diferenciaciones como lo son la participación de hombres y mujeres en el trabajo; la separación entre “lo público” y “lo privado”, y, en relación a ellas las distinciones socialmente atribuidas al género. En estos procesos se van modificando las condiciones reproductivas de las personas y familias y también la forma en que se asume la distribución de responsabilidades de este orden entre los agentes sociales. Las familias tienden a ser depositarias de la responsabilidad de protección social de sus miembros, dependiendo de las posibilidades de participación

[1] Docente e investigadora de la Escuela de Trabajo Social. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UNC

de algunos de ellos en el mercado para adquirir bienes y servicios para cubrir sus necesidades. Con ello se relacionan las asignaciones morales al género, la construcción de un modelo de familia y la transferencia o repercusiones de problemas generados en el ámbito de las relaciones de producción. (Tamaso Mioto, 2008).

Entre los estudios referidos a las complejas relaciones entre familia y política social, se encuentran los de Gosta Esping Andersen (1993, 2000), convertido en una referencia obligada para los estudiosos del Estado de Bienestar y las políticas sociales. En su análisis, y con el propósito de resaltar las diferencias entre modelos de políticas públicas sociales, Esping-Andersen introduce la noción de régimen de bienestar, que designa la particular configuración de instituciones que proveen protección social. El concepto de régimen de bienestar no se restringe a la política social, ya que hace referencia a cómo distintos órdenes de instituciones - como la familia y el mercado de trabajo - moldean las oportunidades y las condiciones de vida de la población. Argumenta en esta dirección que el bienestar de una sociedad depende de la combinación de los insumos que provienen del Estado, el mercado de trabajo y la familia. (Gonzalez, Nucci y otros, 2004).

Esping-Andersen se refiere concretamente a dos tipos de procesos: desfamiliarización y familiarismo. El primero alude a un mayor grado de flexibilización de la responsabilidad familiar en relación a la provisión de bienestar, por lo tanto significa disminución de encargos familiares y la independencia de la familia en relación al parentesco, a través de políticas familiares/sociales. Familiarismo, por el contrario, son los sistemas de protección social en que “una política pública considera que las unidades familiares deben asumir la principal responsabilidad por el bienestar de sus miembros”. (Tamaso Mioto, 2008).

El estudio de las intervenciones estatales encuadradas en lo que consideramos sistemas de protección social incluye entonces un conjunto de políticas referidas a situaciones y problemas derivados de las necesidades reproductivas, que tienen por destinatarias a las familias o a algunos de sus miembros.

Siguiendo con la línea de análisis propuesta por Esping-Andersen, y entendiendo que las intervenciones estatales forman parte de un conjunto de condiciones y decisiones que varían según el contexto socio-histórico en que se desarrollan, trataremos de describir y problematizar algunos aspectos que caracterizan las relaciones entre Estado y familias en la actualidad en la sociedad argentina y latinoamericana. Al respecto, Mónica de Martino (2001), analiza las derivaciones de la crisis del Estado de Bienestar, concluyendo que aparentemente requiere una “solución familiar” – al menos parcial – en términos de reducir su dependencia de los servicios colectivos y

"aumentar" o "redescubrir" la autonomía e iniciativa personal/familiar y la caracteriza cono *neo-familiarismo.*

Puede afirmarse que en nuestro país al igual que en muchos países de AL, en el marco de los procesos de afianzamiento del modelo neoliberal, las políticas sociales dirigidas a las familias tomaron la forma de políticas asistenciales y compensatorias fuertemente impulsadas por los organismos internacionales de crédito y asistencia técnica (BID, BM, CEPAL). En la mayoría de los casos la familia es considerada como objeto de las políticas mas que como sujeto (Gonzalez, 2004) y al mismo tiempo es fuertemente responsabilizada tanto por su condición de pobreza como de tener que realizar lo necesario para superar las dificultades que se le presentan, a nivel individual o colectivo. Según lo expresa Irma Arraigada (2006), de la CEPAL, "durante la década del noventa y en lo corrido del 2000, en la mayoría de los países latinoamericanos emerge una nueva visión sistémica –distinta a los postulados del Consenso de Washington- que incorpora las necesidades y problemas de las personas y que incluye lo social no sólo como una externalidad del crecimiento y de la acumulación económica, sino como una preocupación central". El Estado impulsa en diversas formas acciones contra la pobreza, reformando su institucionalidad social. Se afirman como metas de las políticas la igualdad de oportunidades y el desarrollo de las capacidades de las personas.

Sin embargo, según expresa la autora, "Pese a las reformas de los años noventa, no se cuestiona el modelo global de desarrollo puesto en marcha, ni el enfoque centrado en la asistencia más que en el aumento de la participación efectiva; en sistemas de cobertura social asociados a la participación en el mercado de trabajo y no en los derechos de ciudadanía".

De aquí que resulta necesario un nuevo tipo de reformas, enfocadas en la idea de derechos, basadas en una consideración de los destinatarios como ciudadanos y que plantee una nueva forma de distribución de las responsabilidades reproductivas con la familia y otros agentes sociales.

Esta idea, ya presente en parte de la legislación referida a cuestiones vinculadas a familias, ha empezado a formar parte de los discursos estatales e incluso de normativas que definen las intervenciones de política social. Sin embargo, no se traducen en formas institucionales y acciones que logren una verdadera transformación de las condiciones de vida de las familias – mayoritariamente las que se encuentran en condiciones de pobreza – que demuestre su consideración como ciudadanos y consecuentemente una oportunidad diferente de participación en la vida social.

Sobre la institucionalidad de las políticas:

Las políticas públicas (Potyara Pereira, 2008) deben su carácter de públicas al hecho de significar un conjunto de decisiones y acciones que resultan al mismo tiempo de injerencias del Estado en la sociedad, entre cuyas características se cuentan: que constituyen una línea de orientación para la acción pública sobre la responsabilidad de una autoridad también pública (organismos de salud, educación, asistencia, etc.) hacia la sociedad; que vigilan la concreción de derechos sociales conquistados por la sociedad e incorporados en leyes; y que se operacionalizan en programas, proyectos, servicios sociales, que cumplen el papel de materializar de hecho, las propuestas, ideas, diseños de acción, objetivos y medios especificados por las políticas públicas. De aquí que los procesos en que estas políticas se desarrollan, que comprenden tanto las formas institucionales como la propia vinculación entre los agentes que operan en ellas y con los destinatarios, guardan estrecha relación con los postulados, fundamentos y decisiones de política y son un componente necesario para el logro de los objetivos propuestos.

En relación a las políticas familiares, como parte de las políticas públicas, Flaquer (2000) plantea que se componen de un "conjunto de medidas públicas destinadas a aportar recursos a las personas con responsabilidades familiares para que puedan desempeñar en las mejores condiciones posibles las tareas y actividades derivadas de ellas, en especial las de atención a sus hijos menores dependientes". Se trata de medidas políticas que pretenden transformar de alguna manera la realidad de acuerdo a ciertos objetivos. En un estudio comparativo de la institucionalidad de las políticas dirigidas a familias en países de la Unión Europea, el autor concluye entre otras cosas, que una elevada institucionalización de la política familiar suele ser coincidente con la existencia de un conjunto de organismos especializados en el desarrollo de estas políticas, pero también de un conjunto de agentes de la sociedad civil que actúan como grupos de interés a la hora de demandar ayudas a las instituciones públicas y elaborar propuestas de intervención. En cambio, cuando son fragmentadas, "las acciones apuntan al bienestar de diversas categorías familiares o sociales (mujer, infancia, juventud, tercera edad, etc.)" o se reparten "en diversos ámbitos de intervención política (vivienda, mercado de trabajo, fiscalidad, etc.) sin que necesariamente exista ni una visión ni una previsión de conjunto". En nuestro país, las políticas dirigidas a familias son en general, fragmentadas y dispersas, ya sea porque van dirigidas particularmente a alguno de los miembros o porque están radicadas en diferentes áreas o espacios institucionales. Como expresa Irma Arraigada "en la mayoría de los casos las políticas sociales se diseñan para individuos sin considerar que estos cuentan con familias. Las políticas se canalizan en su mayoría hacia familias

que corren peligro de desintegración pero no incentivan la superación de dificultades mediante acciones solidarias, lo que permitiría a cada miembro de una familia asociar la articulación de esfuerzos con el logro de un mayor bienestar colectivo (CEPAL, 1994)."

Cabe entonces preguntarse no solo por los fundamentos y lineamientos de políticas dirigidas a familias y en qué medida estas tienden a transformar sus condiciones de vida, sino también por los procesos en que estas políticas se implementan, cuales son las estructuras institucionales que se construyen para dar cuerpo a los nuevos paradigmas, sobre qué nociones de familia y de ciudadanía se fundan y cómo establecen la relación con los destinatarios. En una primera mirada sobre la institucionalidad de las políticas dirigidas a familias o algunos de sus miembros en nuestra provincia, estudio que estamos iniciando en este momento, la imagen refleja fragmentación, dispersión y desintegración. Nos interrogamos sobre las transformaciones necesarias para que los procesos en que las políticas dirigidas a familias o sus miembros cristalicen en cambios importantes y permanentes en la vida de aquellos a los que van dirigidas, sin soslayar el hecho de que no solo se trata considerar los efectos de políticas sociales sino de las políticas públicas en su conjunto.

Bibliografía:

- **Arriagada I.** 2006. Cambios de las políticas sociales: políticas de género y familia. Serie Políticas Sociales 119. División de Desarrollo Social. CEPAL. Santiago de Chile.
- **Britos, N.** 2009. Políticas de asistencia frente a derechos sociales en Argentina. Algunas lecturas sobre los alcances de la inclusión social en el Programa Familias. En Políticas Públicas, derechos y trabajo social en el Mercosur. N. Aquín y R. Caro Orga. Espacio. Bs. As.
- **De Martino, M**. 2001. "Políticas Sociales y Familia. Estado de Bienestar y neo-liberalismo familiarista." FRONTERAS. Revista del Departamento de Trabajo Social. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de la República.
- **Feijoó, M. C**. 2002. "Familias y políticas públicas: relaciones y confluencias", en Abán, G., et. al. Familia y género: aportes a una política social integral. Consejo Nacional de la Mujer, Argentina.
- **Flaquer L.:** 2000. ***Las Políticas Familiares en una perspectiva comparada***. Colección Estudios Sociales Nº 3, Fundación "la Caixa".

- **Gonzalez, Nucci, Soldevila, Crosetto, Ortolanis, Miani, Bermudez**. (2007) La familia como objeto de las políticas asistenciales: los programas de combate a la pobreza y el papel de los organismos multilaterales. En el libro "Trabajo Social, Estado y Sociedad". Nora Aquín Organizadora. Editorial ESPACIO. Buenos Aires.
- **Grassi, E**. 2003. Políticas y problemas sociales en la sociedad neoliberal. La otra década infame (I). Espacio. Bs. As.
- **Nucci, Bermúdez, Crosetto, Ortolanis, Miani y Soldevila.** 2009. El lugar de las familias en las políticas asistenciales del Estado. Revista de Trabajo Social "Perspectivas". Año 6. Nº 6. Universidad Nacional de Misiones.
- **Nucci N. Soldevila, A. Crosetto, R.** 2007. El lugar de las familias en las políticas públicas asistenciales: un enfoque desde los organismos de apoyo financiero y asistencia técnica. Revista Confluencias, Año 15. Nº 61. Dossier. Colegio de Profesionales en Servicio Social. Córdoba.
- **Tamaso Mioto, R**. 2008.Familia e Politica Sociais. En Política Social no Capitalismo. Tendencias Contemporáneas. Cortez Ed. Sao Paulo.

VIGENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Autoras:

- Ab. Stella Marys Segura de Morales
- Ab Analia N. Monteavaro

Consideraciones preliminares

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 20 de noviembre de 1989 la Convención de los Derechos del Niño, cuya elaboración había demandado aproximadamente diez años. En nuestro país es recién en el año 1994 que nuestra Constitución Nacional recepta en su art. 75 inc. 22, Convenciones, Declaraciones y Tratados Internacionales de gran importancia para el desarrollo y funcionamiento de una sociedad organizada, contándose entre ellos la *Convención de los Derechos del Niño.* Su incorporación con jerarquía constitucional representa el primer hito de importancia para el proceso de reconocimiento pleno de la condición del menor como sujeto de derechos. De esta manera, y en virtud del citado art. 75 inc. 22, la estructura primigéneamente piramidal que colocaba a la Carta Magna en la cúspide del ordenamiento jurídico nacional y de la que dependía el mismo, se modifica toda vez que se incorporan a su lado y con idéntica fuerza legal, los Tratados Internacionales, a los que, desde entonces, deben adecuarse y conformarse el resto de la normativa vigente. A más de quince años de su incorporación a nuestra Carta Magna, y luego de que este verdadero estatuto de los derechos de la niñez produjera una conmoción en quienes se encontraban a cargo de adecuar las normas jurídicas relacionadas a la minoridad y sobre todo en aquellos que debían aplicarlas, es que realizamos una mirada retrospectiva a los fines de establecer el grado de vigencia de dicha Convención en la actualidad. Numerosos instrumentos anteriores a la convención realizaban recomendaciones o declaraciones meramente enunciativas relativos a los derechos de la niñez. Precisamente son estos instrumentos los que marcaron la necesidad de concretar y reunir en una normativa o en un cuerpo legal único con fuerza vinculante con la jerarquía necesaria el conjunto de derechos que le asisten a todo niño o adolescente. Entre estos instrumentos que le sirvieron de antecedente, cabe destacar el relieve que reviste la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. No obstante su importancia, tal Declaración solo consagraba derechos exclusivamente sociales, sin contemplarse los civiles y políticos, sin cláusulas de aplicación propiamente dichas, lo que luego se alcanza a través de la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño. Resulta dable destacar que a partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niños, se reconoce que todo niño, no

obstante compartir los derechos que le corresponden a los adulto, también goza de otros que le son exclusivos, reconociéndosele su plena condición de menor como sujeto de derecho. Ahora bien, en el orden Nacional, es importante establecer la transformación verificada en el aspecto normativo para luego desentrañar como ha incidido su aplicación el orden práctico y la respuesta de la sociedad en su conjunto a los paradigmas en ella contenidos: Con la adopción de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en nuestra Constitución, jurídicamente se eliminó la base legal en la que se sustentaba la doctrina de la llamada "situación irregular" consistente en la aplicación de un sistema "protector", a niños y adolescentes que se encontraran en alguno de los supuesto de "riesgo". Se entendía por "situación irregular" entonces, a aquella en que los menores eran objeto de tutela por parte del Estado, representado por el juez y caracterizado por la negación de principios, derechos y garantías básicas del niño a través de la inaplicabilidad de facultades y prerrogativas de las que gozan todas las demás personas este modelo anteriormente mencionado lo podemos ubicar temporalmente entre 1919 y 1989. Con posterioridad a dicha etapa, pero tomando en cuenta que sobre sus bases se elaboró todo el sistema legislativo actual, es que se consagra el paradigma de la "Protección Integral". Es así que de la concepción que establecía que el menor debía ser objeto de tutela por su situación irregular, se promueve aquella por la cual el menor es sujeto activo de derechos. Como bien lo señala Néstor Eliseo Solari, "la visión del niño como sujeto social de derechos busca el reconocimiento del rol activo de éste frente a su realidad. De su capacidad para contribuir al desarrollo propio, al de su familia y al de su comunidad".

Análisis de la legislación provincial Ley 9053

En la órbita de los Tribunales provinciales, la aplicación de la nueva concepción, fue paulatina, ya que dejar de lado todo el sistema anteriormente propugnado, y tan hondamente arraigado en el tiempo, no fue tarea fácil. Los nuevos postulados fueron incorporados y comprendidos en forma progresiva y cautelosa, acompasándose dicho proceso interno con el producido en la sociedad, quien a través de los medios de comunicación y educación fueron conociendo de su existencia y de los distintos aspectos que abarcaba la Convención. Es más, los niños o adolescentes a quienes va dirigido y tiende a proteger integralmente, han tomado conocimiento de la misma por la amplia difusión escolar y pública, lo cuya también ha contribuido en un mayor control de su eficacia, ya que sus mismos destinatarios exigen que sus derechos sean observados y respetados. Es así que en el año 1995 se sanciona la Ley 8498 titulada de la "Protección Integral y Asistencia de Menores", sustituyendo parcialmente a la Ley 4873/66 en un intento por acercarse a los paradigmas de la

Convención y comprendiendo solamente al Procedimiento Correccional de Menores, dotándolos de una serie de garantías cuando los mismos ha incurrido en conductas desviadas de índole penal. Luego de una larga travesía, se ha logrado plasmar en un cuerpo legislativo un marco jurídico de referencia para la intervención estatal de tutela, prevención y corrección al entrar en vigencia el texto de la Ley provincial 9053 ocurrido el 22 de noviembre de 2002.De esa manera se incorporó a la legislación provincial el nuevo instrumento que ordena el ejercicio del patronato de menores de Córdoba a través de los magistrados del fuero de menores, tal como lo establecía la derogada ley nacional 10.903 y la provincial 4873/66 y sus respectivas reformas. La tan esperada ley, brinda un marco adecuado para ello, receptando en el Titulo Primero las bases paradigmáticas fundamentales en la que se estructura la aplicación de la legislación minoril estableciendo a la familia, la comunidad y el Estado provincial como responsables y garantes del desarrollo físico, psicológico, moral, espiritual y social de los niños y adolescentes menores de edad conforme lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño y la Constitución Provincial. Al hacer referencia a “niño o adolescente”, la ley que analizamos no hace sino lógica referencia a lo que entiende por niño la Convención Internacional cuando en su art. 1 establece: “Para los efectos de la presente Convención se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad”. No obstante la definición aportada por la Convención nuestro país al adoptar la misma por ley 23849 en su art. 2º realiza una declaración, precisando los alcances de este concepto definiendo que “se debe interpretar por niño a todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad”, siendo entonces ésta última más abarcativa que la anterior puesto que incluye el momento desde el cual se debe considerar a una persona incluida en la niñez. La ley 9053 en su art. 2 consagra la Subsidiariedad que la Comunidad y el Estado Provincial tienen que proveer a la defensa del derecho que todo niño o adolescente tiene al crecer y desarrollarse en el seno de su propia familia, erigiendo a ésta como institución fundamental de protección y formación, estableciéndose asimismo que el Poder Ejecutivo Provincial deberá adoptar todas las medidas tendientes a garantizar los servicios de salud, educación, recreación, justicia, seguridad y todos los aseguren la protección integral del niño y el adolescente. Se garantiza que los niños y adolescentes menores de edad, cuyos derechos fundamentales estuvieren en conflicto, quedarán amparados por dicha ley y gozarán de la protección judicial para la determinación de las medidas tendientes a reestablecer sus derechos vulnerados. El art. 4 consagra, en consonancia con lo establecido por el art. 3 de la Convención, que en todo lo concerniente al niño y adolescente se deberá atender primordialmente a su

interés superior, entendiendo por tal la promoción de su desarrollo integral y que toda medida que se adopte respecto de los mismos, deberá asegurar la máxima satisfacción de derechos que sea posible. Este estándar jurídico, baluarte de la Convención, es definido por doctrina bajo diversas denominaciones, calificándolo como principio o regla aplicable. Al respecto *Cecilia Grossman* señala "...que la calificación de "superior", en modo alguno implica desconocer los intereses de otros integrantes del grupo familiar, pues los requerimiento del niño deben armonizarse con las necesidades de toda la familia, dentro de una lógica integración". Con marcada justeza señala la misma autora que la expresión "...ha tenido la intención de energizar los derechos de la infancia, a menudo olvidados por los adultos en las situaciones conflictivas...". Por su parte el *Dr.José H.Gonzalez del Solar* expresa "...el calificativo de "superior" indica que el interés del niño o adolescente tiene un valor primordial pero relativo, que ya se advierte en la propia Convención (art.9,20,21,37); de aquí en más y como siempre ha debido ser, la intervención judicial deberá legitimarse en el contraste de intereses y derechos en juego y no en la simple locución nominal y hueca, que encubre el derecho discrecional cuando no arbitrario..." Sobre esta base se estructura toda la organización, procedimiento civil, prevencional y correccional del fuero de menores. En cuanto a la organización, la mentada ley establece la competencia de los Tribunales de Menores en la protección judicial de los derechos de los niños y los adolescentes menores de edad, reafirmando el conocimiento del Tribunal Superior de Justicia en los recursos extraordinarios que resultaren procedentes según la materia de que se trate. Se establece asimismo la Competencia de la tan ansiada Cámara de Menores, aún sin creación, la de los Juzgados de Menores Prevencionales, los Correccionales y las que le corresponden al Asesor y Fiscal de Menores, delineándose en detalle cada una de sus intervenciones, garantizándose la asistencia jurídica del menor de edad, haciéndose eco del imperativo de la Convención sobre los Derechos del Niño. Se prevé la obligada visita que deben realizar los "magistrados, asesores y fiscales" a los establecimientos o instituciones en donde se encontraren los niños o adolescentes tutelados judicialmente, la que deberá ser efectuada cada tres meses con conocimiento del Tribunal Superior de Justicia. Ello sin perjuicio de la obligación de los magistrados de mantener contacto personal y directo con el menor y su familia, debiendo periódicamente informar a estos sobre el estado de la causa. En el Titulo III, se establece todo el Procedimiento Prevencional, poniendo así énfasis en que la actuación judicial prevencional no responde a meras situaciones fáctica sino a razones jurídicas que la legitiman. Al respecto señala el Dr. Gonzalez del Solar "...estas no son sino las que refieren hechos que vulneran derechos fundamentales del niño y el adolescente menor de edad en cada caso y exigen un pronunciamiento judicial

oportuno con fundamentación lógica y legal (art. 155 de la Constitución Provincial)". Dentro de este procedimiento y como nota distintiva se establece la "Actuación prejurisdiccional del Asesor de Menores" con cuya intervención se logra que determinadas causas que no han llegado a ser irreversibles sean judicializadas. El soporte fundamental lo encontramos en el art. 19.2 y 40.3 de la CIDN y las Reglas de Beijing. En cuanto a la Adopción se delimitan expresamente los requisitos para la Guarda con tales fines y la imprescindible presencia del Asesor de Menores y del Equipo Técnico, preservando en todo momento el derecho fundamental de todo niño a no ser separado de sus padres a menor que tal situación sea indispensable en miras a su propio interés. Asimismo se limita la guarda institucional o internación de todo niño o adolescente al mínimo tiempo posible, con miras a su inmediata restitución a su medio socio familiar, a los fines de evitar su iatrogenia alejado de su grupo familiar de origen o sustituto.. En el Título V se establece el Procedimiento Correccional, el que hace referencia a los niños o adolescentes que no han alcanzado los dieciocho años de edad y que han incurrido en conductas ilícitas y quienes han infringido la Ley 13.944 (Incum. de los Deb. de asistencia Familiar), cuyos lineamientos responden a los principios constitucionales de debido proceso y de defensa en juicio, los que a su vez se compadecen con los consagrados por la Convención Internacional de los Derechos del Niño y con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Justicia de Menores. Es así que el art. 47 de la ley en análisis establece la atención del niño de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor que tiene, fortaleciendo el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y promoviendo su reintegro constructivo a la sociedad. El mencionado procedimiento correccional, se encuentra detalladamente delineado asegurándole al niño o adolescente su protección integral, dotándolo de todas las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio y una especial atención a las medidas tutelares que irán acompasando todo el proceso, primando en cada una de sus etapas su interés superior, el que estará plenamente garantizado por la actuación conjunta de los Ministerios Público y Pupilar y quien ejerce su defensa. La ley 9053 distingue específicamente la situación y procedimiento correspondiente a Menores punibles, a los Menores no punibles y a Mayores sometidos a proceso en el Fuero de Menores.

Conclusión

La realidad nos demuestra día a día que si bien existe un conocimiento general de los derechos y garantías que le asisten a la niñez, los mismos son raramente concretizados en la realidad siendo mudos testigos de ser la franja más vulnerable y a veces menos atendida. No obstante ello, el hecho de que la legislación y la justicia al

poner en práctica la vigente, tenga en cuenta tales paradigmas nos permiten vislumbrar un futuro esperanzador en cuanto a la dignificación de la niñez y al reconocimiento de su interés superior.

Bibliografía

1. “Convención Internacional del los Derechos del Niño” y “Reglas de Beijing”.
2. “Constitución de la Nación Argentina” y “Constitución de la Pcia. de Córdoba”
3. “Derecho de la Minoridad”- José H. González del Solar

EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: EL DERECHO A LA JURISDICCIÓN

Autora:

- Dra. María A. Fontemachi Profesora de Derecho de N.A.F. y Derechos Humanos - Presidenta ALAMFP y ONAF

Contacto: mfontemachi@jus.mendoza.gova.r - Teléfono: 0054 261 4497911 Dirección Mitre y Montevideo Ciudad Mendoza CP 5500

Resumen:

La presente ponencia plantea los cambios de paradigmas, que derivaron en reformas Legislativas Nacionales que provinieron reformas legislativas en algunas provincias argentinas y fundamentalmente en las prácticas. Se refiere a lo acontecido en la provincia de Mendoza a partir de la puesta en marcha de los procedimientos diagramados en la ley 26.061 a partir Jurisprudencia y del Convenio firmado por el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, sin la Reforma de la ley provincial 6.354. Esta traspasa la responsabilidad de disposición en la situación de niños, niñas y adolescentes en situación vulnerable e infractores no punibles,(aun de medidas excepcionales (sacarlas de su Centro de Vida, internarlas etc.), de la Justicia de Familia y Penal de Menores al Órgano Administrativo Local aun en causas por Violencia Familiar

Por esto propongo

1.- Que toda decisión que implique privar o restituir al niño, niña y adolescente de su centro de vida debe ser tomada por autoridades jurisdiccionales, Juez de Familia, Juez de Menores et. Sin perjuicio que el seguimiento de la media sea llevado a cabo por el OAL

2.- En todos los casos de Violencia Familiar, sean niños, niñas o adolescentes o personas mayores las victimas, debe tomar la medidas cautelares la Justicia de Familia o similar en le país de que se trate.

Fundamentos:

Antes de referirme a este tema, creo conveniente hacer un poco de historia. Hace ya más de un siglo, fundamentalmente en el ámbito de la Justicia, se advirtió

que debía darse una atención e instancia diferenciada a los niños y jóvenes tanto en situación de vulnerabilidad, como en conflicto con las normas penales.

A esta consideración se debe la irrupción en la década del 30 en el país y en otros de América Latina y el mundo, en Mendoza la ley ***1304/39***, que creaba una Justicia especializada para la toma de medidas de protección e instituía un Cuerpo de Delegados integrado por trabajadores sociales para realizar la investigación social y el seguimiento de cada caso. Luego se incluiría en ese ámbito a médicos clínicos, psicólogos y psiquiatras especializados en la temática, al fin de efectuar evaluaciones de salud física y mental.

Desde la sanción de la ***Convención de los Derechos del Niño*** y durante los últimos casi veinte años, el debate sobre la justicia de las leyes que regulan esta problemática y los órganos competentes para intervenir, ha sido extenso.

En consonancia con esta Convención, los países en general han cambiado su legislación, modificando órganos y procedimientos, fundamentalmente en materia penal juvenil, incorporando al proceso las garantías procesales que tienen los adultos.. Muchos países tenían ya una Justicia de Familia y aun algunos la conservan en esta estructura, solo para resolver problemas "civiles" de "Divorcio", "Separación Personal" y sus incidentes.

Otros reformaron el sistema procesal de jóvenes en conflicto con la ley penal y la Justicia de Familia, integrándose ambos fueros en la ley 6.354. Como Mendoza, donde se creó una Justicia de Familia especializada que asumía la competencia civil y tutelar, creando procedimientos especiales para los niños en situación vulnerable y para los procesos civiles de Familia

Al respecto nuestra CSJN proclamó en el caso*"Maldonado" (M 1022 XXXIX, "Rec. De hecho-Maldonado Daniel Enrique y otro p/Robo Agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado- Causa 1174- CSJN 07-12-05)*, que se debe ***"asegurar de que exista una clara distinción, en cuanto a procedimientos y trato entre los niños que tienen conflictos con la Justicia y los niños que necesitan protección"***

Es importante también al tema tratado reseñar que la norma provincial 6.354/95 de Mendoza Rca. Argentina que se anticipa en algún sentido a lo previsto por la ***Ley Nacional 26061,*** sancionada por el Congreso de la Nación el 20 de Septiembre de 2005, en cuanto a la asignación de responsabilidades a cada Poder del Estado, prescribiendo en su ***Art. 3: "A los efectos de la promoción y***

protección de los derechos del niño y el adolescente y de la aplicación de la presente ley compete: 1- Al Consejo Provincial de la Niñez y Adolescencia, el asesoramiento para la formulación y coordinación de la política general infanto-juvenil; 2- A la Dirección Provincial de la Niñez y Adolescencia, su programación, ejecución y evaluación; y 3- A la Justicia, la decisión de los casos en que existan cuestiones de derecho que sean objeto de controversia o conflicto legal y…lo s casos expresamente contemplados en esta ley"

Así, la Justicia de Familia debe resolver los conflictos de derecho en el ámbito de la familia y respecto de niños y jóvenes victimas de delito o de desamparo, negligencia, maltrato, abandono, etc..

La ***Ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*** contiene disposiciones de derecho tanto de fondo como de forma, por lo que colisiona con normas provinciales. Y en su normativa desplaza la competencia del Poder Judicial para la aplicación de las medidas de protección de niños, niña y adolescente al Poder Ejecutivo (órgano administrativo local- OAL-).

Este mismo Poder del Estado tiene la responsabilidad de crear los programas necesarios para la contención de niños, niñas y adolescentes víctimas o infractores.

Conforme la Constitución Nacional la facultad de determinar los órganos del Poder Judicial y los procedimientos es privativa de las legislaturas locales, tal como lo consagra el art. 75 inc. 1|2) y sostener que ***"Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación"*** (***Art.121***). Entre las normas provinciales relevantes destaco el ***Art. 99 inc.12 de la Constitución Provincial*** cuyo texto expresa que son parte de las atribuciones de la Legislatura el ***"Dictar las leyes de organización de los tribunales y de procedimientos judiciales".***

En Mendoza, teniendo presente el plexo normativo mencionado y la falta de órganos y programas necesarios para la implementación de la novel legislación, la Suprema Corte de Justicia dictó la ***Acordada 26062*** *en el año 2.006* donde dispone ***"La suspensión transitoria en el ámbito de la Provincia de Mendoza de la aplicación de la Ley Nacional 26061 exclusivamente en sus aspectos procedí mentales hasta tanto el Poder Ejecutivo Provincial comunique cuál es el órgano de aplicación provincial que asumirá la función que la Ley 26061 le asigna".*** Entre las materias a tratar estaban enumeradas la competencia tutelar de

los Juzgados de Familia y Penal de Menores, la función de contralor de las medidas ordinarias y extraordinarias, los recursos administrativos y judiciales, la creación del órgano de aplicación, la centralización o descentralización del servicio de protección de derechos, la adecuación de programas de protección, las normas de protocolo y procedimiento administrativo..., la capacitación de profesionales y funcionarios en las áreas de incumbencia, la capacitación del personal administrativo y judicial, y la difusión y participación comunitaria al público en general.

Debió generarse r una acción integrada de los tres Poderes del Estado para cumplir con el diagrama que expresa la ***Ley 26061*** y crear un ***"Sistema de Protección Integral de Derechos "*** que debe contar con: ***a) Políticas, planes y programas de protección de derechos; b) Organismos administrativos y judiciales de protección de derechos; c) Recursos económicos; d) Procedimientos; e) Medidas de protección de derechos y f) Medidas de protección excepcional de derechos.***

Era claro que con la infraestructura y los programas de los que disponía la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia , no se puedía cumplir la función asignada en forma idónea. No nos es ajeno a quienes hace años trabajamos en esta materia, la falta de programas de contención, prevención y asistencia.

La internación en hogares como medida de protección en el fuero de Familia, era y es el último recurso. Ahora bien: si no hay programas o soluciones alternativas, dada la gravedad de las situaciones, la internación se convierte en el destino no querido de muchos de estos niños sin familia continente o que por su conducta ponen en riesgo su vida y la de terceros. Interpretando que los Por ello, teniendo siempre presente sus derechos humanos, deben mejorarse los establecimientos, los programas de salud (especialmente los tratamientos por adicciones), capacitación y escolaridad. De otra forma no se logrará el objetivo de reversión de conducta o situación y no se cumplirá con el objetivo que generó la medida.

De todas maneras, es importante apuntar que en algunos casos ha sido aún más lamentable el destino de aquellos que fueron puestos en manos de sus familias y del Estado administrador (responsable también de los programas alternativos), ya que se les entrega y se les impone la exigencia de capacitación, escolaridad, tratamientos psicológicos o por adicciones, etc., que son de difícil cumplimiento por falta de recursos comunitarios y/o familiares, reiterándose consecuencias no querida para los niños más vulnerados en sus derechos

El marco jurídico de este traspaso está como dije en la Ley 26.061, su decreto reglamentario 415 , la Jurisprudencia de la Exma Suprema corte de Justicia en voto de la Dra. Aida kemelmajer de Carlucci , que resolvió: : 1.- Hacer lugar al recurso de casación deducido a fs. 232/234 vta., por el Sr. Defensor Oficial en lo Penal de Menores, interpuesto a favor de P.T.S.J.- 2. Hacer cesar la puesta en la orden del día de P.T.S.J, dispuesta en este expediente. 3. Notificar esta sentencia a la Licenciada Silvia C. Ruggieri, a cargo del Ministerio de Desarrollo Humano, Familia y Comunidad para que, por su intermedio, se tomen las medidas que se estimen pertinentes en cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 32 y concs. de la ley 26.061. Causa 921/04/2P, 277/05/2P, "Fiscal c/ S.J., P.T. P/av. Homicidios/ Casación" y las Acordadas n° 20.786 .que dispone I- Autorizar al Sr. Presidente del Alto Tribunal, Dr. Jorge Horacio Jesús Nanclares, a suscribir el Convenio de Transición para la plena puesta en vigencia de la Ley N° 26061 Acordada n° 20062, la plena aplicación de la Ley nº 26.061 se efectúe en forma paulatina y coordinada entre ambos Poderes, a fin de consensuar criterios de aplicación y protocolos de abordajes... "

Para que este cambio propuesto por la ley, y aceptado por los Poderes del Estado, sea positivo y los niños, niñas y adolescentes -sujetos de derecho- no queden en una situación aún más vulnerable, deben arbitrarse los medios que se necesiten, previa evaluación científica, ya que una vez implementada la ley, será tarde.

La implementación de estas normas (***Arts. 32, 33, 34 y cc Ley 26061***) preocupa sobre todo a quienes como operadores de esta problemática, conocen bien la realidad, especialmente en lo concerniente a la toma de decisión que implica la separación del niño de su familia, hecho substancial que marcará la vida del niño, niña o adolescente, o el reintegro a su familia que también si no es debidamente analizado, lo deja mucho mas desprotegido, demás esta mencionar los casos de público y notorio conocimiento donde niños mueren en manos de sus padres o parientes cercanos, tenedores etc. . Es una medida tan excepcional como grave, por lo que hasta ahora, aún en aquellos casos de adultos que hayan cometido delitos, la resolvió siempre el órgano jurisdiccional.

Mendoza Niños y adolescentes en conflicto con Ley Penal

AÑO	2.000	2.005	2.006	2.007	2.008	2.009	2.010
TOTAL	2.717	2.363	2.219	1.937	2.316	1.893	1.084
HASTA 15 AÑOS	30%	44%	49.2%	47,5%	48,5%	40,7%	41%
DESDE 16 AÑOS	70%	56%	50,8%	52,5%	51,4%	59,2%	58,9%

Respecto a la derivación podemos acotar que a partir del cambio de competencia con la puesta en vigencia de la Ley 26.061 en sus artículos 32 a 41, en que se traslada al Órgano A.L. de aplicación dependiente de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia, la decisión de las medidas de protección de los niños no punibles

AÑO	2.007	2.008	2.009	2010
TOTAL	1.937	2.316	1.893	1.084
REST J PEN	1.282	942	631	345
REST J DE FLIA	205	163	38	----
REST DINAF	-----	545	614	382
INT DINAF	-----	210	330	202
INTS JUZ PEN	360	299	228	155
INT JUZG FLIA	90	157	51	----

AÑO	2.007	2.008	2.009	08/2.010
TOTAL	1.937	2.316	1.893	1.084
RESTITUIDOS	1.487	1.650	1284	727
INTERNADOS	450	666	609	357

Las precedentes estadísticas nos muestran claramente que en la derivación o internación de niños, niñas y adolescentes no es determinante el órgano, sino las situaciones de los que se encuentran en situación de vulnerabilidad o conflicto con la ley.-

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva Nº 17 titulada ***"Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño",*** expresa en el párrafo 113 que: ***"En toda circunstancia, se deben mantener a salvo los derechos materiales y procesales del niño. Cualquier actuación que afecte a éste debe hallarse perfectamente motivada conforme a la ley, ser razonable y pertinente en el fondo y en la forma, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su idoneidad y legitimidad".*** Sólo así contribuiremos a un cambio acorde al interés prevalente de los niños y adolescentes mendocinos.

CONSIDERANCIONES PRELIMINARES DEL ACCESO A LA JUSTICIA DENTRO DEL PLEXO CONSTITUCIONAL Y LOS PACTOS INTERNACIONALES.

Autores:

- Ab. Jalil Manfroni, María Victoria
- Ab. Quiroga, Emilio Damián
- Ab. Rosso, Ana Paula

Introducción

En consonancia con los cambios legislativos respecto a la protección de la infancia que transita nuestro país y, en consecuencia, nuestra provincia, quienes trabajamos dentro del sistema judicial de protección recibimos con agrado la desjudicialización de aquellas situaciones que implican un trabajo social y de contención con las familias, medidas educativas entre otras. Sin embargo, es materia de gran preocupación la posibilidad del traspaso de las funciones de protección relativas a la efectiva vulneración de los derechos de la infancia, ya que consideramos que debido al grave riesgo de vida que enfrentan los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, malos tratos, negligencia grave en el plano intrafamiliar, es vital la continuación de Jueces especializados con competencia en la materia. Estamos convencidos que esta oportunidad de cambio en nuestro país y en la comunidad Latinoaméricana es de absoluta importancia, ya que la niñez en nuestro hemisferio padece a menudo graves vejaciones y situaciones de vulnerabilidad que requieren de una acción conjunta de los diversos órganos gubernamentales, no gubernamentales y sociedad en general.

TÍTULO I: Consideranciones preliminares del acceso a la justicia dentro del plexo constitucional y los Pactos Internacionales.

Es imperativo definir el concepto para comprender la obligatoriedad y alcance de este derecho fundamental, para el correcto funcionamiento de las instituciones de un estado republicano y de una sociedad democrática, así como para la satisfacción de los más elementales derechos del hombre. La expresión “acceso a la Justicia”, a entender de Cappelletti y Garth (1996), es de una definición compleja, pero el esfuerzo

a los fines de determinarla tanto en su naturaleza, como en sus componentes, alcances e instrumentos, es fundaemntal para construir y sostener la base de cualquier sistema jurídico. Debemos entender que éste derecho implica la necesidad de igualdades materiales que permitan a todos los sujetos, sin importar su condición socio-económica, a acudir ante los tribunales a fin de obtener la protección de sus derechos. Este postulado encuentra recepción en nuestro plexo normativo constitucional en sus arts. 16 y 18, por tanto "[…] el acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico -el derecho humano más fundamental- en un sistema legal igualitario, moderno que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos (1996:13).

Este criterio es sostenido tanto, por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (de ahora en más C.I.D.N.), como por su instrumento antecesor, la Declaración de los Derechos del Niño y por la Declaración Universal de Derechos Humanos. Podemos añadir que el Preámbulo de nuestra Carta Magna establece como objetivo preciso el de "afianzar la justicia", denotando que desde nuestros orígenes como estado republicano y democrático hemos considerado este derecho como una piedra angular, lo cual se ratifica luego de la reforma efectuada en el año 1994, con la incorporación con jerarquía constitucional de los tratados internacionales. En éstos instrumentos internacionales encontramos al reconocimiento del acceso a la justicia como un derecho humano indispensable, el cual no debe verse obstaculizado por la acción de los Estados mediante el dictado de cualquier norma o medida que dificulte su goce o ejercicio.

Para concluir y dotar de mayor fuerza y sentido a la consideraciones subsiguientes, es necesario hacer explicito que en lo que a la naturaleza jurídica del acceso a la justicia se trata, adherimos a la postura en la cual éste es considerado como una especie de derecho sui generis, que se coloca como un presupuesto para ejercer y hacer valer ante los tribunales los restantes derechos, teniendo en cuenta que el principio de igualdad ante la ley implica poder llegar a ella.

TITULO II: Análisis de la Legislación Nacional en comparación con los Tratados de Derechos Humanos.

A los fines de asegurar la satisfacción y efectividad de los derechos del niño, y en su caso el reestablecimiento de los derechos vulnerados, la C.I.D.N. establece un sistema de medidas de protección que podría llamarse dual, en el cual los Estados deberán, según corresponda, establecer, por un lado, procedimientos eficaces a los fines de proporcionar asistencia a los niños, como otras formas de prevención y de

identificación ante situaciones de malos tratos y por el otro, protección judicial según corresponda (art. 19.2). Con relación a la actuación del órgano judicial, creemos que en un acertado espíritu legislativo, la C.I.D.N., aunque no lo exprese literalmente, en un todo de acuerdo con los otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, deja librado a los Estados Partes la oportunidad en que debe actuar la Justicia especializada en la materia, ya que aquellos establecen que toda persona tiene derecho a presentarse ante los Tribunales competentes para hacer valer sus derechos y para el reestablecimiento de los mismos en caso de vulneración. Por caso, cabe mencionar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto San José de Costa Rica de 1969, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El titulo III de la Ley Nacional 26.061, establece un "Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes", en el cual advertimos que aquellos, cuyos derechos han sido gravemente vulnerados (maltrato activo-negligencia grave y continuada y abuso sexual), deben someterse a una instancia administrativa previa, en vez de poder peticionar ante el Juez Natural en forma directa. Mientras que, mayores, ancianos, y discapacitados poseen acciones expeditas ante la Justicia local, a través de la Ley Provincial Contra La Violencia Familiar Nro. 9283, para solicitar el reestablecimiento de derechos vulnerados o simplemente amenazados en consonancia con lo normado por los instrumentos internacionales mencionados. Entendemos que esta política legislativa de la Ley Nacional contraría lo expresamente dispuesto por el art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el que dispone: "Los menores deben gozar por lo menos de las mismas garantías y protección que se les concede a los adultos...".

Surge así, del contenido del art. 40, que se le otorga al órgano administrativo, la posibilidad de "establecer y decidir el procedimiento a seguir" (Kielmanovich, Jorge, 2005) para determinar la procedencia de las medidas excepcionales. Suponemos que con este dispositivo, se desconocen los preceptos de seguridad jurídica y de debido proceso legal que deben cumplir todos los ordenamientos, tanto administrativos como judiciales, teniendo esto como resultado una posible actuación arbitraria por parte de los órganos que lleven a cabo dicha función. Máxime cuando le otorga al Juez un mero papel de controlador de la legalidad de la medida de excepción y omitiendo una instancia de valoración de admisibilidad y conveniencia de dicha medida.

TITULO III: Sistema de Protección de la Infancia, niñez y Adolescencia. ¿Coexistencia o supresión de un sistema de protección integral?

El tercer bloque de desarrollo de nuestra ponencia incluye una propuesta de coexistencia de competencias, entre los órganos intervinientes en el marco de un eficiente Sistema de Protección de la Infancia. La pregunta inicial que se nos plantea es la siguiente: ¿Bajo que parámetros definir ésta actuación interinstitucional del Estado, contribuyendo al fortalecimiento y desarrollo de las instituciones de protección de la infancia? A estos fines, analizaremos los lineamientos básicos de la propuesta técnico – metodológica realizada por el Instituto Interamericano de la Niñez (2005), el cual determina la estructuración de un Sistema Nacional de Infancia, definido como un "sistema intersectorial e interinstitucional, de relaciones entre sectores e instituciones de niñez de un país, sus competencias respectivas y la participación de la Sociedad Civil en el marco de la Protección Legal, Social y Judicial" (2005:17). Esta protección queda articulada en base a tres sub-sistemas: a) **Sub-Sistema de Protección Legal:** contiene la normas juridicas relativas a la niñez y a la definición de su relación con la familia, la Comunidad y el Estado, es decir, a la sociedad como un todo. b) **Sub-Sistema de Protección Judicial:** Al cual le corresponde la función de aplicar las leyes y Códigos concernientes a los niños, niñas y adolescentes, quienes ante la grave vulneración de sus derechos requieran de la actuación judicial, en atención al interés superior de aquellos, buscando la reparación de todos los derechos conculcados. Por tanto el marco de esta protección podría abarcar casos de niños/as y adolescentes que hayan sufrido maltrato grave, o abusos sexuales en el ámbito intrafamiliar y aquellos que se encuentren en situación de desamparo; y **c) Sub-Sistema de Protección Social:** Este se ocupa de implementar un conjunto de acciones dirigidas a propiciar las condiciones necesarias para el desarrollo de los niños/as y adolescentes, para satisfacer sus necesidades básicas, para garantizar sus derechos fundamentales y restituirlos cuando estos hayan sido vulnerados y dicha vulneración no sea de gravedad. Es decir, abordar las situaciones tales como la educación, la atención primaria de la salud, alimentación, vivienda, problemática de adicciones, etc. y si el caso lo amerita, el trabajo en conjunto con el órgano de protección judicial, a través intervenciones reparatorias para niños/as que han sido gravemente vulnerados en sus derechos, como asistencia psicológica y psiquiátrica.

TITULO IV: Conclusiones

1- Consideramos que el derecho de acceso a la justicia es derecho humano fundamental, el cual permite el ejercicio de todos lo demás derechos, lo que implica, por tanto, la prelación temporal en su ejercicio. En nuestro sistema

constitucional se reconoce este derecho, habida cuenta que uno de los principales objetivos del Preámbulo consiste en "afianzar la justicia". Entendemos por ello, que ninguna norma de derecho interno puede desconocer dicho precepto constitucional.

2- Proponemos realizar una mirada crítica sobre la legislación nacional vigente, a fin que en el ámbito provincial permita generar un marco legal moderno que haga exigibles y operativos los derechos consagrados en la CIDN y en otros tratados internacionales sobre Derechos Humanos, basado en la Doctrina de la Protección Integral. Dicha normativa debería crear instancias administrativas (área de protección social) y judiciales (área de protección judicial), delimitando de manera clara y concisa las situaciones que corresponden a aquellos ámbitos de actuación, a fin erradicar la superposición de tareas tan cuestionadas en un pasado y que serán tan cuestionables en un futuro. Es decir, fijar una competencia originaria de los Tribunales especializados en la materia que prevea tres puntos fundamentales: a) Maltrato infantil (activo como pasivo) b) Abuso sexual y c) la declaración de estado de desamparo prevista por el Código Civil.

3- Si bien se indica a los Tribunales de Familia como los encargados de la aplicación de los preceptos legales de la niñez, entendemos que la legislación (Ley Provincial Nro 9053), dio un paso al frente acercándose al sistema de protección integral, aún antes de la sanción de la Ley Nacional. Por ello, si bien se torna necesario una modificación legislativa en el ámbito provincial, entendemos que suprimir el fuero especializado para remitir su competencia a un fuero actualmente desbordado en nuestra provincia o derivar las cuestiones de conflictos de derechos totalmente al ámbito administrativo, implicaría un abordaje inadecuado que incurriría en la desprotección de la Infancia y en el desconocimiento de los objetivos de la C.I.D.N. Creemos que la designación de "Tribunales de Menores en lo Prevencional" debería ser modificado para que cuestiones de semántica no menoscaben su importante función en la protección de la infancia.

Bibliografía consultada

- Alf Ross (1994), "Sobre el derecho y la justicia". Buenos Aires, Eudeba.
- Bergoglio, María Inés. (200) "Acceso a la justicia civil: diferencias de clase", e*n revista: Anuario: Nro 3.* CIJS, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional

de Córdoba, Córdoba, Argentina. Disponible en la World Wide Web: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/argentina/cijs/SEC3003B.HTML fecha de revisión: 26/08/2010.

- Birgin, Haydeé, et. al. (2006) "Acceso a la Justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas". Buenos Aires, Biblos.
- Calabria, Daniel N., Perrone, Nicolás M. (2006), "Estado, acceso a la justicia y sociedad. Una visión totalizadora", En Acceso a la Justicia: trabajos del concurso Argenjus 2005. Córdoba, La Ley.
- Cappelletti, Mauro y Bryant Garth: El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 13.
- Díaz Cornejo, María S. (2006), "Hacia un enfoque integral del Acceso a la Justicia. La situación en la Provincia de Córdoba", En Acceso a la Justicia: trabajos del concurso Argenjus 2005. Córdoba, La Ley.
- Durán Ribera, Willman (2005), "Principios, derechos y garantías constitucionales". Santa Cruz, El País.
- Kielmanovich, Jorge, (2005) "Reflexiones procesales sobre la Ley 26.061", La Ley del 17.11.05, pág.1.
- Nogueira Alcalá, Humberto (2003), "El constitucionalismo contemporáneo y los derechos económicos, sociales y culturales", En Estudios Constitucionales, año/Vol. 1. nro. 001, Santiago de Chile. Disponible en: http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82010108 Fecha de revisión: 20/08/2010.
- Palacín, Claudio M., "Acceso a la justicia y sistema de defensa oficial", DJ1997-3, 503.
- Quiroga, Emilio Damián, "Ley 26.061, ¿Ley de Protección Integral o de Protección Parcial de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes? ¿Ley Inconstitucional?", en Actualidad Jurídica, Familia y Minoridad Nº 64, Año 2009, págs. 6981-6988, o en Semanario Jurídico Nº 1719, Año 2009, págs. 217-222.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2005) "Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia". Buenos Aires, PNUD.

EL PAPEL DE LOS MAGISTRADOS LUEGO DEL FALLO 'GARCÍA MÉNDEZ'

Autor:

- Gandur Antonio

Estos últimos años nuestro país como todo el continente ha tenido cambios profundos desde lo político, lo económico y, por supuesto, lo social. Los incesantes movimientos sociales, las crisis que ha atravesado nuestra región y el contexto internacional ha impulsado a asumir y tratar con seriedad situaciones que en este devenir socio económico surgieron sin eufemismos frente a la sociedad, una sociedad que negó durante mucho tiempo la gravedad de su problemática. Así, el crecimiento innegable de casos de niñas, niños adolescentes en conflicto con la ley penal, aparece como una de las problemáticas emblemática en esta "nueva" situación social en la que esta inmersa nuestro país.

Al amparo de la Constitución Nacional y el bloque de tratados internacionales, un sector importante de las instituciones advirtieron la necesidad de avanzar normativamente sobre el viejo sistema de patronato y situación irregular del "menor" y crear un marco en el cual poder desarrollar una práctica jurídica y administrativa que sea realmente eficiente y acorde con los principios de nuestra Carta Magna.

Como desde hace algunos años sostengo en diferentes encuentros y foros, considero que en estos últimos tiempos se abrió un nuevo paradigma de protección integral, cuya nave insignia es la ley 26.061, en el cual se reconoce al niño como un sujeto pleno de derecho. Este nuevo esquema contraría, como principio, una concepción que despersonalizaba al niño y, por el contrario, propone un sistema que parte del respeto de sus derechos en atención a su condición de personas en desarrollo. Esta visión renovadora provoca cambios en los mecanismos centrales mediante los cuales se desenvolvió durante décadas la justicia de menores. Permítanme referirme a dos elementos centrales del modelo de situación irregular, como son la idea de peligrosidad del menor o la llamada aplicación del derecho penal de autor y la idea de tutela a cargo de los agentes del poder judicial.

Si bien ninguna norma expresamente impone el criterio de derecho penal de autor o de peligrosidad del menor, este concepto se desprende claramente de todo el modelo de situación irregular. La privación de la libertad como regla, la imposición de medidas de seguridad por tiempo indeterminado, la confusión de las medidas

asistenciales con las penales o los conceptos de situación de riesgo o peligro moral o material son algunos de las consecuencias penales de esta concepción.

En este sentido, la Corte Suprema de la Nación asumió en un primer momento una postura inequívoca, impugnando los conceptos de peligrosidad como fundamento de cualquier forma de privación de libertad. Podemos recordar que en la causa "Gramajo Marcelo E.", de fecha 5 de septiembre de 2006, el más Alto Tribunal de la Nación fue contundente al señalar que: "... la peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta e irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor..." (considerando 24). Agregó que al declararse a un ser humano peligroso "se lo considera fuera del derecho, como un enemigo al que resulta conveniente contener encerrándolo por tiempo indeterminado" (considerando 26). Finalmente, asume como propio el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde indicó que: "... la invocación a la peligrosidad 'constituye claramente una expresión del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía...'" (considerando 31).[1]

Antes, el Máximo Tribunal de la Nación refiriéndose a la palabra "peligrosidad" expresó: "Sin embargo lo que no puede autorizarse es que tal expresión se convierta en la puerta de ingreso de valoraciones claramente contrarias al principio de inocencia, al derecho penal de hecho o bien, llegado el caso, al non bis in idem. En efecto, la valoración de un procedimiento en trámite como un factor determinante para elevar el monto de la pena no puede suceder sin violar el principio de inocencia. Y si esto es así respecto de los mayores, no puede ser de otro modo respecto de los menores bajo el inefable ropaje de la 'peligrosidad', pues si algún efecto ha de asignársele a la Convención del Niño es, sin lugar a duda, que a ellos les alcanza el amparo de las garantías básicas del proceso penal" (Considerando 11 Sentencia de fecha 7 de diciembre de 2005 en causa: Maldonado, D.E. y otro).

[1] CSJN, causa "Gramajo, Marcelo E.", de fecha 05/09/2006; La Ley Sup. Penal 2006 (septiembre), 65 - DJ 25/10/2006, 547.

En el Considerando 27, la misma sentencia con un lenguaje sin eufemismos, sostiene: "Que siguiendo este esquema, la justicia de menores históricamente se ha caracterizado por un retaceo de principios básicos y elementales que se erige en todo proceso, tales como el de legalidad, culpabilidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y defensa en juicio". En el Considerando 38 tercer párrafo se remite la sentencia a lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha dicho que la invocación de la peligrosidad para imponer mayor pena "constituye claramente una expresión del ejercicio del jus puiniendi estatal sobre la base de características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía".

A pesar de que el actual bloque protectorio de los derechos de los niños y adolescentes como el criterio mantenido por nuestra Corte Suprema ha erradicado el concepto de peligrosidad al momento de decidir sobre los menores; este criterio / prejuicio aún sobrevuela la práctica y las decisiones de los funcionarios y magistrados en materia de la infancia tal como en los espacios de discrecionalidad que deja abierto las leyes 22.278 y 22.803. Corresponde a los operadores de la justicia sostener los nuevos conceptos protectorios arropados por la normativa vigente para desarticular casi un siglo de prejuicio y lograr que la mirada de la justicia sobre los niños y adolescentes se torne comprensiva y garantista.

Respecto al segundo elemento de la *situación irregular*, es decir, la función tutelar que hoy administra el poder judicial, corresponde, en primer lugar, definir el marco legal que hoy sustenta el papel de los jueces de menores. En este sentido, la llegada de la ley 26.061, más allá de alguna crítica sobre lo redundante o lo innecesario de su contenido, provocó un giro innegable en esta materia al derogar en su artículo 76 la ley 10.903 (Adla, 1889-1919, 1094) y, en consecuencia, eliminar el instituto del Patronato de Estado. La caída del patronato estremeció a todo el andamiaje legal sobre el cual se erigió las medidas de carácter tutelar administradas con amplísima discrecionalidad por los magistrados. En particular debemos peguntarnos cuál es el fundamento legal de las facultades que los artículos 1 y 2 de las leyes 22.278 y 22.803 del Régimen Penal de Minoridad otorgan a los magistrados para disponer (provisoria y definitivamente) de un niño y un adolescente. Preguntarnos, ya derogado el concepto básico de patronato de Estado y teniendo a la Convención Derechos del Niño con rango constitucional, como puede interpretarse

que en su artículo 3°, aún se sostenga que: "La obligada custodia del menor por parte del juez para procurar la adecuada formación de aquel mediante su protección integral. Para alcanzar tal finalidad el magistrado podrá ordenar las medidas que crea convenientes respecto al menor".

Una mirada razonable sobre las disposiciones de las leyes 22.278 y 22.803 solamente puede sostener que sus artículos 1°, 2° y 3° se encuentran tácitamente derogados no sólo por la 26.061, sino también por el avance del bloque de protección a la niñez de rango constitucional. En este sentido, se ha pronunciado tanto la doctrina como la jurisprudencia indicando que: "En tanto el Patronato de Estado tuvo su partida de defunción con la sanción de la ley 26.061, no existe más disposición tutelar en el Régimen Penal de la Minoridad, pero aun cuando algún apasionado seguidor de la 'situación irregular' pretenda adjudicar 'vida propia' a la tutela de la 22.278, debe decirse que ésa colisiona abiertamente -en primer lugar- con la ley 26.061, por cuanto ella suprime la potestad judicial de aplicar medidas propias de la política social usando perversamente la coerción del derecho penal y prohíbe también el empleo de la privación de la libertad como medida de protección de derechos. Pero además, ante este nuevo contexto normativo, las leyes 22.278 y 22.803 resultan violatorias del principio de inocencia, del principio de legalidad, del principio de derecho penal de acto y del principio de culpabilidad, los que se encuentran reconocidos en las garantías constitucionales establecidas en los arts. 18, 19 CN".[2]

En igual sentido, las Cámaras Nacionales de Casación Penal en el voto mayoritario sostuvieron que la internación en un instituto de régimen cerrado de uno de los sujetos que la Convención sobre los Derechos del Niño ampara, ordenada por juez penal es, ontológicamente, como una prisión preventiva. Aun más, la Suprema Corte de la Nación reconoció "otras posibilidades alternativas" a la internación en instituciones, al equiparar a los menores con el derecho de los adultos a gozar del beneficio de suspensión del juicio a prueba.

Una lectura razonable del bloque de protección constitucional como de la nueva normativa debería reducir el campo de acción de los operadores de la justicia respecto a lo que por casi un siglo se entendió que era el papel esencial de la justicia ante la problemática de los niños y adolescentes en conflicto con la ley y resulta imperioso comprometerse con los desafíos que nos invita a llevar adelante este nuevo universo legislativo.

---

[2] Juzgado Penal Menores de Tunuyán, 18 de diciembre 2006, causa "M.,G. A. R."; LexisNexis n° 35010070.

En esta línea de pensamiento, no es posible negar que la ley 26.061 tiene como uno de sus objetivos desjudicializar las cuestiones relacionadas con las medidas de protección integral de derechos que deben desarrollarse en el ámbito administrativo nacional, provincial o municipal. Esta ley ha sido muy clara al indicar en su artículo 32 que: "El Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás Tratados de Derechos Humanos ratificados por el Estado Argentino y el ordenamiento jurídico nacional. La Política de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes debe ser implementada mediante una concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios...". Igualmente el artículo 33 sostiene que las "Medidas de protección integral de derechos. Son aquellas emanadas del órgano administrativo competente local ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias...".

Según el cuerpo normativo de la 26.061, la actividad de los juzgados de menores debe transitar por funciones puramente técnicas dejando toda cuestión relacionada con la tutela a los organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican y supervisan las políticas públicas destinadas a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y reestablecimiento de los derechos del niño. El fuero penal de menores, desde un punto de vista procesal, sólo debería, entonces, actuar cuando a una persona menor de edad imputable, es decir, mayor de 16 años, se la acuse de haber cometido un delito. Tal vez, en este ámbito los magistrados podrán imponer como última ratio medidas privativas de libertad previas al dictado de una sentencia con naturaleza cautelar y al solo efecto de neutralizar un eventual peligro procesal y la cual debe ser por el menor tiempo posible. Respecto a los menores no punibles desaparece en el ámbito de la justicia penal la posibilidad de privarlos de libertad por cuanto no existe un sustento normativo que así lo permita. En

efecto, al no existir expectativa alguna de pena, queda sin fundamento cualquier medida de coerción personal que prive de la libertad a título de cautelar.[3]

El movimiento que provocó la sanción de la ley 26.061 innegablemente ya estaba impreso en el bloque de legalidad y protección constitucional sobre los niños; por ello, considero que la justicia de menores debe centrarse en la actividad jurisdiccional profundizando su función en el respeto de las garantías procesales y constitucionales de los niños. Sin embargo, esta función garantizadora debe ampliarse asumiendo un nuevo papel como protector no ya tutelar sino legal de los derechos del niño consagrados en el bloque protectorio de rango constitucional. Esta función significa realizar una activa intervención que supere el control de legalidad de los procedimientos y medidas de protección adoptadas por el órgano administrativo (arts. 39, 40 y 41 de la ley 26.061) y, de este modo, avanzar hacia un control jurisdiccional pleno sobre todas las medidas o soluciones administrativas que los organismos del estado establezcan a los niños y adolescentes.

Mientras en el sistema de situación irregular el magistrado, según su amplia discrecionalidad y sin control alguno, resolvía o pretendía resolver la situación socioeconómica del menor a través de los órganos estatales. En este nuevo modelo, el movimiento es a la inversa: son los organismos gubernamentales quienes definen la solución socioeconómica del menor dentro de un programa general de políticas sociales y es el magistrado quien limita estas decisiones realizando un control de legalidad asentado sobre el bloque constitucional protectorio de los derechos de los niños y adolescentes.

En el caso de las medidas excepcionales de privación de libertad del art. 39 de la ley 26.061, por ejemplo, los magistrados deberán analizar si se dan las condiciones para esta medida o recomendar otras alternativas tales como:

-Asignación a una familia

-Traslado a una institución educativa (regla de Beijing 13.2)

-Libertad asistida o vigilada

-Colocación en hogares de guarda o programas de enseñanza profesional (CDN art. 40.4)

---

[3] CRIVELLI, Ezequiel, "¿Es posible desarmar el modelo tutelar?", comentario al fallo del Juzgado de Menores de Tunuyán, pag. 13.

-Imponer órdenes en materia de atención, orientación y supervisión, órdenes y prestación de servicios a la comunidad, sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones u órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento, etcétera. (Reglas de Beijing 18.1).

Nos permitimos agregar también la suspensión del juicio a prueba, juicio abreviado y la mediación.

Pero también desde una visión más amplia los operadores de la justicia deberán realizar un control de constitucionalidad sobre todas las actuaciones administrativas que signifiquen una conculcación a los derechos de los niños y adolescentes, no sólo si se afecta su libertad sino también su dignidad, integridad personal, intimidad familiar, identidad, salud o educación,

Sin embargo, desde el punto puramente pretoriano, el avance que propone este nuevo paradigma protectorio se encuentra en este momento estacionario. La misma Corte Suprema de la Nación que criticó sin reparos el sistema de situación irregular, expresó en el resonado caso “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n° 7537” de diciembre de 2008 que había una “tensión” entre la ley 26.061 y el sistema de protección integral frente las disposiciones del art. 1 de la ley 22.278: “La mencionada tensión – dice la Corte en esta sentencia- se manifiesta principalmente en dos características tan distintivas como criticables, a saber, el "retaceo" de principios básicos y elementales que conforman el debido proceso, y la subsistencia de la doctrina de la "situación irregular" en el régimen de la ley 22.278, especialmente en su art. 1º, párrafos segundo, tercero y cuarto”. Y continúa señalando que “…la fuerte tensión señalada no puede justificar que por vía pretoriana (es decir judicial) se arbitre o se tienda a arbitrar, sin más, una suerte de régimen general sustitutivo del previsto por la ley 22.278, y nada menos que con los alcances que le confiere el fallo apelado. Este último, en términos generales, no es censurable por el diagnóstico que formula acerca de los males que padece el sistema vigente; sí lo es respecto del medio escogido para superarlos. Varias razones concurren a ello. Inmediatamente afirma que esta situación no puede ser resuelto por los magistrados sino de los poderes políticos”.

Resulta notorio que en la resolución del más alto Tribunal de la Nación se utilice la palabra “tensión” para expresar el conflicto entre la ley 26.061 y el artículo primero de la ley 22.078, cabe recordar que según el diccionario de la Real Academia Española tensión significa un “Estado de oposición u hostilidad latente entre personas o grupos humanos, como naciones, clases, razas, etcétera.”. Consideramos que la incompatibilidad entre uno y otro sistema supera la ambigüedad del término tensión, la

mirada que sobre el niño tiene la ley 26.061 se opone de forma esencial a la forma en que las instituciones estatales atendieron a la niñez y adolescencia en el enquistado sistema de la situación irregular. Esta situación fue advertida en forma terminante por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal quién expresó terminantemente en su resolutiva: "Declarar la inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 22.278, con los alcances aquí fijados. Exhortar al Poder Legislativo para que dentro de un plazo no mayor a un (1) año, adecue la legislación penal en materia de menores a los nuevos estándares constitucionales y establezca un sistema integral y coordinado con la ley 26.061. Encomendar a los jueces de menores a que convoquen a una mesa de diálogo e inviten a los actores involucrados con la problemática de los menores, junto con el accionante, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, los Directores o Encargados de los Institutos de Menores y a organizaciones civiles que pretenda participar, para que: 1) Dentro de un plazo no mayor a 90 días se ordene la libertad progresiva de los menores de 16 años que a la fecha se encuentren dispuestos en los términos de la ley 22.278 y se articule con los organismos administrativos con competencia en la materia la confección de los planes individuales y se adopten las medidas que la normativa autoriza (arts. 32 y ss. de la ley 26.061) para cumplir con el objeto de la protección integral de los niños.

También se debe señalar que es una resolución paradojal, por un lado, mantiene una crítica al viejo sistema calificándolo de "anacrónico" las leyes que a través de la situación irregular limitan los derechos, libertades y garantías de los niños, pero luego sostiene que esta evidente derogación de hecho de la nueva normativa sobre menores no puede ser asumida por los magistrados ya que se debe establecer a esta problemática otras políticas cuya implementación es atributo de los poderes públicos. En este sentido, indica que "…la problemática de los menores en conflicto con la ley penal son de una delicadeza, gravedad y complejidad extremas, tanto en sus causas, como en sus consecuencias personales y con relación a la comunidad toda", por tanto, "…El análisis de tales aspectos remite al diseño de las políticas públicas en general, y la criminal en particular, que ameritan un debate profundo y juicios de conveniencia, que exceden la competencia de esta Corte.".

Creo que resulta evidente que la citada sentencia ha puesto más el énfasis en brindar una resolución de un tinte de política institucional que una referido a la naturaleza misma de las normas que se encontraban en conflicto.

Pero, más allá de las discrepancias con la solución o el criterio para arribar a la misma, se debe reconocer que la Corte Suprema de Justicia de la Nación al finalizar

la resolución ordenó que se realice comunicación de la misma a los Poderes Legislativos y Ejecutivo Nacional y local, a la Cámara Nacional de Casación Penal y a todos los jueces competentes en la materia, de este modo ha fijado un límite material al propio poder judicial para llevar adelante la efectiva protección de los menores en conflicto con la ley penal. Ha intentado correr el eje de la cuestión a los poderes ejecutivos nacionales y provinciales y, de algún modo, a sus legislaturas, para que sean ellos quienes asuman y ejecuten políticas públicas que logren una efectiva aplicación de la normativa vigente. Pareciera, entonces, que cuando las autoridades administrativas hayan logrado construir las condiciones materiales necesarias para contener a las niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, los magistrados podrán abandonar la histórica judicialización que los puso en un rol central y, lamentablemente, ineficiente para la resolución de esta profunda problemática.

No obstante ello, los integrantes de la justicia de mi provincia consideramos que es posible avanzar en la protección de los derechos de cada niño, niña o adolescente en nuestra jurisdicción. En la jurisdicción provincial se ha impulsado un plan piloto de mediación penal juvenil como medio alternativo para la solución de conflictos en los Juzgados de Menores. La primera experiencia han dado un resultado exitoso por lo cual nos lleva a profundizar tales medidas impulsando una modificación en la ley de mediación provincial para que esta forma de resolución de conflicto también pueda ser aprovechado principalmente por los jóvenes mayores de 16 años.

Igualmente, considero imperioso la utilización y profundización en este ámbito de los juzgados de menores de la figura de la probation y, en particular, la del agente de la probation u oficial a prueba el cual actuaría como un funcionario que acompañaría el proceso de los “menores” a través de un relevamiento a través metodologías y técnicas de investigación socio-jurídica con el objetivo de establecer el diagnóstico sobre la situación integral del adolescente que permitan determinar:

1.- Circunstancias que lo llevaron a delinquir.

2.- Contexto educativo, laboral, familiar, económico.

3.- Sus relaciones interpersonales con grupos de pertenencia.

4.- Estado de salud integral.

5.- Antecedentes y reincidencias.

6.- Análisis y evaluación para establecer un pronóstico.

La supervisión citada tiene como objetivos no sólo que la persona se rehabilite, sino el cuidado y seguridad de toda la sociedad en general. Por ello, se torna relevante la asistencia socio-humanística, económica y comunitaria que brinda a la persona y a su familia durante el tratamiento como la búsqueda de su resocialización o adaptación trabajando con la comunidad, organismos públicos y privados que aporten soluciones como también la interconexión con los medios de comunicación social.

Finalmente, considero que en esta como en toda actividad que se trabaje con menores resulta indispensable llevar los registros estadísticos y análisis detallados de los casos que vayan surgiendo a medida que el sistema se desarrolla. Como se podrá observar, resulta indispensable que el agente de probation debe tener el perfil de un profesional o experto capacitado adecuadamente, no un agente de vigilancia o funcionario policial que resultaría coercitiva, estigmatizante a fin de evitar etiquetamientos que impidan el éxito de la probation en cuanto a la rehabilitación futura y permanente del sujeto beneficiado con este instituto por ello, este funcionario se encuentra más cerca de la figura del trabajador social que el de vigilancia.

Desde otra perspectiva, quisiera indicar que en la provincia de Tucumán, recientemente se sancionó la Ley 8.293 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Esta norma, que sin duda representa un avance por sobre el viejo sistema de la situación irregular, de algún modo, también reproduce la actual situación de transición entre un sistema a otra en la cuales se confunde y se oponen las características y los principios de uno y otro. Se puede señalar, a modo de ejemplo, que en el tercer párrafo del artículo 10 de la citada ley, se establece que: ”La privación de la libertad como medida tutelar dispuesta en virtud del Art. 426 del Código de Procedimiento Penal de Tucumán entendida como la ubicación del adolescente en un lugar donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la normativa vigente, como medida de último recurso, por un plazo mínimo (entendiéndose como el menor tiempo posible) y determinado y ordenada por juez competente”.

Se puede observar que el artículo 426 del CPPT a la que se hace referencia para la implementación de la privación de libertad se encuentra en el capítulo del Proceso de Menores el cual fue concebido y diseñado dentro de la lógica del sistema de patronato y situación irregular. De este modo, la inclusión en el universo jurídico de una normativa como la citada implica una serie de ajustes legales, en primer término, y administrativos luego, que permitan que el sistema pueda funcionar con coherencia.

Igualmente, el texto normativo provincial al fijar el tiempo de privación de libertad omite hacer referencia a un término preciso, situación que provoca una indeterminación que nos retrotrae al sistema anterior. Por ello, considero que un paso adelante en este sistema sería establecer efectivamente por reglamentación cuál es el plazo mínimo que fija la norma para evitar retornar a situaciones de indeterminación que tanto tiempo han padecido por menores. Tal es el caso, del decreto 415 / 2006, el cual al reglamentar el artículo 39 de la ley 26.061 indicó: "El plazo que se refiere el art. 39 que se reglamenta en ningún caso podrá exceder los noventa (90) días de duración y deberá quedar claramente consignado al adoptarse la medida excepcional". Y en los supuestos que se resolviese prorrogarlo deberán fijarse un nuevo plazo de duración mediante acto fundado.

A nivel nacional, actualmente se encuentra en la Cámara de Diputados se halla pendiente el tratamiento del "Régimen de Responsabilidad Penal Juvenil" el cual en términos generales busca dar una solución legal a la situación de los adolescentes entre 16 y 18 años reforzando sus garantías penales y desarticulando esa especie de limbo jurídico / institucional que los dejaba el sistema hoy vigente a través de la ley 22.278. Esta reforma permitiría imponer y ejecutar sanciones penales a los jóvenes menores de 18 años y los cuales tendrían a su disposición todas las formas de resolución de conflictos y fijaría como principio que la privación de la libertad debe ser el último recurso disponible por el magistrado. Esta norma del Congreso si fuese sancionada provocaría nuevamente una "tensión" con el viejo sistema representado por la 22. 278 la cual comenzaría a perder sustancia frente a la actualización de esta nueva lógica. Igualmente, la reciente sanción de la mayoría de edad a los 18 años planea nuevos interrogantes frente la situación de los mayores adultos que iban de 18 a 21 años, qué hacer ahora y cómo hacerlo?

Creo que corresponde hacer la salvedad, este conjunto de respuestas técnicas e institucionales no podrán dar en la diana sino parten de un análisis sincero y descarnado de la problemática de las niñas, niños y adolescentes en la sociedad actual más allá de situación penal en la que puedan incurrir. Considerar que las familias, cualquiera fuese su clase social, se ha modificado desde los sesenta en adelante con una notoria progresiva pérdida de autoridad de los padres, que en los inicios del siglo XXI los chicos son adoptados y apropiados por los medios de comunicación y que los jóvenes están armando su propia visión de la cultura, creando

sus propia manera de intervenir en el mundo de los adultos, pero con márgenes de violencia sin que haya orientación alguna.[4]

Como podemos observar, todo este movimiento legislativo ha provocado y provocará una serie de contradicciones, discordancias o "tensiones" en el sistema normativo lo que obliga a los operadores judiciales a delinear y limar las asperezas teniendo como horizonte el nuevo paradigma pero anclado en la realidad que nos toca transitar.

Por último, creo que también le corresponde a la sociedad toda, en forma particular como a través de los organizaciones no gubernamentales coordinar una acción participativa en la que se busque apoyar y promover el establecimiento de políticas públicas que permitan implementar los principios y directivas que desde 1990 con la ratificación la Convención de los Derechos del Niño comenzó a acumularse en el sistema legal argentino y que terminó con la 26.061. Considero en este aspecto que deben profundizarse las políticas públicas de descentralización en la cual los municipios asuman la responsabilidad de intervenir en forma directa y, en primer término, en las situaciones y condiciones que requieren los niños y los adolescentes para revertir sus situaciones existenciales. En este punto, resultan interesantes los proyectos que desde la Fundación *Save the Children* se están por implementar en diferentes municipios de cinco provincias argentinas los cuales buscan un fortalecimiento de las familias que se encuentran en situación de vulnerabilidad junto con los gobiernos provinciales y, en particular con los municipios. [5] Un dato a destacar de esta iniciativa es la realización de una "Plataforma de Seguimiento", en la cual organismos no gubernamentales, integrantes de las Universidades Nacionales, representantes del Estado provincial y municipal y los propios chicos y chicas de escuelas primarias y secundarias, evaluarán en forma permanente y continuada la efectiva observancia de la normativa nacional 26.061 y provincial 8. 293 en su entorno.

La sentencia "García Méndez" de la Corte Suprema de la Nación ha planteado un límite a la actividad jurisdiccional que se encontraba al frente en el actual proceso de cambio que impone la 26.061. Este proceso que ha dejado de ser propiedad de los

---

[4] Conceptos de la Licenciada en Psicología Eva Giberti. Entrevista diario "La Gaceta", edición dominical del 10 de octubre de 2010, pag. 17.

[5] Proyecto: "Promoviendo la vigencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en las provincias de Jujuy, Tucumán, Santiago del Estero, Córdoba y Buenos Aires: Fortalecimiento de los Sistemas de Protección Integral de los Derechos del Niño" *FUNDACION SAVE THE CHILDREN*. A nivel nacional participan la Fundación Emanuel, ANDHES (Abogados y abogadas del Noreste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales), Asociación Civil Prade y Servicio Habitacional y de Acción Social (SEHAS).

magistrados, implica un esfuerzo de los restantes órganos administrativos los cuales deben asumir la responsabilidad de crear las condiciones reales del cambio.

Los años venideros serán un tiempo desafiante en que el frío texto de la ley debe golpearse con la realidad que la moldea y la perfecciona, un tiempo en el que los hombres y mujeres con su hacer cotidiano van ajustando los derechos, las garantías y las promesas; es, en estos momentos, donde la sociedad debe hacerse responsable exigiendo a los órganos políticos como quiere que el Estado, que todos nosotros tratemos a las niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Creo, para finalizar, que en todo este movimiento a los magistrados les compete un papel destacado y sin duda relevante. Privados de esa incómoda y excesiva vestimenta de padre todopoderoso e ineficaz que despojaba al niño de sus derechos convirtiéndolo en un menor perdido entre los laberintos de las instituciones, el juez puede ahora retornar a la ley y pararse junto a los niños y los jóvenes como un garante de sus derechos, reclamando e insistiendo para que se cumplan los textos normativos y las promesas constitucionales. Esta tarea muchas veces dolorosa y frustrante, se abre como un desafío serio para que el Estado vuelva a mirar a las niñas y los niños no como los rostros de la violencia actual y futura sino como el futuro de una sociedad más justa y democrática.

REVICTIMIZACIÓN EN CASOS DE ABUSO SEXUAL A NIÑOS Y ADOLESCENTES

Autores:

- Castro, Georgina
- Garay, Mariana.

Al ser espectadores de las frecuentes dificultades que se nos presentan cuando acuden a nuestro consultorio niños o adolescentes víctimas de abuso surge como iniciativa el presente trabajo que tiende a analizar los diferentes problemas que se presentan a lo largo del procedimiento judicial una vez que se ha concretado la denuncia.

Comenzaremos por definir brevemente que es abuso sexual y algunos aspectos claves que suceden durante el mismo, que pueden llevarnos a desestimar la confesión del niño y a revictimizarlo:

Kempe (1978) define el abuso sexual como: "La implicación de un niño o de un adolescente menor en actividades sexuales ejercidas por los adultos y que buscan principalmente la satisfacción de éstos, siendo los menores de edad inmaduros y dependientes y por tanto de dar su consentimiento real. Estas actividades son inapropiadas a su edad y a su nivel de desarrollo psicosexual y son impuestas bajo presión- por la violencia o la seducción- y transgreden tabúes sociales en lo que concierne a los roles familiares"[1]

La creencia de que los abusos sexuales de niños son causados exclusivamente por individuos anormales, representados como criminales desconocidos de la familia y de los niños, está todavía demasiado arraigada en nuestra sociedad. Diversas investigaciones muestran que los perpetradores de abusos sexuales son, en más de un 80% de los casos, adultos conocidos por los niños y muchas veces miembros de su familia.

El abusador sabe que está infringiendo la ley y por lo tanto se protege para no ser descubierto. Impone la ley del silencio utilizando todas las maneras posibles, desde la amenaza, la mentira, la culpabilización, hasta el chantaje y la manipulación psicológica.

Por ello es necesario comprender las circunstancias y el proceso a través del cual la niña/o se atreve a romper la ley del silencio y a divulgar los hechos abusivos.

La fase de la divulgación: A pesar de los esfuerzos del abusador por mantener a su víctima dentro de una celda de silencio, culpabilización y vergüenza, algunas víctimas, desgraciadamente no todas, terminan por divulgar el abuso [2].

La fase represiva: En todos los casos de abuso sexual intrafamiliar, hemos constatado en los miembros de la familia, así como en miembros del entorno que incluye a los profesionales, el desencadenamiento de un conjunto de comportamientos y discursos que tienden a neutralizar los efectos de la divulgación.

La descalificación del discurso y de la persona de la víctima, las acusaciones que tienden a señalar a la víctima como culpable o la negación de la evidencia de los hechos, son solo algunos de los medios empleados. En esta estrategia se implican activamente no solo el abusador, también la esposa, los hermanos y hermanas y, desgraciadamente, policías, médicos, jueces, etc., demasiado comprometidos e identificados con los adultos de la familia y/o sin la formación necesaria para manejar la situación.

Estas presiones y amenazas explican el hecho de que numerosas víctimas de incesto se retracten posteriormente de lo divulgado[3]

Victimización y revictimización:

La Victimología ha influido en gran manera en el Derecho Penal moderno sobre todo en cuanto a la sensibilización del sistema, viendo al ser humano desde una óptica más digna, por ser la víctima la que sufre un daño a consecuencia del delito, lo cual se conoce como **victimización primaria**, pero luego, el poco control social, soledad, inseguridad, miedo, impacto psicológico, angustia, etc.[4] producen en ella una **victimización de tipo secundaria**. El agraviado se convierte también en objeto de una victimización por parte del mismo sistema jurídico-penal, aquí, la víctima puede ser objeto de una **tercera victimización**, que resulta de la vivencia del proceso, a lo cual se le añade los efectos de la publicidad del caso, lo que la hace convertir en una víctima héroe, adoptando a su vez conductas delictivas como forma de vengarse de las injusticias padecidas.[5]

El Grupo de Europa de la Alianza Save the Children, ha desarrollado una investigación llamada “Niños víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial”, cuyo objetivo final es reducir la revictimización secundaria a la que, según todas las investigaciones, los niños o niñas víctimas de abuso sexual son sometidos por el procedimiento judicial tanto en la fase de instrucción como en la etapa de juicio oral.

Entre las primeras observaciones registradas por este grupo como problemas u obstáculos de estudio y que seguramente se comparten a nivel local se mencionan:

1. Falta de coordinación entre los fueros civil y penal.

2. Falta de participación activa de la Oficina de Protección a la Víctima.

No hay una consideración general a la situación de la víctima, ni un servicio de atención que la acompañe desde el procedimiento judicial ni un servicio que medie entre el ciudadano y el sistema de justicia y lo haga comprensible siendo necesario compatibilizar las garantías procesales con una protección real de la víctima.

En la Ciudad de Buenos Aires la Oficina de Atención a la Víctima cumple una muy buena función pudiendo las víctimas concurrir en forma inicial pero en general su asistencia queda supeditada al requerimiento de las fiscalías, personalizándose la demanda entre fiscalías que solicitan su presencia habitualmente y otras que no lo hacen nunca o muy poco. Este es un ejemplo de la falta de conocimiento de los operadores de los recursos disponibles o del no uso que hacen de los mismos conociendo su existencia.

3. Carencia de juzgados que se especialicen en los delitos que tienen como víctimas a niños y niñas.

4. Falta de formación o conocimientos sobre el trato que requieren los niños y niñas**.** [6]

Los Mitos y la Revictimización:

Una de las fuentes de revictimización son los mitos. Cuando se habla de abuso infantil y de la tutela de los menos protegidos, se suele incurrir en errores de percepción que a su vez están relacionados con mitos o creencias que no corresponden a lo que en realidad ocurre. El problema es que estos mitos o falsas creencias pueden influir en la credibilidad de las declaraciones que se rinden en juicio.

Estos mitos constituyen "obstáculos que contribuyen a que el desconocimiento del Abuso sexual infantil se perpetúe".[7] Por ejemplo, se cree que sexualmente sólo las niñas son abusadas, pero en realidad tanto las niñas como los niños lo son, basta con que sean vulnerables al abuso. Es así como los analistas han revelado que una de cada tres niñas y uno de cada seis niños sufrirá abuso sexual antes de cumplir los 18 años. Se piensa que el atacante es un extraño, un loco[8] que anda buscando niños por

las calles y se dice que por eso los niños no deben salir solos a la calle. Lo que suele ocurrir es que el atacante es una persona que el niño o la niña conoce y en quien confían.

Uno de los mitos más atroces es el de afirmar que el niño o la niña son los que fomentan el abuso, aspecto en el que debemos tener mucho cuidado. Recuérdese que el atacante es siempre responsable del abuso, no la niña o el niño, los cuales no tienen el poder de definir la situación. Otra cuestión que solemos escuchar es que el abuso se lleva a cabo fuera de la casa. En cambio, la mayoría de los abusos ocurren en la casa de la víctima o en la casa del atacante. Sobre todo si es de carácter sexual. Por otra parte, frecuentemente se cree que el niño miente al revelar el abuso, pero ellos muy rara vez mienten, inventan, fabrican o crea historias con temas sobre el abuso. La imaginación de los niños anda por otro lado, ellos hacen fantasías que tienen que ver con la felicidad y la armonía. El desarrollo normal de los menores les permite conocer cuestiones cotidianas, cuando ellos entran en detalles y en versiones muy específicas sobre abuso, es muy difícil que las hubieran elaborado mentalmente.

Formas de Revictimización durante el proceso judicial[9]:

a- Hacerle pasar al niño por innumerables entrevistas diagnósticas con el argumento de que “una cosa es el fuero civil y otra el penal”, o achacarle la culpa a los profesionales que producen informes contradictorios, erróneos, incorrectos, etc., etc.

“Maria del Rosario, de 5 años, presuntamente abusada sexualmente por su papá, debe revelar el abuso en 18 entrevistas diagnósticas a lo largo de 2 años, con psicólogos y psiquiatras forenses entre el fuero civil y el penal, y aún así su caso deja dudas por lo que el ofensor es sobreseído” (Capital Federal, 2007).

“El año pasado, la fiscal interviniente pidió el procesamiento de la perito psicóloga Adriana Vitale y de la psicóloga clínica Ana María Birades, como parte de su actuación en la causa en la cual se investigaba el supuesto abuso sexual de 39 niñas y niños en un jardín de infantes de un colegio religioso por parte de un profesor de educación física.” (Mar del Plata, 2006).

b- Revincular un niño con su familia de origen, en la que ha sido objeto de malos tratos, con el argumento de que “es la familia que tiene”, o que se trata de familias pobres y que “si asistimos social, económica y terapéuticamente a la familia dejarán de victimizarlo”, cuando sabemos que no van a ser asistidos y, aún asistidos,

hay casos en que el maltrato es tan grave que existe un riesgo cierto para el niño o la niña.

"Marquitos es un niño pequeño internado en el Hospital Fernández con severos síntomas de maltrato por parte del padre. A instancias de la defensoría local se retira al niño del hospital y se lo obliga a retornar al hogar donde fue maltratado" (Capital Federal, 2008).

c- No poseer los necesarios conocimientos especializados en la materia de malos tratos y abuso sexual, emitiendo opiniones, diagnósticos o sentencias en base a preconceptos ideológicos.

"El fallo de la Cámara de Zapala tomó como fundamento del sobreseimiento de un ofensor sexual el hecho de que hubo consentimiento por parte de la víctima, hecho que nos resulta aberrante porque los jueces desconocieron la historicidad de cómo se produce una situación de abuso intrafamiliar, explicó Paula Tarelli, Subsecretaria de Desarrollo Social (San Martín de los Andes, 2006).

d- Revincular al niño con padres sospechados de abuso sexual haciendo que el propio niño o la familia supervisen al ofensor, todo en base al argumento de que "no se le puede negar el padre al niño".

"La rehabilitación del abusador: el mejor tratamiento de las víctimas de abuso y maltrato. Esta rehabilitación posible del padre se visualiza como el mejor tratamiento tutelar para la hija víctima de abuso y sus hermanos víctimas de malos tratos, rehabilitación que sólo es posible mediante una terapia familiar conminatoria, en la que el padre debe tener muy claro que la deberá hacer bajo apercibimiento de que la no concurrencia a terapia, y/o la reiteración de conductas respecto de sus hijos tales como las que originaron esta causa, le implicarán un pedido de pérdida de patria potestad, a más de la exclusión del hogar por la vía judicial que corresponda. Terapia que tendrá como fin trascendente que los menores recuperen para si un padre en sentido positivo" (Berkunsky, Mabel. En perspectivas sistémicas. Buenos Aires, julio. 2004).

e- Desconocer, archivar, minimizar informes especializados con el argumento de que no es esa la instancia que corresponde.

f- Institucionalizar al niño o la niña "porque no le encontramos ninguna familia o persona que los pueda proteger", cuando sabemos que existe el concepto de familia extensa, pequeño abrigo, etc., etc.

Lo importante es que la revictimización es presentada a la sociedad con argumentos supuestamente verdaderos:

"La Sala 2a. de la Cámara en lo Penal Rosario absolvió a una prostituta que había sido condenada a 10 años de prisión por el delito de promoción y facilitación de la prostitución de menores agravado por el vínculo, al entender que la mujer no había hecho más que repetir un patrón cultural heredado de su madre y de su abuela, quienes también habían sido trabajadoras sexuales. El tribunal sí la condenó por el delito de lesiones leves a un año de prisión".

Hay una situación de estancamiento en la Justicia que revictimiza a chicos y chicas abusados. No les creen, consideran que no hay pruebas suficientes; los casos se transforman en juicios eternos y en general no se llega a la condena del abusador. La estructura judicial está cruzada por una concepción patriarcal, de visión machista. Prefieren instalar el discurso de que las madres denunciantes están medio locas y se hace eje en el imaginario de familias ideales, que no existen", sostuvo Nora Shulman, directora del Comité Argentino del Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (Casacidn). Y agregó: "La Justicia tiene un ochenta por ciento de responsabilidad al no darles una resolución rápida a los conflictos, y muchas veces hace diferencias entre las mismas madres de niñas abusadas, según los recursos sociales y económicos que unas y otras tengan para defender a sus hijas."[10]

Exposición mediática como forma de revictimización:

La semana anterior se trabó, en el universo del Twitter, una discusión virtual entre el director de noticias de un canal nacional y el jefe de redacción de un periódico local. El tema: la entrevista a una niña violada.

El argumento de uno apunta a que la niña, al ser expuesta a la interpelación ante una cámara es nuevamente sometida, abusada, irrespetada. La defensa del otro fue que no hay otra forma de revelar un hecho: las niñas violadas hablan de eso con sus abogados, psicólogos, fiscales, entonces ¿por qué no han de hacerlo con un periodista?

Nada justifica la exposición mediática de una víctima de violación –mucho menos si se trata de una menor de edad – con la intención de "ayudarle". A eso se llama revictimización y no está relacionada únicamente con la exposición mediática de las víctimas de abuso sexual, sino con la frecuencia con la que se la obliga a la reedición de su caso con fiscales, abogados, policías, etcétera.

Que una víctima de violación deba contar varias veces su experiencia, la perturba. No me refiero al hecho de que se la coloque ante cámara, micrófono y periodista, sino a las etapas propias del proceso judicial [11.]

Cómo actuar ante las víctimas de abuso:

En la asistencia a víctimas deben considerarse sus necesidades especiales mediante un abordaje con los siguientes lineamientos:

1. Se debe responder igualitariamente, con respeto y compasión, a todas las víctimas.

2. Protegerlas de futuras victimizaciones, estableciendo las medidas cautelares o medidas de protección procedentes.

3. Referir a las víctimas a servicios de contención en crisis y de apoyo

4. Informarles acerca de sus derechos.

5. Empoderarlas para que participen activamente dentro del proceso.

6. Tener como objetivo la reparación del daño ocasionado.

7. Alentar a las víctimas a que cuenten su historia y escucharlas cuidadosamente.

8. Involucrar a las víctimas en el diseño e implementación de protocolos de atención.

Conclusión:

Cuando las personas resultan víctimas de una conducta lesiva, es deber legal de la justicia y de las instituciones públicas y privadas que les prestan servicios, brindarles una respuesta positiva, no sólo asumiendo la responsabilidad de proveer una justicia pronta y cumplida, sino procurando allanar el camino a lo largo del proceso, para poder lograr de esta manera minimizar el sufrimiento y la revictimización. Esto sólo se podrá lograr en la medida en que asumamos nuestras obligaciones legales y éticas; y nos visualicemos como agentes de cambio desde las diferentes instituciones públicas y privadas en las que nos desempeñamos.

Bibliografía

[1-] Barudy Jorge – El dolor invisible de la infancia, una lectura ecosistémica del maltrato infantil. Editorial Paidós Ibérica- 1998 –Barcelona. Pp. 161.

[2-] Barudy Jorge – El dolor invisible de la infancia, una lectura ecosistémica del maltrato infantil. Editorial Paidós Ibérica- 1998 –Barcelona. Pp. 212.

[3-] Barudy Jorge – El dolor invisible de la infancia, una lectura ecosistémica del maltrato infantil. Editorial Paidós Ibérica- 1998 –Barcelona. Pp. 214.

[4-] Landrove Díaz, Gerardo: LA VÍCTIMA Y EL JUEZ en VICTIMOLOGÍA, Dirigido por: BERISTAIN IPIÑA, Antonio, VIII. Cursos de Verano en San Sebastián-I Cursos Europeos, Servicio Editorial, Universidad del país Vasco pp. 187-188; 195-202.

[5-] CFR. Beristain, Antonio, pp. 261-268

[6-] Palomero, Silvia*. Prevención de la revictimización en niñas y niños víctimas de abuso sexual - www.amja.org.ar/uploaded/5_Silvia%20Palomero.doc (*Médica Especialista en Medicina Legal, Ginecología y Obstetricia. Ginecóloga del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional. Docente de grado y postgrado de la UBA. Docente de la Escuela de Medicina del Hospital Italiano. Profesora del postgrado en Derecho Penal de la Universidad Austral. Prof. Titular de Maltrato Infantil en el postgrado Violencia Familiar (UMSA). Prof. Titular de Aspectos Éticos y Legales de la Licenciatura en Enfermería del Hospital Italiano)

[7-] Berlinerblau, Virginia: Abuso sexual infantil, en VIOLENCIA FAMILIAR Y ABUSO SEXUAL, Lamberti, Sánchez y Viar, Compiladores. Edit. Universidad, Buenos Aires, 1998, p.195

[8-] Berlinerblau, Virginia: Abuso sexual infantil, en VIOLENCIA FAMILIAR Y ABUSO SEXUAL, Lamberti, Sánchez y Viar, Compiladores. Edit. Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 222.

[9-] ASAPMI - Revictimización de Niños Maltratados - Gacetilla de Prensa. Comisión de prensa.

[10-] Página12 - Sup. Las/12, pág. 13, 14/11/08 – *Roxana Sanda*

[11] Ricardo Tello Carrión. La revictimización en televisión-El universo.com-30/09/2010 www.eluniverso.com.

PRINCIPIO DE CAPACIDAD PROGRESIVA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y SU PARTICIPACIÓN EN LAS MEDIACIONES FAMILIARES.

Autor:

- Cavagnaro

RESUMEN:

El presente trabajo pretende abordar un análisis sobre la vigencia de los derechos de niños y adolescentes consagrados en la Convención sobre los Derechos del niño[1], norma de raigambre constitucional[2].

Entre las características fundamentales que recoge esta normativa Internacional, es la de adoptar un nuevo paradigma para la consideración de la infancia y la adolescencia.

El cambio de paradigma recoge los postulados de la denominada "Doctrina *de la Protección Integral*", que conceptualiza al niño como *sujeto de derechos*, a diferencia de la anterior "*Doctrina de la Situación Irregular*" que lo reduce a objeto de protección.

De este modo debe reconocerse que el niño y el adolescente, merece reflexiones especiales por encontrarse en un proceso de la vida que debe de preservarse, en salvaguarda *no solo de sus propios y actuales derechos, sino de los intereses de la comunidad que ellos deben formar y participar.*

Tales presupuestos nos llevan a plantear al *proceso de mediación*, como una nueva alternativa para la solución de conflictos, que nos permita una nueva perspectiva de justicia, habida cuenta que la *mediación familiar* propugna criterios de auto composición, siendo su norte satisfacer los conflictos sin mayores deterioros emocionales.

Así en este escenario, aparecerán hijos menores de edad, donde se busquen soluciones, atendiendo a los derechos de los niños y adolescentes involucrados en el conflicto, lo que determinará, que en el proceso de mediación, no se soslaye el imperativo del *interés superior del niño consagrado por la Convención.*

[1] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor, de acuerdo a la pauta de la propia Convención contenida en su artículo 49 el 2 de septiembre de 1.990.

[2] Ley 23.949, artículo 75 de la Constitución Nacional, Sancionada el 27 de septiembre de 1990. Promulgada el 16 de Octubre de 1990.

Capacidad Progresiva de los niños, niñas y adolescentes y su participación en las mediaciones familiares.

Las metodologías para la resolución alternativa de conflictos pueden definirse como prácticas emergentes- que operan entre lo existente y lo posible. Quienes participan de ellas, al construir renovadas posibilidades en la resolución de conflictos, reconstruyen sus cursos de acción, sus relaciones y se construyen a sí mismo.

Fried Schnitman

Ideas introductorias.

El presente trabajo pretende abordar un análisis sobre la vigencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes consagrados en la Convención sobre los Derechos del niño[3], norma de raigambre constitucional[4].

Comenzamos formulando como línea medular de este desarrollo, que el sublime valor de la Convención sobre los Derechos del Niño, se halla en el reconocimiento que se hace *de la dignidad del niño y adolescente, como persona, y por lo tanto de sus derechos inalienables*, de manera que los servicios del Estado, como aquellos otros que se establezcan para su plena protección, ya no responden a un gesto meramente asistencialista o compasivo[5], sino que se *trata de una verdadera respuesta jurídica y social* a la construcción de normas fundadas a la luz de un cambio de paradigma[6], que importa el reconocimiento expreso de que los niños y adolescentes son verdaderos *sujetos de derechos*.

Análisis de un nuevo paradigma: De la situación irregular a la protección integral.

Entre las características fundamentales que recoge esta normativa Internacional, es la de adoptar un nuevo paradigma o modelo para la consideración de la infancia y la adolescencia.

El cambio de paradigma recoge los postulados de la denominada "Doctrina *de la Protección Integral*", que conceptualiza al niño como *sujeto de derechos*, a diferencia de la anterior "*Doctrina de la Situación Irregular*" que lo reduce a objeto de protección.

---

[3] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor, de acuerdo a la pauta de la propia Convención contenida en su artículo 49 el 2 de septiembre de 1.990.

[4] Ley 23.949, artículo 75 de la Constitución Nacional, Sancionada el 27 de septiembre de 1990. Promulgada el 16 de Octubre de 1990.

[5] Solari, Néstor Eliseo, "La Niñez y sus nuevos Paradigmas", Ed. La Ley, Bs.As., 2002, 21 y ss.

[6] La expresión "***cambio de paradigma*"** fue introducida por Thomas Kuhn en un libro de suma trascendencia, titulado "La estructura de las revoluciones científicas". Allí Kuhn demuestra que la mayoría de los descubrimientos en el ámbito científico aparecen como rupturas a la tradición. Cfr. Stephen R. Covey "Los 7 hábitos de la gente altamente efectiva", Ed. Paidós 2001, p.39.

De este modo debe reconocerse que el niño y el adolescente, se encuentran en particular momento del proceso de sus vidas, pero que pese a ellos, pueden participar, en la medida de sus competencias, de los hechos y circunstancias que les afecten.

Tales presupuestos nos llevan a plantear al *proceso de mediación*, como una nueva alternativa para la solución de conflictos, que nos permita una nueva perspectiva de justicia, habida cuenta que la *mediación familiar* propugna criterios de auto composición, siendo su norte satisfacer los conflictos sin mayores deterioros emocionales en el seno de la familia.

Así en este escenario, aparecerá la necesidad de encontrar y co-construir soluciones entre padres e hijos, atendiendo a los derechos de los niños y adolescentes involucrados en el conflicto, lo que determinará, que en el proceso de mediación, no se soslaye el imperativo del *interés superior del niño consagrado por la Convención.*

¿Derechos Humanos o Necesidades Humanas?

El objetivo de este apartado es analizar las relaciones entre necesidades y derechos en la infancia y la adolescencia, la que se encuentra en consonancia con el principio de capacidad progresiva receptada por las nuevas normativas.

El discurso de necesidades es suficiente para justificar que las personas que no pueden reclamar sus derechos, son igualmente titulares de ellos. Esto es evidente en el caso de los niños cuyas necesidades justifican que deban ser considerados sujetos de derechos desde el nacimiento. Para ello se utiliza el discurso que desde la filosofía del derecho sitúa las necesidades como fundamento moral de los derechos.

Las necesidades básicas humanas, se podrían definir como: aquellos objetivos sin cuya consecución no es posible para los hombres y mujeres integrarse de forma satisfactoria en un grupo social. Autores como Doyal y Gough[7] han elaborado esta definición "por negación" de las que pueden ser entendidas como necesidades básicas universales, y proponen que la salud física y la autonomía son necesidades básicas de todas las personas en todos los entornos culturales.

Si nos planteamos las necesidades básicas en niños y adolescentes, autores como Ochaíta y Espinosa[8], acuerdan en proponer las mismas necesidades en niños y

[7] DOYAL, L. y GOUGH, I. (1992). A theory of human needs. London: MacMillan. Traducción castellana, Teoría de las necesidades humanas. Barcelona: Icaria/FUHEM.

[8] Ochaíta ,Esperanza y Espinosa, Mª Ángeles, " El Menor como Sujeto de Derechos", Apuntes contenidos en el CD del Curso de Nivelación a Distancia de la "I Maestría en Derechos de la Infancia y la

adolescentes, aunque haya que tener en cuenta que la manifestación de las necesidades de salud física y autonomía, resultan diferente en las distintas etapas evolutivas y que sus satisfactores varían con el desarrollo infantil y adolescente.

Las mismas autoras, señalan que no existen demasiados desacuerdos en cuanto a que la salud física, es una necesidad básica para niños y adolescentes. Pero al considerar la autonomía, no está tan claro sobre todo para los juristas. Esto se debe a que la autonomía se entiende como **libertad en un sentido adulto, como la capacidad de decidir por uno mismo, sus propias opciones personales, lo que obviamente no puede hacer un niño**.

Es necesario recurrir a conceptos teóricos que proporciona la psicología del desarrollo para explicar la tendencia del ser humano desde el nacimiento a construir su propio desarrollo y a integrarse de forma satisfactoria en su sociedad.

Para estudiar las necesidades de salud física y autonomía de forma práctica, en su teoría Doyal y Gouhg, proponen que debe ser completadas con necesidades de segundo orden o denominadas satisfactores universales.

Estos satisfactores son requisitos indispensables para favorecer el desarrollo de la salud física y autonomía de todos los individuos y en todas las culturas.

En el siguiente cuadro se presenta una propuesta de Ochaíta y Espinosa[9] de satisfactores universales como los requisitos indispensables para el desarrollo integral de la infancia y la adolescencia.

Satisfactores universales de la salud física y autonomía desde el nacimiento a la adolescencia.

SALUD FISICA	**AUTONOMIA**
Alimentación adecuada	Participación activa y normas estables
Vivienda adecuada	Vinculación afectiva primaria
Vestidos e higiene adecuada	Interacción con adultos
Atención Sanitaria	Interacción con iguales

Adolescencia", dictada en marzo-julio de 2001, en la Universidad Iberoamericana Santa María de La Rábida (España).

[9] Ochaíta ,Esperanza y Espinosa, Mª Ángeles, " El Menor como Sujeto de Derechos" op.cit. pág 163

Sueño y descanso	Educación formal
Espacio exterior adecuado	Educación informal
Ejercicio físico	Juego y tiempo de ocio
Protección de riesgos físicos	Protección de riesgos psicológicos
Aceptación de necesidades sexuales	

Excede a este trabajo la fundamentación realizada por las autoras sobre la elección y conceptualización de los satisfactores universales. Solo cabe aclarar que los mismos refieren que dicho ordenamiento no determina ninguna prioridad de uno sobre el otro.

Así las autoras, luego de una detallada articulación, concluyen que el contenido de la Convención sobre los Derechos de los Niños garantiza todos los satisfactores de salud física y autonomía.

Interés superior del niño y mediación familiar: Variables de alta compatibilidad

Así se manifiesta trascendente, diseñar un puente de asociación entre dos conceptos esenciales *"interés superior del niño"* y *"mediación familiar*".

Es de remarcar que en las mediaciones familiares, se discuten diversas temáticas tales como tenencia, alimentos, régimen de vistas, donde se advierte que en forma directa o indirecta, los *hijos se ven involucrados y afectados*.

De tal modo, en muchos de los procesos de mediación de adultos separados o en proceso de separación, aparecen los hijos como los *grandes omitidos, los no escuchados.*

Por ello el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece, que *"Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresarse 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"*

De esta manera la Convención recepta el principio ***de ejercicio progresivo de los derechos por parte de los niños.*** No debiendo olvidar hoy lo estipulado por la ley 26.061 de "Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes" (Adla, Bol. 29/2005, p. I) que en su artículo 27 que establece en términos claros, que los organismos del Estado deberán garantizar la participación de las niños y adolescentes

en cualquier **procedimiento judicial o administrativo** que los afecte, reconociendo el derecho a (a) **ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente**; (b) **a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte**; (c) **a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya —en caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine**—; (d) **a participar activamente en todo el procedimiento**; y (e) **a recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.**

Por lo cual deviene en positiva la respuesta formulada en torno a si los *niños y adolescentes deben ser escuchados en estas cuestiones que les afectan.*

De allí que surge importante reconocer al niño su derecho de desarrollarse en familia y con ello, el derecho de ser escuchado respecto de cuestiones que afecten su vida.

Este principio es uno de los *más innovadores* de la Convención y se basa en el reconocimiento de la **capacidad evolutiva de cada niño, niñas y adolescente**, en la comprensión de que, con *su* ***progresiva maduración y autonomía*****,** el nivel de abstracción, de expresión, de independencia y de pensamiento, se vuelve paulatinamente superior y más complejo.

Este adquiere su máxima relevancia cuando hablamos de participación, puesto resignifica la capacidad para expresar su opinión en los asuntos que les afecten y que su opinión sea tomada en cuenta en función de su edad y madurez[10]

Así debe subrayarse que el verdadero sentido de la mediación apunta a la búsqueda de aquellas soluciones que mejor se adapten a los intereses de las partes en conflicto a través del procedimiento de reconducir el enfrentamiento a sus equitativos términos, sustrayendo al conflicto, de aquella carga emotiva que suponga un tributo sobreañadido al ya de por sí, delicado conflicto humano que se pretende remediar.

Aparece como insoslayable para garantizar la juridicidad del sistema y los postulados normativos, que el niño y el adolescente en mediación judicial familiar, sea escuchado con la asistencia de un asesor de menores y un abogado del niño conforme lo estatuye la ley 26.061.

Reflexiones Finales:

[10] Ochaíta, Esperanza y Espinosa, Mª Ángeles, op.cit.

Por lo expuesto se propugna confluir en dos paradigmas, por un lado el de la capacidad progresiva y el de la mediación, como una nueva alternativa para la solución de conflictos familiares, el cual nos permitirá una nueva visión de justicia.

Consideramos que la participación del niño, niña y adolescente, en la concreción de su propio interés resulta argumentada en función del imperioso reconocimiento de su autonomía como sujeto con capacidad, por lo que a efectos de verificar tal designio, la Convención sobre los Derechos del Niño, ha previsto con carácter general la intervención del menor de edad en aquellas situaciones, conflictos o procedimientos que pudieran afectarle.

De esta manera, señalamos que la participación de los niños y jóvenes en la mediación, traería como favorable que su intervención re-signifique respetar y salvaguardar los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconociendo los intereses de hijos menores de edad, tomando en consideración su opinión sobre puntos en los cuales inexorablemente son partes, haciendo que esta práctica permita proyectar las necesidades de estos a sus padres e inversamente, para así encontrar respuestas y soluciones que generadas en la co-construcción permitan la reconstrucción de la trama familiar .[11]

BIBLIOGRAFÍA:

- Cárdenas, Eduardo José. "La Mediación en Conflictos Familiares". Lumen/Hvmanitas. 1998.
- Doyal, l. Y Gough, I. (1992). A theory of human needs. London: MacMillan. Traducción castellana, Teoría de las necesidades humanas. Barcelona: Icaria/FUHEM
- Ochaíta, Esperanza y Espinosa, Mª Ángeles, " El Menor como Sujeto de Derechos", Apuntes contenidos en el CD del Curso de Nivelación a Distancia de la "I Maestría en Derechos de la Infancia y la Adolescencia", dictada en marzo-julio de 2001, en la Universidad Iberoamericana Santa María de La Rábida (España).
- Solari, Néstor Eliseo, "La Niñez y sus nuevos Paradigmas", Ed. La Ley, Bs.As., 2002, 21 y ss.
- Stephen R. Covey "Los 7 hábitos de la gente altamente efectiva", Ed. Paidós. 2001

[11] Cárdenas, Eduardo José. "La Mediación en Conflictos Familiares". Lumen/Hvmanitas. 1998

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL ELECTRÓNICO EN CHILE

Autora:

- Abogada, Mediadora Familiar, Analista de Sistemas Computacionales ROSA MUÑOZ GIBERT, Juez Presidente del Juzgado de Familia de Limache, Región de Valparaíso, Chile.

Dirección: Echaurren Nº 560 primer piso, Limache. Teléfono: (56) (33) 416964

E mail : rfmunoz@pjud.cl y cisnes13@yahoo.es

RESUMEN DE LA PONENCIA

La presente ponencia describe el Procedimiento General Judicial de Tramitación Electrónica en Chile y en especial el Procedimiento aplicable en los Tribunales de Familia.

Como Sistema y Estrategia lo que considero imprescindible para instrumentar este tipo de Procedimiento de Tramitación Electrónica en el Sistema Judicial, es lo siguiente:

- El apoyo informático es una herramienta de productividad en la Gestión Jurisdiccional y Administrativa de los Tribunales de Justicia. Los servicios informáticos se prestan por medio de la red nacional a la cual tienen acceso Corte Suprema, Cortes de Apelaciones, Juzgados, Corporación Administrativa y Redes de Apoyo. Se requiere sistemas colaborativos para trabajar en red, administrando importantes flujos de información, los que deben estar compuestos por equipos interdisciplinarios colaborativos que trabajen en forma integrada. Debe definirse mecanismos de ingreso, tramitación, utilización y eliminación de los procesos, planificar cambios, controlar su implementación con orientaciones y alcances estratégicos.

- El objetivo del procedimiento electrónico es favorecer y agilizar los procesos jurisdiccionales y administrativos al interior de los tribunales de Justicia, identificar, sistematizar y uniformar las prácticas más beneficiosas, y potenciar el uso de las herramientas tecnológicas disponibles en la gestión permitiendo el establecimiento de la carpeta electrónica como asimismo la intercomunicación electrónica con las redes de apoyo.

- En el área del Derecho Informático se debe implementar: forma de presentación de documentos, firma electrónica, expedientes electrónicos, notificaciones electrónicas, privacidad y confidencialidad, seguridad, interoperabilidad, etc. En la Informática

Jurídica se debe contar con: software, sistemas de información, hardware, enlace y conectividad, respaldos, contabilidad, sitios web, etc.

- El Servicio en Tecnología de Información cuenta con: sistema de apoyo a la tramitación judicial, sistema de registro (audio digital), sistema de información administrativo, correo electrónico, servicio de Internet, servicio de intranet., sistema telefónico, manual de procedimientos.
- Estrategias de Implementación de Sistema Informático del Poder Judicial: fomentar el intercambio de información con litigantes institucionales, ingreso masivo de causas, estandarización de procesos, plataformas computacionales seguras, ahorro de recursos humanos y tecnológicos, fomentar la implementación de expedientes electrónicos, etc.

"Chile fue el primer país de Latinoamérica que elaboró una estrategia de desarrollo digital. La incorporación de Tecnologías de la Información y el Conocimiento, TIC, fue establecido como prioridad gubernamental, considerándolas un objetivo e instrumento primordial en el desarrollo de Chile como sociedad digital12".

Las TIC permiten automatizar tareas rutinarias y apoyar la toma de decisiones. La información ha sido considerada la esencia de los procesos de las instituciones, debido a que a través de su flujo se conocen y realizan las actuaciones de los distintos participantes. Por ello, las distintas instituciones han realizado importantes inversiones en TIC, desarrollando sistemas de información institucionales e interfaces con los sistemas de otras instituciones. En su mayoría, los sistemas actuales tienen como objetivo apoyar la tramitación y la gestión, generando información en forma oportuna y fidedigna.

No obstante, la resistencia al cambio por parte de los funcionarios es algo que debe considerarse en estos casos, ya que si la cultura de la institución no aprueba la nueva herramienta, por más eficiente y efectiva que ésta sea, será finalmente rechazada y eliminada. Podríamos decir que esta dificultad también existió en los primeros años de implementación de la reforma. Existe personas que desean seguir realizando sus tareas como lo habían estado haciendo en el pasado, a pesar de que se les muestre que el nuevo mecanismo presenta numerosas ventajas por sobre el antiguo.

En el caso de los organismos de la Reforma Procesal Penal, se puede mencionar que, en general, las políticas informáticas en las distintas instituciones incluyen la construcción de software diseñado para cada una y configuraciones de redes y

[12] Observatorio internacional de gobierno electrónico ministerio secretaría general de la presidencia proyecto de reforma y modernización del estado chile 2006. ∗Dra. Sabina Barone Rodríguez.

servidores basados en Internet. Las áreas prioritarias para el desarrollo han sido los procesos esenciales de los jueces, fiscales y defensores, a través de sistemas operacionales que apoyan y automatizan transacciones, elaboración de documentos y agendas. Asimismo, se han realizado esfuerzos por implementar sistemas de seguimientos de causa y de elaboración de indicadores estadísticos.[13]

La Reforma al Sistema de Administración de la Justicia en Chile ha sido definida como un proceso gradual y creciente, comenzando por el cambio del sistema de enjuiciamiento criminal, pasando por la instauración de los Tribunales de Familia y siguiendo con la modernización a la Judicatura Laboral.

Se requieren sistemas colaborativos para trabajar en red, a escala global, administrando importantes flujos de información. Asimismo, los sistemas deben estar compuestos de profesionales de distintas disciplinas que trabajen en forma integrada para analizar y resolver problemas de mayor complejidad. Dada la importancia y volumen de los flujos de información, ésta debe gestionarse como un recurso más de las organizaciones, definiendo mecanismos para su ingreso, utilización y eliminación de los procesos organizacionales. Y ahora es posible planificar los cambios y controlar su implementación con orientaciones y alcances estratégicos, basado en el conocimiento generado por equipos interdisciplinarios colaborativos utilizando la información disponible.

La creación de los nuevos Tribunales de Familia se inserta dentro de un contexto mayor de modernización de las instituciones de justicia. Este proceso de modernización concreta un largo trabajo de adecuación de la legislación substantiva, por ejemplo a través de las nuevas Ley de Matrimonio Civil, Filiación y Violencia Intrafamiliar, que ha tenido como supuesto un eficiente funcionamiento del sistema de justicia familiar.[14] Se trata de un procedimiento que en su versión común opera sobre la base de la realización de dos audiencias, la preparatoria y la de juicio, donde se discuten y resuelven las principales cuestiones del proceso.

PROCESO JUDICIAL: conjunto sucesivo de actos, de las partes de un conflicto de relevancia jurídica, de ciertos terceros y del Tribunal, desarrollados en forma

[13] IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2 - 5 Nov. 2004

[14] artículo de opinión de la ex Ministra de Justicia Soledad Alvear en El Mercurio, 20 de julio 2005, pág. A2

progresiva ante este último, de acuerdo con las normas de procedimiento que la ley en cada caso señala, a través del cual el juez desempeña la función jurisdiccional que le ha encomendado el Estado, cuyo ejercicio normalmente concluye con la dictación de la sentencia definitiva, en la cual éste consigna la solución del asunto controvertido.

PROCEDIMIENTO ELECTRÓNICO: conjunto de etapas, diligencias y ritualidades establecidas por Ley tras la consecución de una sentencia definitiva que resuelva el conflicto jurídico con efecto de cosa juzgada que se realiza por medios electrónicos[15].
OBJETIVOS: a) favorecer y agilizar los procesos administrativos al interior de los tribunales de Justicia actualmente insertos en el proceso de modernización. b) Identificar, sistematizar y uniformar las prácticas más beneficiosas desarrolladas por los tribunales del país. c) Potenciar el uso de las herramientas tecnológicas disponibles en la gestión de tribunales permitiendo el establecimiento de la carpeta electrónica.

USO DE MEDIOS TECNOLÓGICOS: el uso del Sistema Informático será obligatorio en cada Tribunal y constituirá la herramienta exclusiva para la tramitación de las causas. El Tribunal no dispondrá de registros paralelos, ni formará carpetas o expedientes físicos para la tramitación de causas. Los magistrados y funcionarios están obligados al uso de los dispositivos técnicos de individualización y suscripción de documentos asignados para su desempeño, de lo cual serán personalmente responsables. Los jueces deben emitir sus resoluciones empleando los medios tecnológicos del Tribunal, quedándoles terminantemente prohibido compartir los dispositivos de individualización, códigos de acceso y firmas electrónicas, en su caso. El control de la ejecución de las funciones encomendadas corresponderá a los encargados de las unidades funcionales del Tribunal, o quien desempeñe tales funciones, los cuales deberán hacer uso de los informes emitidos por el sistema computacional respecto de los registros de operaciones realizadas por cada uno de los funcionarios asignados a su cargo. El Administrador del Tribunal requerirá a la Corporación Administrativa del Poder Judicial que adopte las medidas de seguridad apropiadas, tales como el resguardo físico del equipamiento crítico para otorgar los servicios a los usuarios, mecanismos de respaldos para reconstitución de datos ante pérdidas, existencia de claves propias, perfiles y privilegios de acuerdo a cada usuario según su rol en el Tribunal, así como la capacitación de los funcionarios.

COMUNICACIONES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

[15] Análisis desde un enfoque de factibilidad técnica y jurídica. Rodrigo Moya García, Investigador Académico Centro de Estudios en Derecho Informático. III Encuentro de Derecho y Tecnologias, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Octubre, 2008.

1.- Entre Tribunales con sistema informático: tramitación por vía electrónica a los exhortos y a toda otra comunicación judicial que se requiera.

2.- Desde o hacia Tribunales sin sistema informático: medio de comunicación idóneo más eficaz de que disponga el Tribunal.

3.- Con las instituciones relacionadas: cuando las instituciones relacionadas de cada materia jurisdiccional dispongan de los recursos técnicos, el Tribunal llevará a cabo sus comunicaciones a través de medios electrónicos, sea mediante interconexión, uso de correo electrónico u otros similares, promoviendo para tales efectos la suscripción de convenios o acuerdos interinstitucionales.

REGISTROS ELECTRÓNICOS

1.- Registros Administrativos: deberán efectuarse y almacenarse por medios electrónicos, quedando reservado para casos muy excepcionales el uso de libros o archivadores en formato análogo o de papel.

a) Obligatoriamente en formato digital: amonestaciones, visitas, inventario, custodia, cuenta corriente, CGU, ingreso de causas, decretos económicos

b) Soporte escrito papel: registro de sentencias, firmado y autorizado.

2.- Registro Digital de Causas: aquel al que se agregan cronológicamente, sin mayores formalidades, los antecedentes necesarios que dan cuenta de trámites o diligencias de las cuales legalmente debe dejarse constancia durante el curso del procedimiento: resoluciones, oficios, documentos, constancias, digitalización e incorporación al sistema de documentos en soporte papel, otra medida de conservación u acceso, conservación, restitución, destrucción.

TRIBUNALES DE FAMILIA (Ley N° 19.968)

PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO: la ley consagra los principios que rigen la aplicación de estas disposiciones y al hacerlo otorga un instrumento particular de interpretación de la ley que orienta en caso de dudas al juez respecto de la resolución adecuada de cada caso.

Los principios son de aplicación general para toda la Justicia de Familia, tienen aplicación cabal en el caso de medidas de protección y están consagrados en el párrafo 1° del título III y son los siguientes:

- Principio de la **oralidad**, conforme al cual todas las actuaciones procesales serán orales, salvo excepciones expresamente contenidas en esta Ley (artículo 10).

- Principio de la **concentración**, conforme al cual el procedimiento se desarrolla en una sola audiencia o en audiencias continuas y sucesivas (artículo 11)

- Principio de la **inmediación** conforme al cual el juez debe estar presente en todas las audiencias, bajo sanción de nulidad. (artículo12)

- Principio de **actuación de oficio** conforme al cual promovido que sea el proceso y en cualquier estado del mismo, el Juez deberá adoptar de oficio, todas las medidas necesarias para llevarlo a término con la mayor celeridad, la ley señala expresamente que "este principio deberá observarse especialmente respecto de medidas destinadas a otorgar protección a los niños, niñas y adolescentes y a las víctimas de violencia intrafamiliar" (artículo 13), de este modo se garantiza una mayor aplicación del principio inquisitivo en esta materia. En relación con el principio inquisitivo, este artículo introduce el principio de la **celeridad**, desde que ésta es la finalidad que la ley establece para aplicar el principio inquisitivo

- Principio de la **colaboración**, consagrado en el artículo 14 y que establece que durante el procedimiento y en la resolución del conflicto, se buscarán alternativas orientadas a mitigar la confrontación entre las partes, privilegiando las soluciones acordadas por ellas.

- Principio de la **publicidad**, consagrado en el artículo 15 (reformado por la Ley 20.286 de 2008) conforme al cual todas las actuaciones jurisdiccionales y procedimientos administrativos del tribunal son públicos, y sólo excepcionalmente y a petición de parte, cuando exista un peligro grave de afectación del derecho a la privacidad de las partes, especialmente niños, niñas y adolescentes, el juez podrá disponer una o más medidas restrictivas en este sentido, como impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectúa la audiencia e impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de diligencias específicas. Como anota Garrido [16] cabe señalar que este principio reemplazó el de la protección de la intimidad, reflejando un vuelco marcado en un muy corto plazo.

- Principio del **interés superior del niño, niña, o adolescente** consagrado en los siguientes términos: "Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, que se encuentren en territorio nacional el ejercicio u goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías" (artículo 16, inciso primero). Sin duda es éste el principio de la mayor importancia y que impregna el ordenamiento jurídico general.

---

[16] GARRIDO CHACANA, Carlos, Contenido orgánico y procedimiento proteccional de la Ley 19.968, Editorial Metropolitana, Serie Derecho de Familia, Santiago, 2009.

- Principio del **derecho a ser oído**. Lo consagra el artículo 16 inciso 2° obligando al Juez a oír al niño, niña o adolescente para la resolución del asunto sometido a su conocimiento.

- Principio de la **desformalización**, este principio aparece dentro de los contenidos del artículo 9, conforme al cual el procedimiento que aplicarán los Juzgados de familia será desformalizado. El artículo 70 aplica especialmente este principio respecto del requerimiento para iniciar las medidas de protección de niños, niñas o adolescentes, disponiendo que el requerimiento no necesitará cumplir formalidad alguna, bastando la sola petición de protección para dar por iniciado el procedimiento.

LEY 19.968 EN LO REFERENTE A LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN CHILE

Se creó un procedimiento especial para la aplicación judicial de medidas de protección de los niños, niñas y adolescentes, cuando éstos se encontraren vulnerados en sus derechos, regidos por el párrafo 1° del título IV, artículos 68 a 80 bis inclusive. Adicionalmente la ley dispone la aplicación supletoria del título III en lo no previsto por el título IV. De este modo se aplican supletoriamente los principios del procedimiento, las reglas generales que rigen la nueva legislación, las disposiciones sobre la prueba y en general el procedimiento ordinario de los Juzgados de Familia.

POR LO QUE PROPONGO:

Atento a las fundamentaciones precedentes y teniendo presente el gran progreso, rapidez, eficiencia y eficacia que ha significado para mi país la República de Chile:

1.- Se tenga en cuenta como prioritario en los presupuestos de los Poderes Judiciales de los Países de América LATINA, los medios económicos necesarios para lograr la implementación de un Sistema de Tramitación Electrónica en los Tribunales de Justicia de Familia o con competencia en Familia.

2.- Teniendo en cuenta el Interés Superior del Niño y los Derechos consagrados en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se implemente un Sistema de Informatización de los Juzgados de Familia, necesarias para la Tramitación de los Procedimientos en la Justicia de Familia y sus Redes de Apoyo interconectadas, tomando como modelo lo diseñado en los Juzgados de Familia de la República de Chile.

BIBLIOGRAFIA

- Modelos de procesos de trabajo para Tribunales de Familia de noviembre de 2004. Corporación Administrativa del Poder Judicial
- Diseño, organizaciones y descripción y perfiles de cargo para estos Tribunales de mayo de 2005. Corporación Administrativa del Poder Judicial,
- Acta N° 91-2007 sobre "Procedimiento de Tribunales que Tramitan con Carpeta Electrónica" de fecha 07 de junio de 2007. E. Corte Suprema
- Acta Nº 51-2008 de fecha 4 de abril de 2006 sobre "Agendamiento de Audiencias en los Tribunales de familia del País". E. Corte Suprema
- Ley 19968 Tribunales de Familia. Ley 20.286 Reforma Tribunales de Familia
- Manual de Procedimiento para los Juzgados de Familia. Corporación Administrativa Poder Judicial, 2006.
- Corporación Opción (2001), Infancia y derechos Humanos, Discurso, Realidad y Perspectivas
- D'Ámours, Oscar (1999), Les Grands Systèmes: Modèle de Protection, Modèle de Justice et les Perspectives D'avenir.
- D'Antonio, Daniel Hugo (2001), Convención sobre los Derechos del Niño.
- Fuchlocher Petersen, Edmundo (1965), Derecho de Menores: Delincuencia juvenil y Menores inadaptados.
- García Méndez; Emilio (1997), Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: De la situación irregular a la Protección Integral.
- García Méndez, Emilio (2004) Infancia. De los Derechos y la justicia, Buenos Aires, Editorial del Puerto.
- Garrido Chacana, Carlos (2009) Contenido orgánico y procedimiento proteccional de la Ley 19.968, Serie Derecho de Familia, Santiago, Editorial Metropolitana.
- Grosman, Cecilia, "El interés superior del niño" en "Los derechos del niño en la familia", Buenos Aires, 1998, Editorial Universidad.
- Ministerio de Justicia Chile (2002), Boletín Jurídico N°1.

SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE DERECHOS. REFLEXIONES GENERALES EN UN MARCO DE TRANSICIÓN EN MENDOZA. OCTUBRE 2010

Autores:

- Lic. Fernanda Fader- Psicóloga – Jefa del Departamento de Familia, Niñez Adolescencia del Municipio de la Ciudad de Mendoza.
- Lic. Priscila Muñoz – Trabajadora Social
- Lic. Daniela Pessolano – Trabajadora Social
- Lic. Georgina Soria – Trabajadora Social
- Lic. Victoria Capozzuco – Trabajadora Social
- Lic. Diana Funes – Minoridad y Familia
- Téc. Soledad Gimenez – Minoridad y Familia
- Jesica Iaconis – Estudiante Avanzada de Trabajo Social (Uncuyo)
- María Belen Guerrero. Abogada

Contacto: familia@ciudaddemendoza.gov.ar

Introducción:

El presente trabajo tiene por objetivo dar cuenta de la situación transitoria en que se encuentra la provincia de Mendoza en materia procedimental en relación a la aplicación de la ley de Fondo Nº 26.061/05. Para cumplir tal objetivo, es necesario primero realizar un recorrido histórico destacando todos aquellos acontecimientos a partir de los cuales se ha ido configurando el sistema de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Desarrollo:

El 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención Internacional de los derechos del niño, destacando 4 principios básicos: El interés superior del niño, el derecho a la vida y al máximo desarrollo, el derecho a no ser discriminado y el de ser escuchado y que sus opiniones sean respetadas. La Convención reconoce a los niños y niñas todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, más otros derechos especiales propios de su edad, y define las medidas a tomar para que su desarrollo se realice en una atmósfera de libertad, dignidad y justicia.

Se destaca que Argentina adhiere a la Convención el 27 de Setiembre del año 1990 a través de la ley 23.849, realizando reservas y declaraciones. Sin embargo fue en 1994 cuando la Convención es incorporada a nuestra carta magna en el art. 75 inciso 22, junto con otros tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos.

La provincia de Mendoza fue pionera en la implementación de los principios estructurales de la Convención, los cuales fueron receptados por la ley provincial 6354, dictada en el año1995 que establece el régimen jurídico de protección a la minoridad.

Esta ley crea, en el ámbito del Poder Ejecutivo, organismos específicos con competencia en materia de niñez. En el mismo se encuentra incluido por ejemplo el Consejo Provincial de Niñez, la Dirección de Niñez, adolescencia y familia.

En el ámbito del Poder Judicial se estructura la Justicia Penal de Menores y la Justicia de Familia, delimitándose sus respectivos ámbitos de competencia.

A los fines de la exposición sólo nos referiremos a la competencia que tenían los Juzgados de Familia y que se ha visto profundamente modificada por la Ley 26.061.

Los Juzgados de Familia tenían una doble competencia: civil y tutelar. Dentro de esta última podríamos encuadrar todas las situaciones de vulneración derechos de niños/as y adolescentes que requerían la adopción de medidas urgentes.

A raíz del dictado de La Ley 26.061, la protección de esta franja etárea queda bajo la órbita del Órgano Administrador; que podrá adoptar medidas de protección y de excepción, según el caso. Las primeras serán efectivizadas por los distintos efectores del Sistema de Protección, en tanto las segundas, sólo serán tomadas por el Órgano Administrador y están sujetas al control de legalidad por parte de los Jueces de Familia.

A nivel Provincial, y ante la ausencia de una ley local que recepte el sistema de le Ley 26061, se suscribió recién en el año 2008 entre las autoridades del poder judicial y el poder ejecutivo provincial un “protocolo de actuación para la aplicación de la ley 26.061” el cual regirá hasta tanto se dicte la ley pertinente. En el mismo se establece que el Órgano Administrativo Local de Aplicación será la DINAF. Si bien se han fijado algunas pautas de actuación para el Poder Judicial, el Poder Ejecutivo Provincial y los Municipios , estamos en una etapa de transición donde quedan algunos puntos controvertidos que queremos traer a debate.

Nos referimos a la delimitación de responsabilidades y competencias de los actores involucrados. En este aspecto en distintos foros de discusión, se ha sugerido que las áreas de niñez municipales en un futuro adopten las medidas de protección y también las de excepción por ser el sector de mayor proximidad a las comunidades con las que se trabaja.

Desde nuestra labor cotidiana, advertimos los siguientes inconvenientes:

1) **Asignación de recursos.**

Actualmente las Áreas Niñez de los Municipios reciben fondos que son descentralizados desde Nación (Secretaría Nacional de Niñez) y del Gobierno de la Provincia. Estos fondos son insuficientes y no tienen relación con los recursos que serían necesarios para tener una estructura Municipal con las incumbencias propuestas. Aún en situaciones como las del Municipio de la Ciudad de Mendoza, en donde se cuenta con importante recurso humano interdisciplinario que es solventado por el mismo, se debería triplicar la estructura para poder llevar a cabo esta implementación. Debería hacerse un estudio profundo de la cantidad de casos atendidos en estos dos años de aplicación de la Ley 26.061 y en base a la demanda poder tener una planificación clara de los recursos económicos, materiales y humanos que se necesitan verdaderamente. Frente a esto podríamos encontrarnos con un vacío importante a nivel de estadísticas provinciales.

Además, hay que tener en cuenta que los fondos descentralizados son recursos que implican tiempos administrativos tan extensos que no permiten la continuidad de los proyectos o provocan que comiencen tardíamente cada año. En la actualidad, existen programas destinados a la inclusión escolar y de capacitación cuyas resoluciones para poder ejecutarlos se implementaron a mitad del ciclo lectivo, cuando es difícil poder incluir a un niño/a o adolescente en algún establecimiento educativo. Esta demora se profundiza con los fondos que se perciben a nivel Nacional.

Estamos hablando de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, por lo tanto no se puede funcionar a medias, con recurso humano que trabaja un tiempo y que luego interrumpe la contratación por no contar con los fondos. Son niños/as y adolescentes que quedan sin atención psicológica, social, legal y que se encuentran en verdaderas situaciones de vulnerabilidad y muchas veces corre riesgo su vida.

La desconcentración de acciones ,traspaso de funciones sin poder, sin recursos suficientes para poder implementarlo produce que la vulneración de derechos se profundice porque no hay un sistema adecuado para dar una respuesta.

Si bien, en general, se le asignan a los Municipios funciones que implican la desconcentración de las acciones, creemos que es de suma importancia definir con claridad e incluir en un futuro proyecto de ley las partidas presupuestarias que serán destinadas para Políticas Públicas de Niñez acordes a las reales necesidades.

2) Estructura administrativa deficiente.

En estos dos años una de las mayores dificultades con la que nos hemos encontrado por parte del Órgano de Aplicación de la Ley es una estructura administrativa deficiente, que no permite poder realizar un seguimiento de los casos con una base de datos única en donde se pueda consultar todas las intervenciones realizadas desde un primer momento, además de la rotación del personal que nos dificulta enormemente la tarea y el cambio continuo de coordinadores. Esta rotación de personal hace que los criterios profesionales delineados para la intervención de determinada familia se vean cuestionados una y otra vez o tomen otro rumbo porque no se cuenta con la información previa que permitiría una visión más amplia de lo acontecido. Entonces, es fundamental establecer todo lo que se refiera al recurso humano en relación a la estabilidad de sus funciones y los espacios necesarios para poder reflexionar acerca de las estrategias que se van diseñando.

Consideramos, además, que es importante fortalecer los servicios en aquellas instituciones cuya tarea está relacionada con la salud mental porque no se pueden implementar medidas de protección si no existen espacios donde contener y orientar a través de abordajes psicológicos tanto grupales como individuales acordes a la problemática. Incluso donde se puedan realizar diagnósticos asertivos de las familias en los casos en que los niños mediante una medida de excepción sean cuidados por algún miembro de su familia extensa o cuidadora.

3) Participación en la toma de decisiones por parte de los actores municipales en la planificación de la Política Infanto Juvenil (Consejo Provincial de Niñez)

Dada la importancia de las incumbencias que tendrían los Municipios, según lo planteado en los diferentes ámbitos de discusión, se debería contar con un representante por cada uno de los 18 municipios para lograr una verdadera representatividad respecto a las decisiones tomadas en relación a las políticas orientadas a la infancia. Cabe destacar que tal planteo obedece a que en la práctica

cotidiana observamos que aquellos municipios que no responden al partido político de turno a nivel provincial, quedan excluidos de la diagramación de la política Infanto Juvenil.

4) Formas de conformación de los Equipos de Trabajo: Consejo de Niñez, Defensor de Niños/as y Áreas de Niñez municipales

A nuestro entender todos los cargos deberían ser optados mediante concursos de antecedentes y oposición a fin de reducir al máximo posibles aspectos políticos partidarios que dificultarían el abordaje técnico necesario para garantizar la objetividad en las diferentes intervenciones.

5) Profundización de la desresponsabilización provincial en cuanto al tratamiento de las problemáticas de la niñez y la adolescencia.

A partir de los debates que se han generado en torno a la aplicación de la Ley 26061 se percibe que existe una fuerte tendencia a trasladar responsabilidades de los efectores provinciales a los municipales sin la respectiva transferencia de recursos económicos, financieros y humanos, los cuales son imprescindibles para garantizar la atención al público durante las 24 horas mediante la constitución de guardias pasivas con capacidad operativa suficiente para dar respuesta efectiva a las situaciones que requieren inmediata atención, adopción de medidas excepcionales en días y horarios inhábiles y una mesa de informes.

Creemos que no debe haber una desresponsabilización del gobierno provincial, el cual debe tener un rol protagónico en relación a los organismos de atención al público.

Por otro lado, en lo que atañe a las medidas excepcionales consideramos que los Servicios de Protección de Derechos del Municipio realizan un trabajo territorial que implica un contacto directo con la gente. Creemos que tomar medidas excepcionales y que éstas sean identificadas con el recurso humano municipal implicaría la pérdida de maniobrabilidad y se verían afectados los vínculos que los equipos establecen con las familias para poder abordarlas. Tal metodología tendría un efecto negativo sobre la tarea que actualmente se realiza teniendo en cuenta que tales medidas implican un aspecto tan sensible como es la separación del niño de su núcleo familiar.

6) Inclusión del resto de la instituciones que trabajan en la temática de la Niñez y Adolescencia.

Sostenemos que la problemática de la vulneración de derechos de niños/as y adolescentes no se encuentra estrechamente vinculada solo al desempeño del órgano

de aplicación, sino también al conjunto de instituciones que conforman el sistema de protección integral, basándose en un principio de corresponsabilidad institucional. Sin el trabajo articulado de dichas instituciones- Salud Mental, DGE, Cultura, Instituciones Penales- cualquier medida de protección sería imposible.

En base a lo desarrollado se realizan las siguientes propuestas:

- Para poder hacer efectivo el traslado de responsabilidades desde la Provincia hacia los Municipios es necesario realizar previamente una profunda investigación tendiente a conocer la cantidad de casos que se atienden, las problemáticas sobresalientes a fin de realizar una planificación que contemple los recursos necesarios a descentralizar.
- Establecer un sistema de concurso por antecedente y oposición en las instituciones que conforman el sistema de protección integral de derechos, otorgando transparencia a la designación de personal y no quedando teñida por tintes político partidarios, a la vez que brinde nivel técnico y continuidad en los cargos.
- Que los Servicios de Protección de Derechos de las Áreas de Niñez municipales continúen funcionando como tales mediante la ejecución de medidas de protección, mientras que las medidas excepcionales sigan siendo tomadas por el Órgano de Aplicación.

Bibliografía:

- Ley Nacional 10.903 (Derogada Año 2005)
- Convención Internacional sobre los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Año 1989
- Ley Nacional 23.849
- Ley Provincial 6.354
- Ley Nacional 26.061. Protección Integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Año 2005.
- Protocolos para la Aplicación de la Ley de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes – Ley Nº 26.061- de la Provincia de Mendoza. Año 2008.

ALIMENTOS ATRASADOS: ACCESO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO.

Autora:

- Dra. Dolores Loyarte

Sumario:

I.- Los alimentos a los hijos se deben desde la concepción y serán exigibles desde que se tuvo conocimiento de ésta.

II.- Los alimentos atrasados debidos a los hijos menores de edad pueden ser reclamados judicialmente, con efecto retroactivo a las fechas de los impagos acreditados.

III.- Las normas procesales restrictivas al reclamo retroactivo por períodos anteriores a la demanda judicial, son contrarios a las Convenciones internacionales de Derechos Humanos, inconstitucionales e inaplicables al caso particular.

El proceso por alimentos debe resultar de carácter plenario y abreviado, en tanto éste garantice como aquél el derecho a la debida defensa en juicio de ambas partes.

Incumbe al deudor alimentario la carga de la prueba del cumplimiento de sus deberes alimentarios por períodos atrasados.

IV.- El crédito por alimentos atrasados se presume a favor del hijo; salvo prueba en contrario.

V.- Los alimentos de futuro y los alimentos atrasados pueden ser reclamados por el hijo durante su minoridad - en su caso, a través de sus representantes legales-; y durante su mayor edad, cuando la demanda no se hubiera interpuesto con anterioridad.

VI.- Los alimentos atrasados debidos a los hijos prescriben conforme las reglas de fondo más favorables al deudor alimentario

Alimentos para los hijos.

I.- Causa-fuente de la obligación alimentaria de ambos progenitores:

La obligación en cabeza de cada progenitor tiene por causa-fuente la responsabilidad filiatoria derivada de la procreación o del reconocimiento voluntario o judicial del vínculo (adopción, reconocimiento ficto, consentimiento en prácticas médicas de procreación asistida, etc).

II.- Desde cuándo se deben los alimentos atrasados:

Los alimentos a los hijos se deben desde la concepción, y son exigibles al deudor alimentario a partir de la notificación de éste (principios *pro-homine* y *favor minoris*).

Los alimentos atrasados que se devenguen a partir de la demanda judicial y los que con anterioridad a ésta fueron debidos por el progenitor no conviviente durante la menor edad del hijo, pueden ser reclamados en juicio de alimentos contra el deudor alimentario con efecto retroactivo a las fechas de los impagos suficientemente acreditados (principios de *responsabilidad familiar*, de *razonabilidad,* y de *congruencia*).

III.- Tipo de proceso y reglas procesales para la reclamación de los alimentos atrasados:

Las reglas procesales que restrinjan los derechos fundamentales de los hijos al reclamo contra el progenitor no conviviente de alimentos debidos y no percibidos durante su menor edad por períodos anteriores a la interposición de la demanda judicial, son contrarios a las Convenciones internacionales sobre Derechos Humanos y resultan “inconstitucionales e inaplicables al caso particular” por contradecir los principios e intereses superiores de los infantes y adolescentes, reconocidos explícita e implícitamente en los Tratados internacionales y Constituciones nacionales y provinciales (principios de *preferencia*, de *opción a la ley mejor*, y de *proporcionalidad en el sacrificio de los intereses en juego*).

La reclamación de los alimentos debidos por el progenitor no conviviente y no percibidos por los hijos durante su menor edad, correspondientes a los períodos

anteriores a la interposición de la demanda judicial, admite su tramitación tanto en forma individual como en conjunto con el pedido por alimentos de futuro, mediante el "proceso plenario abreviado" –sumario- o por el procedimiento que por razones fundadas el juez entienda más apropiado, en tanto éste garantice como aquél el derecho a la debida defensa en juicio de ambas partes (principios *favor minoris* y *favor probationes*) .

Ante la reclamación de alimentos atrasados por períodos anteriores a la promoción de la demanda, incumbe al deudor alimentario la carga de la prueba del cumplimiento de sus deberes alimentarios (principios *favor minoris*, *favor probationes,* y *favor debilis* para la inversión de la carga probatoria u *onus probandi*).

Las necesidades habidas por los hijos menores de edad durante los períodos anteriores a la iniciación del proceso judicial y reclamados en éste, se presumen de monto equivalente a las que justifican las reclamaciones de futuro, salvo prueba en contrario (principio de *equidad*).

Incumbe al juez la fijación de una cuota suplementaria para cubrir el pago de las deudas alimentarias atrasadas, cuando éstas se acumularan a la reclamación de los alimentos de futuro (principio de *equidad*).

IV.- A quién pertenece el crédito por los alimentos atrasados:

El crédito por los alimentos adeudados al menor de edad por el progenitor no conviviente por períodos anteriores a la interposición de la demanda, se presume a favor del hijo; salvo prueba en contrario (principios *favor minoris*, *favor probationes,* y de inversión de la carga probatoria u *onus probandi*).

V.- Legitimación activa en el proceso por alimentos atrasados anteriores a la promoción de la demanda debidos al hijo por el progenitor no conviviente:

El derecho a reclamar el pago de los alimentos de futuro y los alimentos atrasados anteriores a la interposición de la demanda debidos al hijo por el progenitor no conviviente, puede ser ejercido en el proceso correspondiente: por el hijo, conforme su edad y grado de madurez, con debido patrocinio letrado a su elección; o por medio de sus representantes legales, parientes o allegados, si ese derecho no fuera ejercido por aquél; y sin perjuicio de la intervención que por ley corresponda al Ministerio Público (principios de *capacidad progresiva* y *favor minoris*).

El ejercicio de este derecho puede efectuarse también por el hijo una vez alcanzada la mayoría de edad, cuando el reclamo por tales conceptos no se hubiera interpuesto durante su minoridad.

VI.- Prescripción:

Los alimentos atrasados debidos a los hijos prescriben conforme las reglas de fondo más favorables al deudor alimentario (principios *favor minoris,* de *preferencia*, de *opción a la ley mejor*, y de *proporcionalidad en el sacrificio de los intereses en juego*).

FUGA DEL HOGAR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

TRATAMIENTO DE LA CUESTION A LA LUZ DE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Autora:

- DRA. ALICIA BEATRIZ ALCALA - Asesora de Menores de Edad Nº 2 de Resistencia, Provincia del Chaco, Argentina - Abogada.- Escribana. - Especialista en Derecho de Familia. - Mediadora y experta en métodos alternativos para la resolución de conflictos. Orientadora Familiar.

El tema que me interesa tratar es la llamada comunmente "fuga de los menores de edad" de su hogar. La situación que planteo es la que se da cuando un niño, niña y adolescente se retiran "voluntariamente" del hogar familiar.

En el derecho nacional la prevé el art. 276 primera parte del Código Civil. El mismo establece que si "los menores dejasen el hogar, o aquel en que sus padres hubiesen puesto, sea que ellos se hubiesen sustraído de su obediencia, o que otros los retuvieran, los padres podrán exigir que las autoridades públicas le presten toda la asistencia que sea necesaria para hacerlos entrar bajo su autoridad...".

Para delimitar el tema, aclaro que me referiré a las situaciones en las que aparentemente el niño/a o adolescente se retiran "voluntariamente" de su hogar, sin que sea el resultado del accionar doloso de un tercero, que podría dar lugar a la tipificación de tal conducta en en Código Penal.

La redacción originaria del artículo citado fue reformada por la ley 23.264, pero el espíritu de la norma es el mismo. Sólo se han cambiado los verbos mas la intencionalidad de la regla es que los hijos menores de edad sean reintegrados inmediatamente por las autoridades públicas a la autoridad de los padres.

Es necesario recordar que esta norma fue sancionada bajo paradigma del niño objeto de protección, inmerso en una situación irregular y bajo la autoridad patriarcal.

Encierra en ella un prejuicio social y cultural que consiste en suponer que el hogar es el mejor lugar para los hijos y que para ello, los padres pueden ejercer su autoridad y recurrir al auxilio de la fuerza pública para que les sean reintegrados.

Otro prejuicio que sostiene es el de suponer que los niños/as y adolescentes son “desobedientes” y por ello dejan el hogar familiar.

Entiendo que en ambos supuestos se reduce o minimiza la problemática que subyace en toda situación de “fuga del hogar”.

A lo largo de los años en los que me desempeño como Asesora de Menores de Edad, pude advertir que en todos los casos en los que se da esta circunstancia se encierra una problemática familiar, cuyas causas pueden ir desde la más leves a las más graves. (falta de comunicación de los hijos con los padres, pasando por la imposibilidad de algunos progenitores en acompañar en proceso de individuación de sus hijos, “abandono” dentro del hogar, hasta el maltrato grave y el abuso sexual).

Lo cierto es que ningún niño se retira de su casa por ser “caprichoso”, por ser desobediente, porque otra persona ha influído “mal” en él (vecinos, amigos, novio/a).

El hogar, la casa, normalmente representan en el niño su “nido”, su lugar de pertenencia, de contención, de afectos, de seguridad, de suministro de alimentos, tanto en sentido material como afectivo. Cuando algo de ésto no está funcionando correctamente, cuando se produce un corte circuito en la relación de padres- hijos, una de las opciones para éstos últimos es abandonar el hogar .

Pero aún así, no es la primera opción. La fuga de un niño/a o adolescente, es el resultado de un largo proceso que se va gestando en la familia. A veces pasa inadvertido para los padres; otras muchas, los progenitores minimizan la situación, los problemas que plantea el hijo. No lo pueden “ver” desde su situación. En otras oportunidades, están tan ocupados en sus problemas, que no tienen tiempo para dialogar con el niño, para atenderlo, para escucharlo.

La Convención de los Derechos del Niño ha instalado el paradigma del niño sujeto de derechos. Este ha sido recepcionado por las legislaciones provinciales de mi país y a nivel nacional por la Ley 26.061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. Pero aún continúa vigente la normativa del Código Civil y la práctica diaria de las situaciones que vengo describiendo se ajustan a su letra.

Ante ello y a fin de efectivizar los derechos consagrados por tales normas y especialmente el derecho a ser oído (art. 12 CDN; arts.3 inc. b), 24, 27 Ley 26.06l),

entiendo que ante la exposición policial de fuga del hogar de un niño, niña o adolescente, la autoridad pública debería articular acciones inmediatamente con el Organo Técnico Administrativo para el abordaje del caso. En mi provincia, Chaco, es la Dirección de Niños, Adolescencia y Familia. Entiendo que la intervención de los Equipos Técnicos es necesaria ya que pueden colaborar con el niño/a o adolescente y la familia, ofreciendo asistencia terapéutica, acompañamiento, reestableciendo el diálogo, siempre que no se den abusos sexuales o graves malos tratos. En estos dos últimos supuestos, el abordaje tendría que ser otro, incluso dando intervención a la justicia.

Concluyo que no se puede continuar con el tratamiento del tema como se viene haciendo hasta hora. Ante la fuga, los padres hacen la exposición policial. En caso de ser hallado el niño, la autoridad pública se lo devuelve inmediatamente. Por el contrario, entiendo que necesariamente, se debe trabajar estas situaciones con el acompañamiento de equipos técnicos, que no solo pueden ayudar en el momento de la crisis familiar sino también a prevenir, en adelante estas situaciones, ya que en algunos casos, el grupo familiar entra en un círculo vicioso de fuga- exposición-reintegro, hasta que llega un momento,en que los padres no buscan más la hijo y éste queda abandonado a su suerte.

Considero que urge cambiar la mirada sobre estas situaciones lo que llevará a producir un cambio en su abordaje y en definitiva estaríamos cumpliendo la normativa de tratar y entender al niño/a o adolescente como sujeto de derechos y como un ciudadano más.

BIBLIOGRAFIA

- BELOFF, Mary. “Quince años de vigencia de la Convención sobre los derechos del niño en la Argentina”, “La familia en el Nuevo Derecho”. Ob. cit. p. 131.
- CIFUENTES. DERECHOS PERSONALISIMOS, ASTREA.BS.AS. 1.992.
- CALIFANO,Lucila. DESICION JUDICIAL RESPECTO A LA RESTITUCION DE NIÑOS A SU FLIA DE ORIGEN. REVISTA DE DERECHO DE FAMILIA. LEXIS NEXIS. Mayo/Junio/07.
- FAMA,María Victoria y HERRERA, Marisa. CRONICA DE UNA LEY ANUNCIADA".ADLA.2.005.E.5809.

- FERNANDEZ SARASSEGO. DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL. ASTREA. BS.AS. 1.992.
- .GIL DOMINGUEZ, Andrés; FAMA,Victoria y HERRERA, Marisa. DERECHO CONSTITUCIONAL DE FAMILIA, EDIAR, Bs.As. 2.006.
- GIL DOMINGUEZ, ANDRES; FAMA, MARIA VICTORIO Y HERRERA, MARISA. LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. DRECHO CONSTITUCIONAL DE FAMILIA. E D. EDIAR. ed 2.007.
- HERRERA, MARISA. EL DERECHO A LA IDENTIDAD EN LA ADOPCION. Editorial Universidad. E d. 2.008.-KEMELMAJER DE CARLUCCI (Directora) HERERA, MARISA (Coordinadora) LA FAMILIA EN EL NUEVO DERECHO. T II. Cap- V. Rubinzal Culzoni, editores. E d.2.009.
- ILUNDAIN, Mirta. “EL SUPERIOR INTERES DEL NIÑO (LO IMPORTANTE ES EL INTERPRETE). LA FAMILIA EN EL NUEVO DERECHO. Ob. cit. p. 197.
- LERNER, Gabriel. LA REDEFINICION DE LAS FUNCIONES DE LOS ORGANOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES EN LA PROTECCION DE LOS DCHOS. DE LOS NIÑOS EN LA LEY 26.061. REVISTA DE DERECHODE FAMILIA Nº 35. LEXIS NEXIS. Nov./Dic./06.
- .MIZRAHI, Mauricio L."POSESION DE ESTADO, FILIACION JURIDICA Y REALIDAD BIOLOGICA.L.L, 23/08/04.
- MEERM, Silvia B.;VENTRA, Ana I. y SIDERIO, Alejandro. REFLEXIONES EN TORNO A PROBLEMAS SOCIALES, DISCURSOS JURIDICOS Y CIERTAS PRACTICAS PROFESIONALES". REVISTA DE DERECHO DE FLIA cit.
- NADEO,María Elena.COMENTARIOS A CERCA DE LA LEY NACIONAL 26.061.VIGENCIA DEL PARADIGMA DE LA PROTECCION INTEGRAL DE DCHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. REVISTA DE DERECHO DE FAMILIA cit.
- PELLEGRINI, María Victoria. UNA IMPORTANTE DETERMINACION EN CONCRETO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. REVISTA DE DERECHO DE FAMILIA. Enero/Febrero/2.006 I.

- PETTIGIANI, Eduardo Julio. “ESCUCHAR AL MENOR ES CONOCERLO”, LA FAMILIA EN EL NUEVO DERECHO. Ob. cit. p. 207
- PINTO, Mónica. “LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO” en “LA FAMILIA EN EL NUEVO DERECHO, ob. cit. p.115
- .SCHERMAN, Ida Adriana. “EL ROL DEL ASESOR DE INCAPCACES, LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL”. “LA FAMILIA EN EL NUEVO DERECHO”, ob. cit. p.325

Despacho De Comisión 1 E

DERECHO PROCESAL DE FAMILIA: CONNOTACIONES ESPECIALES DEL PROCESO.

EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: EL DERECHO A LA JURISDICCIÓN.

En relación con la vigencia de los derechos del niño: La realidad latinoamericana demuestra que existe un conocimiento general de los derechos y garantías que le asisten a la niñez, aunque estos son concretizados con ciertas dificultades. Sin embargo, el hecho de que los operadores tengan en cuenta los paradigmas de la Convención de los Derechos del Niño, permite vislumbrar un futuro esperanzador en cuanto a la dignificación de la niñez y al reconocimiento de su interés superior.

1.- En relación con el sistema de protección de derechos, se considera necesario realizar una profunda investigación de casos y problemáticas afines, para luego lograr una eficiente descentralización y el efectivo el traslado de responsabilidades a las Provincias y a los Municipios.

2.- Se propone establecer un sistema de capacitación y perfeccionamiento para la formación de personal tanto administrativo como judicial dedicado a la infancia y adolescencia. Asimismo, durante el debate se propuso que el acceso a dichos cargos sea a través de procedimientos que garanticen la transparencia en sus designaciones.

3.- Para concretar una tutela judicial efectiva se propone la creación y mantenimiento de tribunales especializados con competencia originaria en situaciones en que los derechos de los niños se vean gravemente vulnerados, tales como: violencia doméstica, abuso sexual intrafamiliar, privación o restitución a su centro de vida, declaración de estado de desamparo familiar, etc.; todo ello, sin perjuicio del seguimiento de las medidas por parte del organismo administrativo.

4.- Se sugiere la implementación de procedimientos judiciales electrónicos de avanzada -cuya efectividad ha sido demostrada en Chile-, para los tribunales de familia; que garanticen: eficacia, seguridad y confidencialidad en el tratamiento de la materia.

5.- En relación con la figura del abogado del niño se propone la conformación de un listado oficial de profesionales como forma de operatividad inmediata, lo que a su vez ofrece las garantías de independencia que la figura exige, favoreciendo su difusión pública; para lo cual, se sugiere tabular los honorarios profesionales.

Así, también se sugiere la implementación inmediata de la figura del abogado del niño como medio de evitar la revictimización de éste en los procesos judiciales y administrativos.

6.- En relación con los procesos de alimentos a los hijos se propone: la consideración del concepto de alimentos atrasados incluyendo los que se hubieran debido efectivamente por pedidos anteriores a la interposición de la demanda, por entender que resulta inconstitucional e inaplicable al caso las normas de rito que restrinjan este derecho; la inversión de la carga de la prueba en cabeza del deudor alimentario; una legitimación activa amplia a cargo del hijo por sí durante su menor edad o una vez alcanzada su mayoría, por los representantes de aquél, parientes o allegados; la titularidad del crédito en cabeza del hijo; la tramitación por proceso plenario abreviado; y la consideración de una prescripción de las cuotas adeudadas conforme la normativa más favorable al interés del menor.

7.-Limitar las internaciones a las estrictamente necesarias. Profundizar investigaciones previas para que la internación sea la ultima alternativa. Sabemos que es una medida con graves consecuencias para los niños.

- **COMISIÓN 1 F: LA ÍNTER DISCIPLINA. UNA ESTRATEGIA DE INTERVENCIÓN. UNA MIRADA INTEGRAL. INTERVENCIÓN DE LOS EQUIPOS TÉCNICOS EN LA DECISIÓN JURISDICCIONAL.**

INTERVENCIONES EN EL MARCO DE LA LEY 26061. UNA MIRADA DESDE EL PSICOANÁLISIS SOBRE LAS PRÁCTICAS

Autores:

- Blanco
- Muñoz

Son cosas chiquitas. No acaban con la pobreza, no nos sacan del subdesarrollo, no socializan los medios de producción y de cambio, no expropian las cuevas de Alí Babá. Pero quizá desencadenen la alegría de hacer, y la traduzcan en actos. Y al fin y al cabo, actuar sobre la realidad y cambiarla, aunque sea un poquito, es la única manera de probar que la realidad es transformable.

Eduardo Galeano

El presente trabajo intenta de dar cuenta de las prácticas acontecidas desde abril de 2008 hasta la actualidad, en el ámbito del Órgano Administrativo Local de Protección (aplicación de la ley Nacional 26061 de Protección de derechos de niños, niñas y adolescentes). El equipo de trabajo del O.A.L. (de ahora en mas en referencia a: Órgano Administrativo Local), está conformado por: la Coordinadora del Equipo, tres psicólog@s, tres trabajador@s sociales, una abogada, dos administrativas, y dos operador@s. El equipo interviene cuando existe alguna situación de vulneración de derechos de niñas, niños o adolescentes, implementando medidas de protección con el fin de garantizar o restituir derechos vulnerados.

Asimismo, este proceso de escritura, de explicitación, constituye un proceso de indagación de las propias prácticas, de reflexión, de un posicionamiento teórico y ético.

Es en las prácticas donde *"se produce el encadenamiento de lo que se dice, lo que se hace, las reglas que se imponen, las razones que se dan, los proyectos y las evidencias."* Foucault (1996; 52) refiere: *"La práctica de uno para consigo mismo va desde la ignorancia (como marco de referencia) a la crítica (de uno mismo, de los otros, del mundo, etc.) La instrucción es la armadura del individuo frente a los acontecimientos. La práctica de uno mismo ya no se impone simplemente sobre un fondo de ignorancia (Alcibíades), de ignorancia que se ignora a sí misma; la práctica de uno mismo se impone sobre un fondo de error, sobre un fondo de malos hábitos,*

sobre un fondo de deformaciones y de dependencias establecidas y solidificadas de las que es preciso desembarazarse. Mas que de la formación de un saber se trata de algo que tiene que ver con la corrección, con la liberación que da la formación de un saber".

Por su parte el psicoanálisis, nos advierte del malestar en la cultura, en los tiempos de constitución subjetiva, queda un resto que es inasimilable, imposible de domeñar, al que se denomina goce. Asimismo es en el lazo con los otros, padres, educadores, donde cada sujeto buscará las marcas de un deseo que no sea "anónimo", que lo humanice y le permita vivir .La ley que internaliza cada sujeto, no es la misma que la ley jurídica que es válida para todos, estará dada por los "síes" y los "noes" que cada sujeto encontró en su devenir. Es así que cobra vital importancia, escuchar a quienes acuden al OAL, dar lugar a la singularidad, en una época en que, como desarrolla Silvia Ons (2009), la relación entre los semejantes está signada por las violencias: discursiva, real, y donde se produce la segregación de lo diverso.

Niñ@s y adolescentes como sujetos de derechos

El nuevo marco normativo al que nos proyecta la ley 26061, se inscribe en el paradigma de **la protección integral de los derechos de la infancia y de la adolescencia.** Este paradigma sustituye al antiguo modelo tutelar o de patronato; simbolizando un salto cualitativo en la concepción de la infancia, la adolescencia, y las familias. Las prácticas realizadas desde el antiguo modelo tutelar, aún no han sido desterradas en lo cotidiano, dado que el mismo generó una multiplicidad de instituciones tutelares sustitutivas de lo familiar y lo comunitario, aún no desmantelado totalmente.

Según L. Fernández (1994), las instituciones sociales operan sobre la intimidad de los sujetos, ordenado su manera de percibir y dirigiendo las atribuciones de sentido de acuerdo a lo que se considera normal y deseable.

Tanto el Sistema Judicial, como la Institución DINAF (perteneciente al poder ejecutivo), han sido las instituciones encargadas de efectivizar el control social. Los hogares que alojaban a los niños internados, terminaban siendo depósitos de niños y adolescentes de familias en "riesgo", marginales, crónicos, conocidos en la ciudad por su linaje y antecedentes en cuanto a las trayectorias delictivas de sus miembros.

En relación a las prácticas de los profesionales psicólogos, predominaban los test psicométricos que evaluaban el nivel intelectual de los niños y adolescentes,

quienes posteriormente poblaban las escuelas especiales de la ciudad, etiquetando a los mismos, y ubicándolos dentro de categorías construidas con anterioridad.

Estas prácticas, creemos, no daban lugar al surgimiento de la subjetividad de los niños y adolescentes, aplastando su deseo bajo categorías estigmatizantes. Como menciona Kaplan (1998: 29), citando a Bourdieu, *"«…al estructurar la percepción que los agentes sociales poseen del mundo social, el nombramiento contribuye a hacer la estructura de ese mundo y lo hace de un modo un tanto más profundo cuando más ampliamente reconocido está, es decir, cuanto más autorizado está»* (Bourdieu, 1982, pág. 99). *El acto de nombramiento-clasificación tiene más fuerza entonces en aquellos que institucionalmente detentan una posición de mayor autoridad."* Esto nos posibilita pensar en los efectos que tiene en la subjetividad de las niñas y niños, cuando son nominados, por personas ubicadas en lugares de poder, como "menor", "negros", "brutos", "inadaptados", "delincuentes", "marginales", "violentos", "sin futuro", "chorros". Legitimación totalizadora que estipula cómo deberían ser los sujetos, *"en tal sentido esta voluntad totalizadora opera violencia simbólica, ya que no da lugar, se apropia, tritura, invisibiliza las diferencias de sentido, la diversidad de prácticas y posicionamientos subjetivos de los actores sociales; homogeiniza y por lo tanto violenta lo diverso."* (Fernández A. 1993: 78)

De todos modos, es importante resaltar que actualmente se vislumbra aceptación de la nueva legislación, y una apertura a nuevas intervenciones. Los Magistrados de Familia, en nuestra ciudad, se han corrido de lugares rígidos de saber absoluto y poder, y están realizando intervenciones instituyentes en este sentido.

Nuestras intervenciones

Trabajamos con la aplicación de una ley que cambió el destinatario de las intervenciones, ya no se habla de un objeto, sino de un sujeto de derechos. En ese sentido, en tanto hablamos de sujetos (sujetados a la cultura), no se puede dejar de considerar el contexto social en el cual están inmersos, en tanto implica los modos de **producción de la subjetividad**. S. Bleichmar (1999) postula que *"La producción de subjetividad, por su parte, incluye todos aquellos aspectos que hacen a la construcción social del sujeto, en términos de producción y reproducción ideológica y de articulación con las variables sociales que lo inscriben en un tiempo histórico y espacio particulares desde el punto de vista de la historia política".*

Por esto, es que las medidas de protección que realiza el equipo técnico, siempre tratan de ser contextualizadas según el medio de vida de cada niño o

adolescente. La intervención en terreno, las entrevistas domiciliarias, la coordinación con las instituciones del lugar, nos permiten la singularización y el análisis de cada situación en su propio contexto, y la aplicación de medidas de protección acordes a éste.

Las intervenciones del O.A.L. apuntan al surgimiento de nuevas prácticas en relación a los niños, niñas y adolescentes, tales como: el agotamiento de las medidas de protección antes de realizar una medida excepcional, el trabajo interdisciplinario, la escucha a los sujetos y familias, dando un espacio a la expresión de sus deseos, necesidades, acompañándolos en la construcción de un proyecto de vida, y sosteniendo en sus padeceres, conteniendo la angustia, trabajando desde la singularidad del caso por caso, el fuerte cuestionamiento sobre las intervenciones, los **acuerdos** de las partes para el cumplimiento de las medidas de protección de derechos, el trabajo en red con las otras instituciones, haciendo fuerte hincapié en la corresponsabilidad de todas ellas.

Las intervenciones se realizan desde la creación de vínculos con el otro. Sin escuchar al otro no hay lazo posible. Ya se mencionó la importancia que tiene la palabra en los vínculos, lo que la misma posibilita en términos de fenómenos transferenciales, que se manifiestan en espacios donde se posibilita la **circulación de la palabra**. Como postula Lacan (1981: 170), *"la transferencia eficaz…es, simplemente, en su esencia, el acto de la palabra. Cada vez que un hombre habla a otro de un modo auténtico y pleno hay, en el sentido propio del término, transferencia, transferencia simbólica: algo sucede que cambia la naturaleza de los dos seres que están presentes".*

Consideramos como un eje fundamental de las intervenciones con niñ@s y adolescentes el fortalecer el lugar de los adultos como responsables del cuidado de los más chicos, a través de la transmisión de referencias simbólicas que posibiliten el acceso al capital cultural, simbólico, la pertenencia a una familia, a una comunidad, el interjuego de las identificaciones, la apropiación de los límites, la internalización de la ley, ley simbólica que humaniza, y permite la instauración del deseo.

En cuanto a los adolescentes, particularmente, que están en un momento en el que deben (o deberían) tomar decisiones sobre su porvenir, es imprescindible acompañarlos en la construcción de un proyecto de vida. La **imposibilidad de poder proyectarse en un futuro seguro**, que afecta a toda la sociedad, adquiere características específicas para los adolescentes, ya que en medio de tanta incertidumbre, como menciona Mannoni (1979; 158), *"…los jóvenes no buscan tanto la*

promoción social como una razón para vivir y nuestra impotencia para poder ofrecérselas cada vez mayor. Los jóvenes se encuentran insertos en un discurso vacío de todo contenido espiritual".

Reflexiones finales:

El desafió está planteado, ¿qué podremos aportar los psicoanalistas en estos tiempos, en las intervenciones a realizar en este campo? ¿Cómo podremos incidir en la construcción de un lazo social más colectivo?

En la práctica cotidiana nos hemos encontrado con algunas dificultades para sostener desde las intervenciones lo que la ley 26061 postula. Estamos en la construcción del sistema de protección de derechos en la ciudad de San Rafael.

Particularmente, en relación al trabajo en red, que garantizaría la protección integral de derechos, hemos encontrado, después de las políticas neoliberales, y como consecuencia de las mismas, un tejido social desvastado, donde no había inscripciones del sentido de lo colectivo. Nos encontramos con sectores de la comunidad donde la cultura hegemónica no llegó, no se efectivizó el derecho a la salud, a la educación, a la recreación, a la integridad personal, a la identidad, a permanecer en el núcleo familiar, a la dignidad, al trabajo adolescente, a la seguridad social, a opinar y ser oído, entre otros.

No hemos podido cuidar la infancia y la adolescencia, esto ha tenido consecuencias concretas en los niños y adolescentes con quienes trabajamos hoy, donde observamos situaciones de violencia, niños víctimas de abuso sexual, excluidos del sistema educativo, de los intercambios simbólicos, embarazos adolescentes, prostitución infantil, chicos en conflicto con la ley penal, consumidores de drogas baratas, suicidios adolescentes, chicos en situación de calle, sin acceso al mundo del trabajo, y todo tipo de vulneración de derechos.

Nuestras intervenciones han apuntado, en sentido más amplio, a la re construcción del tejido social, y a la comprensión de las nuevas formas de constitución de la subjetividad. En esa experiencia, nos encontramos con discursos cerrados, que homogenizan, anestesiados frente al sufrimiento, desconociendo al otro, a la subjetividad de los niños y adolescentes.

Lo queda por hacer, es que los sujetos que trabajamos y realizamos intervenciones, desde lugares de poder, en cuanto a los niños y adolescentes, es reconocer que algo de nuestra propia subjetividad también se pone en juego allí, por

lo que es importante reconocerla, y poder reflexionar sobre esto, revisando nuestras propias prácticas. La propia subjetividad puede ser un obstáculo si se la desconoce, y un facilitador si hay trabajo sobre la misma. Esto se relaciona con lo que menciona Foucault sobre el "cuidado sobre sí mismo" (Foucault 1996), cuando refiere que la reflexión sobre las propias prácticas permitiría una transformación subjetiva en el que saber sobre sí mismo daría lugar al cuidado del otro.

Consideramos que es imprescindible la formación constante de los equipos técnicos, que nos permita adquirir un saber en el sentido foucaultiano, y al mismo tiempo, en el momento de la escucha, correrse de los lugares de saber-poder para dar lugar al otro. *"El psicoanálisis allí, resulta el lugar único, insustituible, de cada sujeto, y la necesidad de dejarse sorprender, acompañando y acogiendo éstos hallazgos singulares, cuando los hay"* (Millar,Udenio 2009; 5).

Bibliografía:

- Ons, S: "Violencia/s". 2009. Ed. Paidós. Bs. As.
- Millar J,y Udenio B: "Editorial" en El niño, Publicación del Centro Interdisciplinario de estudios sobre el niño, año 2009. Bs.As.
- Foucault, M.: Hermenéutica del sujeto. Altamira. 1996.
- Fernández, L. "Las instituciones educativas. Dinámicas institucionales en situaciones críticas". 1994. Bs As. Ed. Paidos.
- Kaplan, K."La inteligencia escolarizada". 1998. Bs As:Ed. Miño y Dávila.
- Bourdieu, P. "Los ritos como actos de institución".1992. Honor y Gracia. Madrid: Alianza Universidad.
- Fernández, A. "Tiempo histórico y campo grupal.".1993. Bs As: Ed. Nueva Visión.
- Bleichmar, S. "Entre producción de subjetividad y constitución del psiquismo". En: Revista Ateneo psicoanalítico, n° 2. 1999.Bs. As.
- Lacan, J.: Los escritos técnicos de Freud. 1981. Barcelona: Ed. Paidós.
- Mannoni, M. "La educación imposible". (9° ed. 1997) Ed. Siglo XXI

DEFENSA PÚBLICA Y OFICINAS INTERDISCIPLINARIAS.

Autora:

- María Andrea Caleri

Un cambio de paradigma: de una visión jurídica a una visión multidisciplinaria de los Casos complejos[1] de familia en la atención de la Defensa Pública[2].

I. Introducción:

Las costumbres y prácticas sociales se van transformando y no puede hablarse más, de una naturaleza uniforme en la configuración familiar. La familia[3] es un sistema en permanente transformación que ha traído consigo el cambio de varios paradigmas. Uno de ellos impone que el abordaje de problemáticas complejas desde el área jurídica, tampoco se pueda ya realizar desde una óptica única, sino que se debe contar con la intervención y el auxilio de otras disciplinas.

La coyuntura del conflicto familiar puede presentar diferentes aristas, muchas de ellas a veces, inconclusas, no agotadas. Esto implica que alguno de los integrantes de la familia, tome como primera decisión recurrir a la Justicia, a modo de venganza, como revancha, por resentimiento, sometiendo su crisis a una judicialización, que termina en desistimientos, renuncias, idas y vueltas, avances y retrocesos, es decir en un fracaso. Rotundo fracaso - que tenemos que admitir - es más nuestro que de los propios protagonistas del conflicto, porque se aumenta la ansiedad en la familia, se acarrea un gran dispendio de recursos humanos y de funcionamiento del aparato jurisdiccional innecesariamente.

Las causas que se inician por intermedio de la Defensa Pública ante los Juzgados de Familia, en una gran cantidad, por un lado ponen en evidencia el fracaso del ejercicio de las funciones propias de la familia, sobre todo en los **Casos de complejidad** donde convergen diversos factores desestructurantes y en los **Casos de violencia familiar** y

---

[1] Edgar MORIN (1976-1988) "La complejidad es a primera vista un fenómeno cuantitativo: alli donde hay un enmarañamiento de acciones, de interacciones, retroacciones. Lo complejo es aquello que no es simple, aquello que presenta distintas facetas que no pueden ser reducidas a una sola.

[2] La propuesta es para ser aplicada en las Defensorías Públicas de nuestro país, ya sean aquellas que dependen orgánicamente del Poder Judicial o las que conforman un Ministerio Público independiente y autónomo funcionalmente.

[3] Se tiene en cuenta el concepto dado por las Directrices de Riad, en su art. 12: "La familia es la unidad encargada de la integración social primaria del niño".

por otro lado implican el ejercicio para el órgano judicial de dos aspectos operativos absolutamente diferenciados, en ocasiones difícilmente conciliables: adoptar decisiones de acuerdo con las normas jurídicas para forzar su cumplimiento y desarrollar una tarea de neto corte asistencial.

Ello da cuenta, que claramente existe una brecha entre la atención del conflicto por los operadores que ejercen la Defensa y la Justicia. Brecha que debe ser resuelta con otros articuladores, **que promuevan de antemano la comunicación**, los compromisos recíprocos, las conductas colaborativas, auxiliando y favoreciendo las soluciones, de manera tal que los conflictos que lleguen a la Justicia sean los mínimos - sin que esto implique desprestigiar la labor del sistema judicial - solo cuando no quede otra salida y convencidos, que sea cual fuera el resultado se agotará con una resolución judicial sin derroches.

II. El Dilema: "ser o no ser" replanteado como: "contar o no contar [4] con una oficina técnica interdisciplinaria"

1. La experiencia en los Juzgados de Familia:

El Derecho de Familia y Minoridad sufrió cambios casi copernicanos tanto en los conceptos como en los modos de compresión de la problemática, trasvasando las fronteras de lo teórico hacia la práctica por lo que se fueron creando fueros especiales, como los Juzgados de Familia con procesos imbuidos por principios procesales diferentes – en materia de competencia, prueba, audiencias, simplicidad de sus trámites, oralidad [5] - con características particulares que los diferencian de otros fueros.

Los Poderes Judiciales que encontramos en las provincias de nuestro país organizaron en mayor o menor grado, oficinas o equipos técnicos que cuentan con profesionales en varias disciplinas[6], afectados a una tarea de cooperación para los

---

[4] Se utiliza este término por la connotación que implica lingüísticamente en el tema abordado, ya que implica colaboración, ayuda, apoyo, cooperación integrada con una interrelación metodológica, epistemológica terminológica de formación e información descartándose "tener o poseer" ya que implicaría una oficina que se puede o no utilizar con una visión cerrada.

[5] Jorge L. KIELMANOVICH, "Derecho Procesal de Familia", Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires – 2007.

[6] Entre otras a modo de ejemplo cito, Neuquén Ley 2302//2346 art. 44: Los Juzgados de Familia y los Juzgados Penales de la Niñez y Adolescencia contarán con el auxilio de un Equipo Interdisciplinario, en las condiciones que fije la reglamentación; Entre Ríos Ley 9324 art. 7: Auxiliares. Equipo Interdisciplinario. El Fuero de Familia y Menores tendrá por lo menos un equipo profesional técnico

fueros de familia o penal. Existe una mayor aceptación de éstas oficinas, en el ámbito jurisdiccional, para que actúen como auxiliares de los jueces tratando de favorecer el desarrollo de los procesos judiciales y tendiendo a lograr una mayor eficiencia de su rol[7].

2. La experiencia en la Defensorías Públicas:

El ochenta por ciento de los casos que a diario tratan las Defensorías de Familia de nuestro país son de familia; familias imbricadas por diversos conflictos difíciles de encarar, ya sea por su diferente naturaleza o por las consecuencias que implican para la organización familiar. Así, una familia puede alcanzar niveles de conflictividad vinculados a la salud, educación, maltratos psicológicos, económicos, físicos, abusos, de identidad, etc., excediendo meramente lo jurídico.

Comenzar a intervenir en la vida de las familias que se nos presentan ante la Defensoría, requiere el mayor de los esfuerzos y una mentalidad progre para permitir la participación de otras disciplinas, apertura difícil de aceptar ya que tal participación no se ha dado en la mayoría de las Defensorías Públicas de nuestro país. Y

---

conformado por asistentes sociales, psicólogos, médicos psiquiatras y técnicos en minoridad, en la cantidad que disponga el Superior Tribunal de Justicia de acuerdo a las posibilidades y necesidades del servicio. El equipo interdisciplinario tiene como función realizar evaluaciones o diagnósticos del menor o la familia o emitir el asesoramiento que el juez les requiera sobre asuntos de estricta incumbencia profesional de quienes integran el equipo. Sus evaluaciones o diagnósticos no tendrán carácter vinculante. Los integrantes de los equipos técnicos interdisciplinarios, serán designados por el Superior Tribunal de Justicia previo concurso público de antecedentes y Ley 9861 (2008) art. 72 a 74; Córdoba Ley 9053 art. 18: Sin perjuicio de la intervención que compete a la autoridad administrativa, los Tribunales de Menores podrán disponer del auxilio de un cuerpo técnico judicial especializado, cuyos informes no tendrán efecto vinculante; San Juan Ley 7338 art. 100: El fuero de familia está formado por: inc. g) equipos interdisciplinarios, art. 109 y 110: Equipo Técnico Interdisciplinario. Idoneidad. Para integrar el Equipo Técnico Interdisciplinario se requerirá título universitario en la materia y especialización en familia, niñez y adolescencia. Dependerá directamente del Juez y funcionará en la sede del Juzgado. Sus funciones son: a) Asesorar técnicamente en su especialidad al Juez, Ministerio Público y Cámaras del Fuero. b) Elaborar diagnósticos, pericias e informes que se le soliciten. c) Participar en las audiencias en cualquier etapa del proceso, a requerimiento del Juez. Efectuar un diagnóstico del niño y su familia, familia ampliada y entorno sociocultural. d) Proponer medidas concretas de acción y metodología para el abordaje del conflicto.e) Efectuar el control y seguimiento de los casos en estudio y de las medidas de protección que se les encomendaren; Chubut Ley III N°21 art. 82:"Los Juzgados creados por esta ley contarán con Equipos Técnicos Interdisciplinarios permanentes inegrados por médicos pediatras, y psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales y demás profesionales que resulten necesarios", entre otras.

[7] Por experiencia personal no puedo dejar de mencionar que en muchos casos judiciales, la intervención de los Equipos técnicos terminan comportándose como decisores indirectos de las causas, siendo el juez quien dicta la resolución, pero su sentencia solo transporta la opinión o sugerencia de los profesionales de la oficina técnica.

pensemos, que la democratización de una institución se ve también en la apertura mental que tenga para trabajar interdisciplinariamente.

Por una investigación de estadística realizada, se extrae que por lo menos tres provincias, Misiones, La Rioja y Salta cuentan con un Equipo Interdisciplinario ante la mayor demanda de casos de familia, pero ello da cuenta a la vez de la carencia que sufren la mayoría de las Defensorías de contar con este tipo de Equipo [8].

Defensoría	Cuentan con Equipo Interdisciplinario propio?	En que materia tienen mayor cantidad de requerimientos: PENAL, CIVIL o FAMILIA?
Corrientes	NO	Familia
La Rioja	SI. 1 Asistente Social, 1 psicólogo y 2 Médicos.	Familia y Menores
Salta	SI. 2 Psicólogos y 1 Asistente Social (de la Asesoría de Incapaces) y 2 Psicólogos de la Defensoría Civil	Familia
Santiago del Estero	NO. Hay un Equipo que depende de la Defensoría del Pueblo: Oficina de Protección de Víctimas de Violencia Familiar de la Mujer	Familia en mayor porcentaje
Catamarca	NO	Civil y Familia en mayor porcentaje
Entre Ríos	NO	Equitativo todos los fueros
Mendoza	NO	Equitativo Familia y Penal
San Juan	NO	

[8] Fuente: Datos propios relevados telefónicamente a cada Defensoría con la colaboración de la Lic. Patria Pinto.

Tierra del Fuego	No se pudo recabar información	
Chaco	NO	Las Defensorias están Divididas en Penales, Civiles, Laborales y de Familia. Reciben más consultas y/o causas de Familia
Formosa	No se puedo recabar información.	
Misiones	SI .	
San Luis	No quisieron brindar información	
Tucumán	No se pudo recabar información	
Jujuy	NO. Solo hay dos asistentes sociales en la Defensoría de la Capital.	
Neuquén	No se pudo recabar información	
Santa Cruz	NO	Más requerimientos de familia y menores.-
Córdoba	No se pudo recabar información	
La Pampa	NO	
Río Negro	NO	La cantidad es equitativa con Civil.
Santa Fe	NO. Sólo hay equipos en los Juzgados de Menores.-	Mayor cantidad de requerimientos de Familia.-

III. Su justificación en el ámbito de la Defensa Pública:

La propuesta que se presenta, es para funcionar el ámbito de las Defensorías Públicas, que entre los casos que toman en su conocimiento, deben asistir a familias con problemas de alta complejidad.

1. Substractum normológico:

1.1. Normativa internacional:

A nivel legal internacional es valorable y acertado la incorporación dentro del capítulo de prevención general de las Directrices de Riad su art. 9 g) y 60 que estipula como obligación del Estado la interdisciplinariedad. Así declara que "Deberán formularse en todos los niveles del gobierno planes generales de prevención que comprendan … estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos nacionales, estatales, provinciales y municipales con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada…"

Es decir que por mandato transnacional, más allá que dicha normativa específicamente esté orientada a la Justicia Penal de Menores, se indica como deber de todo Estado atender a la interdisciplinariedad.

1.2. Normativa nacional:

A nivel nacional, las provincias que cuentan con leyes de protección integral de la familia, tienen dentro de su diseño la asistencia de un equipo de profesionales técnicos, pero como asesores del Poder Judicial, auxiliares del Juez [9].

La presente propuesta, diseñada para el Ministerio de la Defensa de Chubut, avanza un paso más, encontrando su justificación esencial, con motivo de la política planteada y el sistema de organización funcional, que contiene la Constitución de Chubut, la Ley provincial V Nº90 de Organización del Ministerio de la Defensa Pública, la Ley III N°21 de Protección integral del Niño, Adolescente y la Familia y la nueva Ley de Violencia Familiar XV N°12 a fin de contar con un Equipo de Profesionales, independientemente de aquel equipo técnico que asiste a los Jueces, que es exclusivo del Poder Judicial, modelo a intentar en el resto de las provincias de nuestro país.

2. Desde el nivel operativo:

Dentro del circuito del sistema institucional es crucial la atención del abogado a una de las partes que ingresa al mismo. Para la mayoría de las personas, los abogados

[9] Chubut Ley III N°21, Neuquén Lay N° 2302, Río Negro Ley N° 3097; Tierra del Fuego Ley N°521; Jujuy Ley N°5288; Salta Ley N° 7039; Misiones Ley N° 3820; Chaco Ley N° 4369; Entre Ríos Ley N° 9324; Mendoza Ley N° 6354; San Juan Ley N° 7338; San Luis Ley N° 5400; Provincia de Buenos Aires Ley N° 13.298 y 13.634; Ciudad Autónoma de Buenos Aires Ley N° 114 y 2213; Córdoba Ley N° 9053 y 9060; Santa Fe Ley N° 11.542 entre otras.

son los primeros consultores ante la evidencia de su conflicto y son éstos los profesionales que tienen un significativo grado de control en el modo en que su crisis familiar será manejada.

Su injerencia profesional debe tratar de identificar, que en muchos casos el litigio es inoperante para resolver muchas de las disputas familiares, proponiéndose como meta la posibilidad de otras alternativas de solución, tratando de arbitrar múltiples respuestas pre - judiciales. Su intervención es anterior a la judicialización y el modelo de trabajo que se propone evidencia que deberá abordar el conflicto familiar descartando la aplicación única del derecho, reinvindicando la fecunda experiencia que se puede extraer de la práctica interdisciplinaria efectiva y de los múltiples efectos que posee, para favorecer el mejor aprovechamiento de los recursos económicos, humanos y organizativos, revelándose como cualidad que en ese nivel distintas disciplinas pueden confluir para alimentar la institución que las demanda.

Pero para que esto no quede en mera intención, debe contar con la asistencia de profesionales idóneos en diferentes disciplinas, que coadyuvarán a un mejor abordaje de los conflictos familiares. El abogado de la Defensa Pública, debe saber mucho más que derecho para intervenir en cuestiones familiares; además debe plantearse seriamente qué es o hasta dónde llega lo jurídico en un conflicto de familia o bien cuál es el camino previo que deberá transitar hasta llegar como último recurso a judicializarlo.

Existe una fuerte tendencia y tentación de atrincherarse detrás de los códigos, las leyes, los procesos, las computadoras, cuando el letrado debe buscar sin temor caminar por sendas, que lo ayuden a encarar las problemáticas de familia con una mirada abierta. Sin temor a que incorporar un número de expertos en ciencias humanas y sociales reales conocedores de las conductas y necesidades de los integrantes de una familia que se emparentan con quienes lo son en el ámbito jurídico.

Lo contrario nos conduciría a entablar relaciones inflexibles imponiendo soluciones rígidas desde la ley, sin dejar pensar a las partes, a sus intereses, sin posibilidad que sean las mismas familias quienes reorganicen su propio sistema creando soluciones.

El abogado completo, el abogado de nuestro sistema de defensa, debe lucirse como acompañante, orientador y entrenador, debe ubicarse ante el cliente y trabajar junto a él como personas adultas, que juntas intentarán recorrer un camino con alternativas de solución.

El abogado[10] que trabaja en la Defensoría debe estar preparado para el juicio cuando sea inevitable, pero antes debe intentar encarar los conflictos que a diario se le presentan, con una gran apertura y la invalorable colaboración de profesionales de otras ciencias vinculadas a las relaciones familiares.

No se pretende que la Oficina técnica haga una revisión profunda de los orígenes y naturaleza de los conflictos, tendiente a traer a la conciencia lo psíquico reprimido, como lo haría el psicoanálisis con personas en tratamiento psicológico, esto en su caso deberá ser propuesto como alternativa de trabajo complementario al caso; ni tampoco un tratamiento de desórdenes, psíquicos o corporales a través de medios psicológicos; tampoco es objetivo provocar modificaciones en la trama inconsciente de los vínculos familiares.

De lo que se trata es de disciplinar entre distintas disciplinas y buscar una articulación, ofrecer un equipo con formación diversa (psiquiatras, psicopedagogos, psicólogos, asistentes sociales, consejeros de familia, etc.) que por medio de métodos o procesos adecuados, ayude a las partes en crisis, en la capacidad de manejar sus diferencias. Pretende un abordaje interdisciplinario con técnicas de intervención específicas.

La metodología general de trabajo deberá ser articulada por medio de un proyecto que presente el profesional/es a cargo del área y dependerá de la propia formación personal y profesional que el/los mismo/s posea/n.

Pero no podemos perder de vista que la formación transdisciplinaria y las técnicas de trabajo, deberán favorecer la adaptación de las distintas profesiones a fin de aprovecharse al máximo el trabajo en conjunto, evitando problemas de jurisdicción, control y responsabilidad que pudieran naturalmente aparecer. Cumpliendo con ello, objetivos de abordar los casos complejos por un conjunto de profesionales especialistas en crisis familiares, la creación de un nuevo y diferente espacio de comunicación, el surgimiento de nuevas alternativas, perspectivas y marcos de acción y solución de conflictos y la coordinación facilitada en la resolución de los conflictos.

IV. Un paso más adelante:

El trabajo además deberá realizarse en coordinación con los equipos de diferentes instituciones que hayan o tengan que intervenir por sus incumbencias en la

[10] Entendiéndose por tal el Defensor, abogado adjunto, auxiliar letrado, secretario, etc. Según como se encuentre organizada la institución.

problemática dada. La sincronización con otras instituciones, públicas o privadas a fin de conocer los recursos existentes para propiciar el trabajo en red, en el área de salud, educación, recreación, etc. de la comunidad producirá un alineamiento institucional en función de las expectativas sociales de satisfacción de determinado servicio y ello dependerá de la coherencia a lo largo del proceso de intervención que deberá además tener un seguimiento por medio de reuniones mensuales de las instituciones para ir evaluando la estrategia de intervención, sus avances, resultados.

V. Conclusión.

Es bueno entender que la aceleración del tiempo impone que hay que cambiar lo que se viene haciendo desde hace tanto tiempo, con rapidez y efectividad. Es indispensable poder repensar las cuestiones, ser capaz de entender otras ciencias y de trabajar con profesionales de nuevas áreas.

Cualquier técnica que se ponga en marcha a la hora de construir significados con los integrantes de una familia, debe previamente estar precedida de condiciones – vínculo comunicacional – que deben ser creadas especialmente para que aquellos funcionen.

La interdisciplina permitirá una lectura más integral del conflicto, tanto en las vertientes interpersonales y subjetivas como en las jurídicas, en virtud de la cual quedarán atendidas simultáneamente las necesidades legales, emocionales y de relación comunicacional, aportando cada profesión una lectura desde su perspectiva al objetivo común, el cual será responder adecuadamente si frente al problema que se nos presente, procede o no la judicialización.

Lo expuesto pone en evidencia la ineludible necesidad de contar dentro del marco de la Defensa Pública con un equipo de trabajo interdisciplinario con dotación propia de profesionales adecuados y referenciados en problemáticas familiares, que posibiliten un diagnóstico preciso de la solución más adecuada a los casos que se nos sometan, ya sea pediatras, psicólogos, psiquiatras, consejeros de familia, y demás profesionales necesarios y ajustados a dicha conflictiva.

VI. Ponencia.

Resulta conveniente que: 1) **A nivel nacional**: se genere en el encuentro nacional de los Ministerios Públicos o Público de las Defensas el esfuerzo mancomunado para

lograr una uniformidad legislativa mediante instrumentos o documentos adecuados que enmarquen el tema de la presencia y activa colaboración de oficinas interdisciplinarias en tales Ministerios; 2) **A nivel interno de cada provincia**: se disponga mediante reforma de la ley pertinente o se cree la ley necesaria o se efectúe el dictado de la resolución administrativa pertinente del Ministerio, que disponga la creación de un Equipo Técnico Interdisciplinario dentro de la oficina y exclusivo en la colaboración que prestará a la misma, para intervenir en la etapa prejudicial a fin de abordar los casos de alta complejidad.

LA ESTRATEGIA DE INTERVENCIÓN PSICO-SOCIAL CON FAMILIAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD: CONTINUIDADES Y LIMITACIONES DEL ENFOQUE SISTÉMICO EN EL ABORDAJE FAMILIAR.

Autora:

- Lic. María Florencia Cocha.

Introducción:

Para analizar la intervención de los profesionales de los equipos técnicos que trabajan con la infancia-adolescencia en situación de vulnerabilidad desde el espacio estatal, sostengo que es imprescindible el análisis del escenario en donde tiene lugar la actuación profesional. El análisis contextuado de la práctica disciplinaria permite reconocer restricciones y posibilidades para actuar estratégicamente.

La configuración del campo problemático actual deviene en altos grados de conflictividad social, a ello se suma el proceso de transición hacia un nuevo paradigma sobre la infancia-adolescencia. Ambos aspectos conforman un contexto desafiante que interpela la práctica de los profesionales, y demanda la actualización de mediaciones teóricas, políticas y metodológicas para intervenir conforme a las nuevas exigencias.

Se parte de considerar que la configuración del Estado y los dispositivos de atención que se desarrollan en cada momento histórico, generan ciertas condiciones para el ejercicio profesional.

Sostengo que los cimientos del campo de intervención con la infancia vulnerable se remontan a la configuración del Estado Moderno.

La estrategia del control social para la organización del estado Moderno

Para dar cuenta de los inicios del la intervención del Estado en relación al campo de la niñez, nos remontamos al contexto del modelo oligárquico-liberal, donde, para establecer la bases de un Estado Moderno, se implementaron diversos dispositivos para organizar la dinámica social que por ese entonces presentaba ciertas particularidades, tales como lo señala Margarita Rozas:

"…El proceso de pauperización de los sectores subalternos, las condiciones de vida precarias de la clase trabajadora, las limitaciones en las condiciones de salud, los problemas habitacionales y la marginalización social. La operacionalización de estas manifestaciones como " problemas sociales" requirieron de una institucionalización de acciones por parte del Estado para resguardar el orden social…"[1]

En virtud de los mecanismos utilizados para la regulación social en este primer momento de constitución del Estado moderno, se puede caracterizar como: "… *asistencial-represivo, donde la pobreza es entendida como un peligro social para la integración y el orden social*…[2]

Los cimientos del campo: Las primeras intervenciones estatales con la infancia

Dentro de estos sectores considerados peligrosos para la consolidación del orden social, se encontraban los niños, algunos hijos de inmigrantes anarquistas, socialistas que portaban ideas revolucionarias que cuestionaban el orden social.

Los inicios de la intervención del Estado en relación a la infancia surgen mediante el dispositivo de control social, erigido a partir del sistema del patronato, institución que implicó una clara estrategia hegemónica de dominación de la clase dominante hacia los sectores subalternos, y en especial hacia la infancia pobre. La ley del patronato se trató de un marco legal que consolidaba la intervención arbitraria del Estado en la vida de los niños en situación "irregular", basándose en la idea de que eran incapaces de ejercer sus derechos pero sí capaces de producir desórdenes en la sociedad. Ante esto, la respuesta estatal fue el aislamiento y asilamiento como estrategia de represión del Estado a esta infancia "peligrosa", para integrarlos al proceso civilizatorio en marcha.

Los dispositivos estatales y los dispositivos técnico- profesionales

Sobre esta base se estructura la intervención de ciertas profesiones que conformaran uno de los dispositivos de atención estatal hacia la infancia. En este campo especifico, considero que el Trabajo Social y la psicología- las cuales históricamente conformaron el dispositivo profesional para el abordaje familiar en

---

[1] Margarita Rozas Pagaza: "La intervención profesional en relación con la cuestión social. El caso del trabajo social".Espacio, editorial. Buenos aires. 2001. capitulo IV: la cuestión social y la intervención profesional. Págs. 241 y 242

[2] Margarita Rozas Pagaza. (2001). Obra citada. cap. III. Pág. 209

este campo- articularon su práctica en dirección al proyecto societal de la oligarquía, formando parte del modelo institucional de control social, bajo la misión de aplicar distintos procedimientos de disciplinamiento y vigilancia sobre los sectores sociales que ponían en riesgo la consolidación del orden liberal.

Ahora bien, ¿Qué postulados y perspectivas teóricas conformaban la base de los dispositivos técnico-profesionales implementados en este ámbito específico?

Las tendencias teóricas hegemónicas en la intervención profesional

He afirmado que las características contextuales generan ciertas condiciones que afectan la intervención profesional. Lo mismo ocurre con las perspectivas teóricas, que también le otorgan fundamento a la acción profesional.

Respecto al concepto de perspectiva teórica, seguiré a Margarita Rozas Pagazas, la cual la define como: "…*una fuerza teórica, política y ética que imprime, como tal, una hegemonía en el pensamiento respecto de la formación*..."[3]

Tomando el campo especifico de la niñez en situación de vulnerabilidad , considero que una de las tendencias hegemónicas que ha marcado la intervención profesional ha sido el funcionalismo.

El impacto del Funcionalismo en la intervención profesional con familias

El funcionalismo y el estructural-funcionalismo fueron "…*tendencias que moldearon el pensamiento intelectual de posguerra, con la esperanza de forjar una teoría que, además de explicar la inestabilidad de la sociedad, contribuyera al proceso por el cual se genera consenso político y equilibrio social…"*[4]

Según margarita Rozas, la influencia de este pensamiento en la formación profesional de los trabajadores sociales se advierte en " …*el carácter utilitario de las funciones asignadas, entendidas como el rol asignado para trabajar en las problemáticas que la sociedad asume a partir del supuesto de la existencia de disfunciones que alteran el funcionamiento regular del cuerpo vivo, que constituye*

[3] Rozas Pagaza, Margarita: "Tendencias teórico-epistemológicas y metodológicas en la formación profesional". En Molina María Lorena*: La cuestión social y la formación profesional en el contexto de las nuevas relaciones de poder y la diversidad latinoamericana*. Espacio Editorial. Alaets. 2005 Buenos aires. Pág. 97

[4] Rozas Pagaza, Margarita (2005). Obra citada. Pág.102

la sociedad… La eficiencia de la acción consiste justamente en la operatividad técnica, que tiene como fin fortalecer dichas funciones y roles…"[5]

La familia como sistema

El funcionalismo genera la base para el surgimiento de diversos modelos de intervención, dentro de los cuales encontramos el Modelo Sistémico.

Ponce de León y Paiva Zuaznábar, señalan que el enfoque sistémico se ha centrado en la familia, entendiéndola "…*como unidad básica de referencia para comprender al individuo en su situación, pues reconoce que dicha entidad constituye el contexto de mayor influencia en el sujeto… Así el individuo es visto en términos de la estructura familiar de la cual forma parte…Ante las múltiples fuerzas internas y externas que empujan el sistema en diferentes direcciones, se supone que es la familia la que busca un balance propio entre presiones que tienden a la estabilidad o al cambio. De ese equilibrio depende su evolución y funcionalidad…Así, un conflicto no resuelto, por todo o alguno de sus miembros, estaría provocando una disfuncionalidad…*"[6]

En este marco, una de las características fundamentales del análisis residen en: "…*la importancia atribuida al contenido y al proceso del estudio psico-social y a la trascendencia que se le da al diagnostico social que se debe hacer del individuo. La valoración de la personalidad como dato central y la posibilidad de encontrar en el usuario los recursos que le permitan salir de la situación problema por medio del tratamiento de los conflictos intrapsíquicos, se remontan a una concepción energética del hombre…*"[7]

Continuidades y limitaciones del modelo sistémico en el abordaje familiar en la actualidad

El enfoque sistémico y los postulados del funcionalismo siguen influenciando en la actualidad gran parte de los dispositivos y procedimientos para el abordaje psico-social de las familias en el campo de intervención que estoy analizando.

A partir de mi inserción laboral en este ámbito, he advertido que, en líneas generales, los profesionales siguen apelando al bagaje conceptual del funcionalismo para el análisis e intervención psico-social, lo cual se advierte en la lógica que

---

[5] Rozas Pagaza, Margarita (2005). Obra citada. Pág. 104

[6] Margarita Quezada Benegas y otros: "Perspectivas metodológicas en Trabajo social".ALAETS-CELATS. Espacio editorial. Buenos aires.2001Margarita. Pág.146

[7] Margarita Quezada Benegas y otros. (2001).Obra citada. Pág.144

prevalece tanto en las intervenciones escriturares(informes) como en los discursos. Como ejemplo se pueden mencionar clasificaciones y términos tales como: familia disfuncional, desorganización familiar, claridad en los roles, funcionalidad de la familia o del niño, integración con el medio, etc.

En relación a las limitaciones que presenta este enfoque, me interesa destacar especialmente que"…*esta visión conlleva implícita la tesis de la estabilidad o equilibrio, encontrándose que este modelo analítico no da cuenta del dinamismo que en la realidad exhiben los sucesos…El enfoque funcionalista asume la característica del dinamismo de los sucesos con el concepto de disfunción...*"[8]

Coincido entonces en señalar que el modelo analítico sistémico presenta ciertas limitaciones para dar cuenta del dinamismo que exhiben los sucesos y, por ende, para capturar analíticamente la complejidad actual.

A continuación desarrollo con más profundidad esta idea.

Los criterios de funcionalidad y disfuncionalidad en el actual contexto

En la actualidad estallan y se cuestionan las legalidades previas, irrumpen en el imaginario social nuevas formas de vivir en familia, nuevas formas de vivir la sexualidad, innovaciones en las pautas de crianza, nuevas estrategias de provisión de ingresos -algunas ilegales como el narcotráfico, la trata de personas – etc.

Los soportes de integración social tradicionales como el trabajo, la escuela y la familia, entran en crisis y surgen otros nuevos circuitos, generadores de nuevas subjetividades y estilos de vida. Así también el Estado, como principal garante de derechos, modifica sustancialmente su intervención en lo social, reduciéndola a aspectos subsidiarios.

Frente a estas transformaciones profundas en la materialidad y subjetividad de los sujetos, los profesionales, con distintas trayectorias vitales y formados en otros contextos, pierden las referencias en las cuales anclar.

A este respecto, cabe advertir la necesidad de analizar los objetivos de nuestra intervención y reflexionar sobre los criterios de elaboración de las pautas de funcionalidad o disfuncionalidad, siendo necesario preguntarnos: ¿a qué orden

[8] Margarita Quezada Benegas y otros. (2001).Obra citada. Págs. 140- 141

somos funcionales?, ¿Qué orden se pretende conservar?, ¿a qué intereses se responde? ¿Quiénes establecen los parámetros de funcionalidad?

En este contexto, la vulneración de los derechos de la infancia-adolescencia no es atribuible a la irregularidad o disfuncionalidad del niño, del medio familiar o comunitario sino al Estado y la sociedad en su conjunto, que no han provisto los dispositivos necesarios para evitar la vulneración de los derechos.

Como se ha señalado, la complejidad de la que se habla desborda las categorías de análisis tradicionales, y para ello, resulta crucial hacer hincapié en la competencia teórica que se requiere para analizar el contexto y rescatar el carácter político que toda intervención lleva implícito, pudiendo definir desde allí, posicionamientos y estrategias profesionales.

El carácter político de los procedimientos técnicos.

Considero que los procedimientos técnicos conllevan una representación acerca del problema, los sujetos, las necesidades, y por ello no son neutros, son decisiones que dan cuenta de posicionamientos políticos que- conciente o inconcientemente- Morgan direccionalidad a la intervención. En virtud de ello, los procedimientos operativos deben entenderse en el marco de una estrategia global de intervención que dé cuenta de dimensiones teóricas, técnico-metodológicas y ético-políticas.

En relación a este aspecto de la intervención profesional, me interesa rescatar la reflexión que realiza Inés Torcigliani, la cual advierte"…*cierta desvalorización o naturalización de procedimientos clásicos, como lo son las entrevistas en sus diferentes niveles, etc… aparecen como obvias cuando en realidad son fruto de decisiones profesionales basadas… en una perspectiva teórico-metodológica y técnica de la intervención y en hipótesis sobre las posibles vías de resolución de problemas*…"[9]

Por otro lado, el análisis del escenario en el que tiene lugar la trama social resulta un componente central para una intervención estratégica, en tanto permite comprender los términos en los cuales se desarrolla la intervención. La construcción de mediaciones teóricas"…*aseguran un proceso de intervención donde el profesional logra superar la inmediaticidad de las demandas y con ello supera*

[9] Torcigliani, Inés : " La producción de conocimiento en Trabajo social como estrategia de fortalecimiento disciplinario". En: *La investigación en Trabajo social*. Publicación post-jornadas. Facultad de Trabajo Social. UNER. 2002. Pág. 182

explicaciones psicologizantes e individualizantes…. Es en este juego de mediaciones donde el profesional debe también lograr mediaciones entre el proyecto profesional critico y sus intervenciones profesionales…"[10]

La interdisciplina como estrategia

De acuerdo a lo que plantea el nuevo ordenamiento legal respecto a la intervención en relación a la infancia, me parece importante destacar que para el abordaje de la complejidad de las situaciones que generan las vulneración o violación de los derechos de la infancia, se requieren abordajes interdisciplinarios, inter-actorales que den cuenta de la complejidad de los fenómenos desde un enfoque integral.

Al respecto, tal como están dispuestos los dispositivos técnico-profesionales, para la atención de las problemáticas derivadas de la vulneración o violación de los derechos de la infancia, desde la órbita estatal, advierto que se sigue apelando principalmente al abordaje psico- social para el desarrollo de la tarea de restitución de derechos en el ámbito de las residencias del ámbito prevencional. Ello debido a que aun no se implementan los carriles institucionales que permitan la articulación entre diversas disciplinas, profesiones y actores para asumir la complejidad de los fenómenos y atender las demandas en sus múltiples dimensiones, desde un enfoque integral. Así, el trabajo de articulación entre profesionales y demás actores intervinientes(organismos privados y públicos en sus diferentes niveles, organizaciones barriales, etc) queda supeditado a la voluntad y criterio de los profesionales, lo cual implica, a mi juicio, reducir la complejidad y ofrecer respuesta anacrónicas a lo que nos presenta como campo problemático hoy.

Algunos desafíos para pensar la actualidad

He señalado que el escenario actual del campo de la niñez se caracteriza por la complejidad, a tono con el agravamiento de las manifestaciones de la cuestión social.

En este contexto de evidente adversidad para la construcción de perspectivas de derechos surgen varios interrogantes: ¿cómo logramos como profesionales

[10] Gianna, Sergio Daniel: "Una crítica teórica: el campo funcional. Laboral de los Trabajadores sociales. Aportes para el debate ". Dossier de revista Confluencias. N° 64. publicación del colegio de profesionales en Servicio Social. Córdoba, Argentina. año 2008.Pág. 17

aglutinar esfuerzos y construir perspectivas alternativas que impliquen el reconocimiento de los niños y adolescentes como sujetos de derechos? Es decir, con las limitaciones existentes ¿cómo articulamos un proyecto societal emancipatorio?

Como un modo de aproximarnos a este objetivo desde el campo profesional, considero que resulta fundamental la congruencia entre dimensiones teóricas, metodológicas y ético-políticas de la intervención profesional, a los fines de que la construcción de estrategias pueda reflejar la complejidad actual y responder desde dispositivos profesionales acorde a las exigencias del contexto.

En términos de desafíos, considero que resulta importante centrarnos en dos aspectos: el primero de ellos es generar y/ o fortalecer espacios democráticos de reflexividad de las practicas, intentando"…*Construir y reinventar mediaciones capaces de articular en la vida cotidiana de las clases subalternas con el mundo publico de los derechos y de la ciudadanía…*"[11]. En conjunto con ello, y como segundo aspecto, creo en la necesidad de establecer alianzas entre diferentes actores para luchar por políticas publicas que modifiquen las estructuras y practicas vigentes en el campo de la infancia –adolescencia, en el marco de la construcción de un proyecto ético-político basado en otra sociabilidad mas justa.

Bibliografía:

- Gianna, Sergio Daniel: (2008): "Una crítica teórica: el campo funcional. Laboral de los Trabajadores sociales. Aportes para el debate ". Dossier de revista Confluencias. N° 64. publicación del colegio de profesionales en Servicio Social. Córdoba, Argentina.
- Quezada Benegas, Margarita y otros: (2001): "Perspectivas metodológicas en Trabajo social".ALAETS- CELATS. Espacio editorial. Buenos aires.
- Rozas Pagaza, Margarita: (2001) "La intervención profesional en relación con la cuestión social. El caso del trabajo social".Espacio, editorial. Buenos aires.
- ----------(2005): "Tendencias teórico-epistemológicas y metodológicas en la formación profesional". En Molina María Lorena. *La cuestión social y la formación profesional en el contexto de las nuevas relaciones de poder y la diversidad latinoamericana*. Espacio Editorial. Alaets. Buenos aires.

[11] Margarita Rozas Pagaza: (2001). Obra citada. prologo a cargo de María Carmelita Yazbek. Pág.12

- Torcigliani, Inés (2002) " La producción de conocimiento en Trabajo social como estrategia de fortalecimiento disciplinario". En: *La investigación en Trabajo social*. Publicación post-jornadas. Facultad de Trabajo Social. UNER.

EFECTOS DE LA SEPARACIÓN TEMPRANA. UNA MARCA AL FUTURO

Autoras:

- Lic. Carmen Edith Figueroa. Docente Asistente "Cátedra Psicológica Evolutiva de la Niñez". Facultad de Psicología U.N.C. Argentina.Dirección: Julio A. Roca 1529. Bº Parque CapitalTeléfono: 0351 4658780 0351 155518247 e-mail: carmenfigueroaz@hotmail.com
- Prof. Lic. Graciela Beatriz Sánchez. Docente Asistente "Cátedra Psicológica Evolutiva de la Niñez". Facultad de Psicología U.N.C. Argentina. Dirección: Caseros 1240. Bº Quinta Santa Ana – Córdoba – Argentina Teléfonos: 0351-4246339 - 0351-153700386 e-mail: graciela_2626@hotmail.com Supervisora: Prof. Lic. Ana Lía Ahumada. Docente Adjunta "Cátedra Psicológica Evolutiva de la Niñez". Facultad de Psicología. U.N.C. Argentina.

Introducción.

El presente trabajo surge a partir de lo solicitado a la Cátedra Psicología Evolutiva de la Niñez sobre la tarea Teórico-Técnica: "Interés Superior del Niño: Desde su concepción y durante su primer año", realizado por la Abogada Dra Patricia Mónica Estanciero M.P. 1-28319, miembro integrante de la Asociación de Abogados de Derecho de Familia de Córdoba.

Desarrollo

La importancia de los vínculos tempranos para el establecimiento de una personalidad sana y el desarrollo saludable del niño se ha convertido en una de las principales preocupaciones de diversas disciplinas quienes desde distintos posicionamientos teóricos abordan esta temática con el fin de privilegiar "El bien superior del Niño". Desde la Psicología distintas investigaciones han evidenciado que uno de los requisitos básicos para favorecer este vínculo es el establecimiento de relaciones de apego seguras que le brinden al niño, estabilidad y continuidad. Vínculo que no se constituye solo a partir de un hecho biológico. Comienza desde el momento mismo de la concepción en el cruce de deseos de la historia parental donde, en el caso de ser no deseado, rechazado o fruto de situaciones traumáticas, como violencia

familiar o abuso sexual condicionará establecimiento de dicha relación. Desde el momento mismo del nacimiento, debido a la total dependencia e indefensión con la que nace, requiera de la figura de la madre, o quien ejerza la función materna, que interprete y satisfaga sus necesidades biológicas y emocionales. Esta posibilidad de decodificar las señales del bebe se constituirán en una fuente de sostén fundamental para favorecer el desarrollo saludable del mismo. Al hablar de madre hacemos referencia a una función y no necesariamente a una característica biológica. Al respecto, Niels Peter Rygaard sostiene: "Es la persona principal responsable del cuidado del niño durante los dos primeros años de su vida, a la que puede vincularse afectivamente, a veces en combinación con los modelos secundarios". Generalmente se cree que un bebe puede vincularse satisfactoriamente a cuatro o cinco personas estables, por ejemplo, la madre, el padre, hermanos y toda la constelación familiar, con tal que atiendan a un comportamiento "maternal". La función maternal es, así, un pequeño sistema social, coherente y atento, que aprecia al niño (El niño abandonado Pag. 50) Diversas investigaciones de la relación temprana Madre – Hijo dan cuenta sobre como las capacidades desplegadas por la madre para establecer este vinculo conformarán los nutrientes básicos para la estructuración del aparato psíquico y en consecuencia el desarrollo integral del niño. Será el primer objeto de amor y protección frente a los peligros externos, moderará la angustia, brindará seguridad y si cuenta con un marco familiar y social estable posibilitará una base emocional equilibrada. Son los padres, como mediadores del medio social, quienes neutralizarán los estímulos amenazantes, ayudarán al niño a superar adversidades mediante el desarrollo de sus fortalezas yoicas que se constituirán en la base de sus capacidades resilientes, y por lo tanto, de la salud mental del mismo. El apego puede definirse como un vínculo afectivo que una persona (niño, adolescente o adulto) establece con algunas personas del sistema familiar; lazo emocional que impulsa a buscar la proximidad y el contacto con las personas a las que se apega, llamadas figuras de Apego (Rodriguez y Palacio Pag 117).Más que estar relacionado a la afectividad del cuidado del niño, si bien este es un aspecto importante, se relaciona con el establecimiento de relaciones vinculares que sean permanentes y coherentes, lo cual explica las diversas maneras de expresar emociones de angustia, depresión y enojo cuando son abandonados o viven una separación o pérdida. Estos vínculos afectan a todo individuo a lo largo del ciclo vital, sin embargo, tienen una influencia marcada y poderosa en los estadios más tempranos del desarrollo influido por factores contextuales e individuales. Bronfenbrenner, desde la teoría Ecológica, considera lo externo, lo social, lo que denomina "Contexto Ecológico" como un conjunto de factores potencialmente aislables que influyen de manera más o menos lineal en el desarrollo del niño. Su interés es

reconocer los distintos contextos en que vivimos (Microsistemas, mesosistemas, exosistemas, macrosistemas) y establecer el papel que cada uno de los factores juega en el desarrollo. Sostiene que para entender el desarrollo es necesario tener en cuenta el contexto en que se produce y como las características únicas de la persona interactúan con ese entorno. Estas características únicas pueden a su vez influir en el entorno modificándolo de manera que potencien o no ciertas trayectorias evolutivas provocando respuesta y reacciones en los otros, los niños se convierten en configuradores, en arquitectos de su propio entorno (Bronfenbrenner y Morris, 1998. Pag 996). Pensando al infante como un ser activo que interactúa con el medio, es posible afirmar que el niño y el contexto se influyen mutuamente de forma bidireccional y transaccional en una continua y progresiva interacción entre ambas. Bronfenbrenner concibe al entorno como una serie de estratos interrelacionados, algunos con influencia más cercana y directa al niño, por ejemplo la familia como microsistema, y otras con influencia más lejana o indirecta, el exosistema; que serían los ambientes en los que no están implicados directamente los niños, pero que indirectamente lo afectan a partir de su influencia en actividades, acciones y determinaciones sobre personas que forman parte de su entorno más próximo, como son, en el caso de niños judicializados con fines de adopción, las resoluciones que toman quienes resuelven sobre el destino de estos pequeños. Desde el modelo ecológico cuando se mira al niño se deben tener en cuenta los apoyos sociales de que disponen los padres, sus necesidades, e incluso sus estilos familiares, pero esencialmente promover acciones desde el Estado que favorezcan el desarrollo saludable del mismo priorizando "El bien superior del niño".Si en el tiempo de la infancia es el microsistema familiar quién organiza las experiencias emocionales del niño. En el caso de niños que han sido separados tempranamente de su madre, o bien han sido institucionalizados ¿Cómo se llevarán a cabo estos registros emocionales? ¿De qué modo constituirán su subjetividad? ¿Cómo se desarrollarán sus vínculos? Pichón Riviere (1971) afirmó que …" No existe psiquismo fuera del vínculo con los otros"…. Y definió el vínculo como "Una estructura compleja que incluye el sujeto, el objeto y su mutua interacción, a través de procesos de comunicación y aprendizaje, en el marco intersubjetivo". Sostiene que el individuo se constituye dentro de una estructura vincular tríadica, que definió como *bicorporal y tripersonal,* en el sentido que en un comienzo la relación madre – bebe puede aparecer como diádica, sin embargo, los terceros funcionan permanentemente y actúan, ya desde el comienzo, por lo menos dentro de la mente de la madre. En este sentido la situación es triangular desde el principio, donde el padre pasaría a representar este lugar y en el caso de niños judicializados el Juez, como representante de la Ley, será quién se constituya en este tercero que deba

resolver sobre el destino del niño. Es indudable que aquellos niños que viven en condiciones de institucionación sufren los efectos de la separación y falta de relaciones vinculares estables y coherentes. La institucionalización afecta el desarrollo integral del niño y sus efectos permiten visualizar la relevancia de las relaciones tempranas para la salud mental y el desarrollo saludable. Sin embargo, es importante tener en cuenta que si bien la institucionalización es un factor de riesgo muy importante no condena a los niños a la desadaptación y la vulnerabilidad. Hay que tener en cuenta lo que ocurre después de la institucionalización y la influencia de diversas variables intervinientes durante el periodo de permanencia en la misma como el tiempo transcurrido ya que, a más tiempo el daño será mayor, más permanente e irreversible. También hay que consideran las condiciones físicas en que viven estos niños en estas instituciones y esencialmente el tipo y calidad de vínculo que establece con las personas que están a cargo de su protección y cuidado, ya que generalmente, tiene muchos cuidadores que en realidad se constituyen en ningún cuidador al no poder desarrollar un apego específico con ninguno en particular, acentuando de esta modo, las carencias en las relaciones afectivas estables y continuas que ya venia sufriendo. Rene Spitz (1985) ha estudiado el déficit afectivo ante la carencia debido a la institucionalización. Los efectos en la salud psíquica del niño y las enfermedades que denominó de carencia afectiva. La descripción que el autor realiza del Síndrome de Carencia Afectiva parcial o total continúa aún vigente. En la misma sostiene que la privación afectiva del niño en edad temprana es tan nociva como la falta de alimento. La carencia de provisiones libidinales dadas por la madre o su sustituto pueden conducir a la muerte. La falta de estimulación afectiva puede provocar síntomas somáticos, afectivos y conductuales, esencialmente relacionados al miedo a la perdida o al abandono. Las consecuencias de la separación temprana, ya sea esta temporaria como definitiva, inciden sobre el desarrollo de la personalidad. Se pueden observar, a corto plazo, a través de cambios inmediatos en las conductas de los niños y a largo plazo en alteraciones emocionales que perturban el funcionamiento de la personalidad en los adultos. Bolwby describió las conductas de niños separados temporariamente de sus madres y que debieron pasar un período en una Institución en una secuencia de tres fases: Fase de protesta: se inicia a poco de partir la madre y dura desde unas pocas horas hasta una semana aproximadamente. Durante esta fase el niño esta ansioso, nervioso, excitado, llora intensa larga y fuertemente, golpea y sacude su cuna, busca a su madre, tiene expectativas de que vuelva pronto, pregunta por ella , y se niega a recibir ayuda o consuelo de otras personas que se le acerquen, rechazándolos. Cuanto mejor fue la relación con su madre, mayor el grado de ansiedad que el niño muestra en esta etapa; la ausencia de la etapa de protesta es

indicadora de una relación insatisfactoria previa con la madre. Fase de desesperación: durante esta fase su excitación psicomotriz comienza a disminuir, llora con menos intensidad, en forma más monótona, esta distante e inactivo y su conducta sugiere desesperanza, empieza a dudar que su madre vaya a volver. Nada le interesa, no se conecta con el medio que lo rodea y se pasea de acá para allá sin objetivos, como sintiéndose profundamente deprimido. Fase de desapego: desaparece la excitación psicomotriz el niño deja de llorar y empieza nuevamente a interesarse por el medio que lo rodea, parece como si se estuviera recuperando. Ya no rechaza a sus cuidadores acepta sus cuidados, la comida, los juguetes y a veces hasta sonríe y esta más sociable. Cuando la madre viene a visitarlo se encuentra con un niño cambiado, que parece haber perdido todo interés en ella, parece no reconocerla, se mantiene indiferente, apático y distante. Si embargo periódicamente se observan sollozos, ataques de agresividad, no desea compartir sus juguetes o se esconde para que no se los quiten. Si su estadía es prolongada poco a poco puede llegar a perder interés en las personas e interesarse más en los objetos materiales, juguetes, caramelos y comidas. Ya no se lo ve más ansioso frente al cambio de sus cuidadores, ida y venida de sus padres, ya no hace más caprichos, ya no tiene mas miedo a nada ni le importa nadie. Las reacciones de los niños muestran la influencia que la separación de la madre tiene sobre ellos y los mecanismos psicológicos defensivos que se movilizan para sobreponerse a la perdida. La separación física de los padres significa un importante estrés psicológico para los niños pequeños; pero no solo la separación física, sino la falta de contacto emocional y afectivo profundo puede dejar severa huellas en el niño. Una madre emocionalmente ausente debido a la causa que fuere: depresión, preocupación por otras cuestiones (económicas, enfermedades, afectivas, etc.) también son un factor de estrés que inciden en el desarrollo saludable. Muchas de las psicopatologías que hoy observamos, están relacionadas con la problemática del abandono psico-socioemocional en la infancia, por ejemplo: delincuencia, psicopatías, adicciones, trastornos psicosomático, ataques de pánicos, fobias depresiones, etc. Las consecuencias de la institucionalización y la separación temprana se manifiestan en distintas áreas. Problemas alimentarios: desde rechazo a comer hasta la ingesta excesiva de comida, que perdura durante mucho tiempo. Conductas estereotipadas: La más frecuentes el balanceo estereotipado y los movimientos bruscos de brazos. Estas conductas pueden representar intentos de evadirse de la experiencia traumática y un modo de compensación de la carencia afectiva, la prolongación del periodo de Institucionalización contribuye a perpetuar este tipo de conductas. Dificultades en la relación con su grupo de pares:

impulsividad, falta de control y la aceptación de límites sociales. Problemas atencionales: Atención dispersa, alta desconcentración e hiperactividad.

Conclusión y propuesta

A partir de lo expuesto y la importancia trascendental que tienen para el niño sus primeros vínculos, la influencia de los distintos contextos en los cuales se halla inmersa su sistema familiar y las consecuencias de la separación temprana, para su constitución subjetiva, proponemos, defender un Modelo Integral de Intervención con la participación, articulación y seguimiento de distintas disciplinas consolidando el trabajo interdisciplinario. Partir de la premisa que las necesidades del niño son para "Hoy" y como sostiene Bronfenbrenner "Los niños se convierten en arquitectos de su propio entorno" pero requieren, que estos entornos brinden protección, contención, sostén y aseguren se cumpla el mandato de priorizar "El bien superior del niño" cuando la familia, por la razón que fuere, dejo de cumplir esas funciones básicas. Para ello es necesario que quienes deban resolver sobre el futuro de estos niños, actúen teniendo en cuenta que desde el nacimiento nos encontramos ante un ser que transmite, recibe información y actúa según sus necesidades, las que según, sean escuchadas o no dejarán huellas en su psiquismo, que en algunos casos marcarán su destino para siempre.

Bibliografía.

- Bowlby John: *"El vínculo afectivo".* Bs As Paidós 1976
- Bronfenbrenner: *"La ecología del desarrollo humano"* Barcelona: Paidós, 1987
- Losso Roberto: *"Psicoanálisis de la familia".* Recorrido teórico – Clínico.Lumen
- Spitz Rene. *"El primer año de vida"* Editorial Fondo de Cultura Económica. 1969. México. Impreso Argentina
- Rygaard Niels Peter. *"El niño abandonado"* Guía para el tratamiento de los trastornos de apego. Editorial Gedisa. España. 2008
- Cátedra Psicología Evolutiva de la Niñez. Facultad de Psicología. UNC: Psicología Evolutiva de la Niñez. "*Aportes al conocimiento del desarrollo de la subjetividad infantil".* Directora de publicación. Prof. Lic. María Elena Cordera

LA EFICACIA, EFICIENCIA Y LEGALIDAD DE LAS POLITICAS PUBLICAS PARA LA N.A.F FRENTE A SITUACIONES DE DESAMPARO MATERIAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.-

Autora:

Nora Rosana Maciel.- Defensora De Pobres Y Ausentes Nro.2, Corrientes-Primera Circunscripcion Judicial.- TEL LABORAL: 03783-474638 TEL PERSONAL: 03783-15288922 DOMICILIO LABORAL: PELLEGRINI 1058 P.B. C.P. 3400 CORRIENTES.-

El tema que me ocupa en esta presentación es la declaración de desamparo del niño, cuando este proviene de una familia que vive en extrema pobreza y sus miembros son impotentes para resolver por sí solos las carencias y las consecuencias de ella sobre su prole. Esta situación es observada, confrontando con la aplicación de políticas públicas, cuya obligación se encuentra a cargo del Estado para atender de modo preventivo el riesgo y vulnerabilidad de la niñez.

El desamparo y su caracterización ha encontrado respuestas pragmáticas, siendo definido en numerosos fallos conforme las épocas imperantes. Se puede sostener sin embargo, que la finalidad ha sido siempre la protección del niño, aunque este aspecto no ha sido siempre concebido de la misma forma.[1]

[1] Todas las medidas adoptadas entre 1870 y 1930 consistieron en un poder tutelar sobre los pobres, caridad, beneficencia y control fueron las pautas rectoras de las practicas sociales. El Estado estaba ausente y solo aportaba a la entidad de beneficencia que se sostenía con fondos públicos en su mayor parte. Se buscaba alejar los peligros que significaban las clases pobres para las familias acomodadas de la época, para ello se ejercía un poder de control y disciplinamiento. Mediante las visitadoras sociales se elaboraba un informe que daba cuenta de la comodidad del hogar y el número de miembros de la familia. Con estos elementos se tomaba decisiones, se deducían condiciones de vida, se decidía si los niños podían pemanecer al cuidado de los padres o debían ser internados. Este modelo fue generando a lo largo del siglo XX una poderosa maquinaria de institutos asistenciales y penales, instituciones psiquiátricas o comunidades terapéuticas para alojar niños adolescentes dispuestos judicialmente. La ley 10903 consideraba "abandonados" a los menores que no tenían hogar conocido, a los que pedían limosna, a los floristas, a los que frecuentaban malas compañias. Se había establecido así la diferencia entre abandono moral y material.("Revisando la historia de la atención de la infancia" desde el Virreynato hasta la ley 26.061" Victor M. Fernandez Campos y Jorge Sokolovsky, CUESTIONES DE LA NIÑEZ APORTES PARA FORMULACION DE POLITICAS PUBLICAS, Editorial Espacio, Año 2006).-

A principios del siglo pasado se protegía al niño encerrándolo en una institución. Más que protección del niño, era una forma de control social, que daba respuesta a una sociedad temerosa, poco comprometida y prejuiciosa.- Las instituciones variaban conforme la edad del niño pero siempre tenían sistemas internos rigurosos y para nada humanitarios.- Todas eran instituciones totales y cerradas, allí pasaban su infancia. Muchos de los niños que transitaban esas instituciones terminaban después en su mayoría de edad en cárceles comunes y por delitos menores.

Paulatinamente con el avance y evolución de los derechos humanos y especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño, se fue atendiendo a esta situación y se llegó a comprender que los problemas originados en ausencias de políticas sociales y públicas no podía determinar la injerencia judicial en la vida de las familias pobres. Por el contrario el rol del poder judicial debía ser asistir, atender y exigir al Poder Político la pronta restitución de los derechos vulnerados de amplios sectores de la sociedad.-

Ello sin embargo no disminuyó ni atenuó la judicialización de la pobreza, pues las situaciones de niños en estado de riesgo físico y psíquico por las falencias estructurales de la familia siguieron llegando a los estrados judiciales y aún hoy no obstante la vigencia de la ley 26.061 se siguen produciendo, aunque con otros matices.[2]

Pero lo cierto es que los expedientes por causas de "abandono y desamparo" de los niños ocupa una gran parte del trabajo diario de los Juzgados de Menores y los Juzgados de Familia. Es por ello que solo me ocupa para este breve trabajo el "desamparo de niños por causas asistenciales" frente las políticas, planes y programas ejercitados por el Organismo competente.

Con la sanción de la ley 26.061 el estado de "desamparo" de un niño que se denuncia o se deriva desde sede judicial es materia que compete resolver exclusivamente al Poder administrativo local de aplicación de la ley. El Juez interviene como garante de la legalidad del procedimiento en caso de adopción de medidas excepcionales.-

---

[2] Al respecto cita Adriana Fazzio, que en el año 1994 siendo asistente social ingresó al Juzgado de Familia y le fueron asignadas 27 causas de niños/niñas en estado de vulnerabilidad y existían en el Juzgado unas 40 causas de ese tipo. En noviembre de 2005 antes de la sanción de la ley 26.061 llegó a tener unas 400 causas asignadas.("El Escenario de la infancia en Argentina –Los niños pobres", CUESTIONES DE LA NIÑEZ APORTES PARA FORMULACION DE POLITICAS PUBLICAS, Editorial Espacio, Cap.I, Año 2006).-

Sin embargo las previsiones de la ley en la materia son amplias, ambiguas y están circunscriptas a la mención de medidas excepcionales de carácter transitorio o temporales. Es decir acotadas en el tiempo.

Cuando se trata de medidas definitivas la ley no establece procedimiento ni plazos al respecto. Todo parece indicar entonces que a la finalización del plazo de las medidas temporales le sigue una decisión definitiva. Antes de esa decisión no hay una evaluación de la eficiencia y eficacia con la cual intervino el órgano competente.

En ese contexto, si la declaración de desamparo y adoptabilidad del niño se produjo por la ineficiencia del Estado no se repara en ese hecho. Y sumado a ello si es el mismo órgano quien adopta la decisión definitiva porque la ley no es clara en cuanto a quien o quienes tienen esa competencia (art.73 de la ley 26.061 parece destinado a situaciones de abandono moral de los padres), ni tampoco como será el procedimiento, podríamos sumar una vulneración de derechos a otra en perjuicio de la niñez.-

Es preciso mencionar que tomando al azar varias sentencias de la justicia competente en la materia, resulta que la declaración judicial de desamparo se sustenta en diferentes normas tales como la Convención sobre los Derechos del Niño, la ley nacional 26.061, el código civil en las normas de los artículos 307, 316 y 317 y en las diferentes provincias se citan normas provinciales tales como Constitución y otras específicas de la competencia de Juzgados de Menores y leyes de protección de la infancia.-

Las normas vigentes antes referidas no dan definiciones de desamparo solo hay enunciaciones de situaciones que pueden llegar a situarnos frente a un caso de abandono y desamparo. La doctrina especializada nacional se ha esforzado en arribar a un concepto de desamparo familiar y se dieron diferentes definiciones siendo coincidentes todas ellas que se trata de situaciones de difícil determinación, complejas, que comprende diferentes estadios y que incluyen todas las aflicciones que inciden en la vida del niño porque este las padece y se conculcan sus derechos.-

Lo relativo también es que el desamparo debe aparecer en forma evidente. Esa evidencia en la mayoría de los casos se presenta como: desnutrición, parasitosis múltiple, falta de escolarización, falta de integración social, y también se evalúa la carencia afectiva, entre otros signos. Todos estos aspectos involucran diversos sectores del Estado, que evidentemente no tuvieron intervención eficaz y eficiente.

El siguiente caso demuestra lo expuesto: "La experiencia local (Provincia de Corrientes) en un caso tomado de muestra de la Primera circunscripción Judicial, se observa que el expediente judicial ante el Juzgado de Menores da inicio con una denuncia de vecinos por niños en riesgo 25 de enero de 2005), se realizan informes varios y por tratarse de una cuestión de extrema pobreza de la familia se deriva al área del Ejecutivo competente en la materia, luego de permanecer una familia bajo la órbita de la dirección de Minoridad por espacio de 5 años, todo el grupo continuó con las mismas carencias, los niños no realizaron progresos en la educación, no modificaron hábitos de vida, y continuaron con la situación de mendicidad por las calles, no obtuvieron vivienda, ni mejoras estructurales tales como instalación de baño, agua potable, etc. Todo ello ameritaba que desde el Juzgado se requirieran una y otra vez el cumplimiento de medidas alternativas, excepcionales, etc., sin resultado positivo. Una clara muestra ha sido el hecho de que los niños fueron institucionalizados y desintitucionalizados en dos oportunidades con un tiempo no menor a seis meses. Por último intervino la justicia penal por el presunto abuso sexual del último concubino de la madre contra tres de las niñas de la familia, sumado al abandono de la progenitora que se había marchado del hogar hacía varios meses, a la vista del seguimiento social de la Dirección.

CONCLUSIONES:

-Las regiones pobres con niños institucionalizados son las más afectadas por la falta de políticas públicas.

-Una de las hipótesis más fuertes con relación a la declaración en la mayoría de casos de desamparo material y moral de un niño, es que estos se producen porque, antes del abandono de los padres de sus obligaciones naturales y civiles respecto de los niños, el Estado como garante de la integridad de las personas y del desarrollo y el bien común hizo abandono de sus funciones sociales, omitiendo la aplicación de políticas públicas para atender a los sectores vulnerables de la sociedad. O bien ensayó programas para una familia determinada que fracasaron por falta de objetivos y plazos prudenciales.-

-Una segunda hipótesis de trabajo que sostengo es que los criterios para el desamparo entre los parámetros administrativos y los judiciales no son

-Por otra parte el cambio de paradigma que destrona la figura del Juez en la vida del niño y sitúa en su reemplazo a un cuerpo interdisciplinario de carácter administrativo y no permanente, me lleva a suponer que se producirían más

situaciones oscilantes en cuanto a la caracterización y declaración de ese estado de abandono porque los funcionarios varían conforme cambian los gobiernos de turno generando una situación perjudicial para el niño que depende de dicha movida administrativa.-

-Cabe entonces reflexionar sobre el procedimiento de la declaración de desamparo y la oportunidad de esta decisión cuando la vulnerabilidad proviene de la impotencia de los progenitores para superar problemas de índole psicológica y cultural.-[3]

- Y por otra parte cuando la incapacidad de salir adelante del grupo familiar proviene de la imposibilidad de atender necesidades básicas insatisfechas, cuando esa incapacidad es heredada de generaciones anteriores. Y todo bajo la vista del Estado que se retiró del cumplimiento natural de sus fines, con el agravante que cuando las soluciones para restablecer los derechos no llegan en forma oportuna la vulneración de los derechos de los niños se profundiza haciéndose muchas veces irreversibles sus consecuencias.-

PROPUESTAS:

-La ley 26.061 debe ser revisada y perfeccionada conforme la práctica en cada una de las Provincias sin ningún tipo de temores o prejuicios. Ello a fin de evitar que se cristalice y termine siendo tan nociva como la ley de Patronato. Las leyes provinciales deben contener partidas y presupuesto.-

-Esta posibilidad es perfectamente compatible con los fundamentos de la ley, que tiende a ser una herramientas o instrumento sin pretender ser un código para que justamente sea dinámica.- Ello permite también la incorporación de procedimientos y protocolos que garanticen la vigencia de los derechos de niñas y niños conforme el artículo 27 de la ley 26.061. En este contexto se debe respetar la continuidad de operadores de la Administración Pública, de manera de que los casos ya evaluados puedan recibir el tratamiento diseñado.-

-Acopiar de manera sistematizada información de los casos tratados a fin de elaborar estadísticas serias para evaluar las políticas aplicadas.

---

[3] Ver opinión de José Luis Carranza en su obra (DESAMPARO FAMILIAR Y ADOPTABILIDAD. Editorial Alveroni, año 2010).-

-También es necesario revisar desde otra óptica y no desde las leyes de la niñez, la calidad institucional y la eficiencia de los operadores. Una visión más precisa se tendría con evaluadores de calidad institucional externos y objetivos.- Al respecto dijo Mary Beloff, quien ha participado en varias reformas legislativas en materia de niñez "que no obstante la vigencia de diversas leyes poco se ha modificado la realidad de los niños y niñas en Latinoamérica"-

-El Poder Judicial como garante de las medidas excepcionales dictadas por el poder administrador debe declarar -cuando las circunstancias así lo aconsejen- la ineficacia de las prácticas y medidas para el caso concreto, y establecer las medidas que estime conducentes, todo en el marco de la CDN a fin de evitar la prolongación sin definición de situaciones de vulneración de derechos.-

-El Estado debe articular legislación y práctica, pues el mero seguimiento formal de los pasos de la ley no garantiza el disfrute de los derechos de los niños, por el contrario, puede profundizarse la vulneración de los derechos si es que el esquema diseñado no demuestra aplicabilidad al caso concreto o bien a la realidad de la Provincia o región donde debe ser aplicada.-

-Los órganos de carácter Federal (SENAF, CONNAF), deben establecer plazos para la implementación de las políticas federales en las Provincias y los mecanismos de información respecto de su vigencia.- En tal sentido es conveniente aclarar que en la Provincia de Corrientes se ha comenzado a dictar Seminarios para debatir políticas públicas en tal sentido.-

-El Poder Administrador y el Poder Judicial, deben establecer coincidentes respectos de los casos que serán tratados como "asistenciales" y aquellos que serán declarados "abandono moral por parte de los padres de los niños".-

BIBLIOGRAFIA:

- JORGE LUIS CARRANZA, Desamparo familiar y adoptabilidad, Editorial Alveroni, año 2010.-
- GRACIELA TAGLE DE FERRYRA El interés superior del niño.Visión Jurisprudencial y Aportes doctrinarios. Editorial Nuevo Enfoque Jurídico, año 2009.-
- ADRIANA FAZZIO –JORGE SOKOLOSVKY Cuestiones de la Niñez Aportes para la formulación de políticas públicas, Editorial Espacio Año 2006.-

- ANDRES GIL DOMINGUEZ, MARIA VICTORIA FAMA, MARISA HERRERA Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, Derecho Constitucional de Familia, Comentada, Anotada y Concordada. Editorial Ediar Año 2007.-

- Matilde, Luna; "*El Acogimiento Familiar. Fundamentos y definiciones*." Año 2007. Editorial Humanitas Buenos Aires-Mexico.-

- -Mary, Beloff, "*Tomarse en serio a la Infancia, a sus derechos y al Derecho. Sobre la ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, los niños y adolescentes, 26.061."*Cecilia P. Grosman, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Lexis Nexis. Abeledo Perrot. Marzo-Abril 2006 Numero 33.

LA EFICACIA, EFICIENCIA Y LEGALIDAD DE LAS POLITICAS PÚBLICAS PARA LA N.A.F FRENTE A SITUACIONES DE DESAMPARO MATERIAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.-

Autora:

- Nora Rosana Maciel.- Defensora De Pobres Y Ausentes Nro.2, Corrientes- Primera Circunscripcion Judicial.-

Contacto: Tel Laboral: 03783-474638

Tel Personal: 03783-15288922

Domicilio Laboral: PELLEGRINI 1058 P.B. C.P. 3400 CORRIENTES.-

El tema que me ocupa en esta presentación es la declaración de desamparo del niño, cuando este proviene de una familia que vive en extrema pobreza y sus miembros son impotentes para resolver por sí solos las carencias y las consecuencias de ella sobre su prole. Esta situación es observada, confrontando con la aplicación de políticas públicas, cuya obligación se encuentra a cargo del Estado para atender de modo preventivo el riesgo y vulnerabilidad de la niñez.

El desamparo y su caracterización ha encontrado respuestas pragmáticas, siendo definido en numerosos fallos conforme las épocas imperantes. Se puede sostener sin embargo, que la finalidad ha sido siempre la protección del niño, aunque este aspecto no ha sido siempre concebido de la misma forma.[1]

[1] Todas las medidas adoptadas entre 1870 y 1930 consistieron en un poder tutelar sobre los pobres, caridad, beneficencia y control fueron las pautas rectoras de las practicas sociales. El Estado estaba ausente y solo aportaba a la entidad de beneficencia que se sostenía con fondos públicos en su mayor parte. Se buscaba alejar los peligros que significaban las clases pobres para las familias acomodadas de la época, para ello se ejercía un poder de control y disciplinamiento. Mediante las visitadoras sociales se elaboraba un informe que daba cuenta de la comodidad del hogar y el número de miembros de la familia. Con estos elementos se tomaba decisiones, se deducían condiciones de vida, se decidía si los niños podían pemanecer al cuidado de los padres o debían ser internados. Este modelo fue generando a lo largo del siglo XX una poderosa maquinaria de institutos asistenciales y penales, instituciones psiquiátricas o comunidades terapéuticas para alojar niños adolescentes dispuestos judicialmente. La ley 10903 consideraba "abandonados" a los menores que no tenían hogar conocido, a los que pedían limosna, a los floristas, a los que frecuentaban malas compañias. Se había establecido así la diferencia entre abandono moral y material.("Revisando la historia de la atención de la infancia" desde el Virreynato hasta la ley

A principios del siglo pasado se protegía al niño encerrándolo en una institución. Más que protección del niño, era una forma de control social, que daba respuesta a una sociedad temerosa, poco comprometida y prejuiciosa.- Las instituciones variaban conforme la edad del niño pero siempre tenían sistemas internos rigurosos y para nada humanitarios.- Todas eran instituciones totales y cerradas, allí pasaban su infancia. Muchos de los niños que transitaban esas instituciones terminaban después en su mayoría de edad en cárceles comunes y por delitos menores.

Paulatinamente con el avance y evolución de los derechos humanos y especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño, se fue atendiendo a esta situación y se llegó a comprender que los problemas originados en ausencias de políticas sociales y públicas no podía determinar la injerencia judicial en la vida de las familias pobres. Por el contrario el rol del poder judicial debía ser asistir, atender y exigir al Poder Político la pronta restitución de los derechos vulnerados de amplios sectores de la sociedad.-

Ello sin embargo no disminuyó ni atenuó la judicialización de la pobreza, pues las situaciones de niños en estado de riesgo físico y psíquico por las falencias estructurales de la familia siguieron llegando a los estrados judiciales y aún hoy no obstante la vigencia de la ley 26.061 se siguen produciendo, aunque con otros matices.[2]

Pero lo cierto es que los expedientes por causas de "abandono y desamparo" de los niños ocupa una gran parte del trabajo diario de los Juzgados de Menores y los Juzgados de Familia. Es por ello que solo me ocupa para este breve trabajo el "desamparo de niños por causas asistenciales" frente las políticas, planes y programas ejercitados por el Organismo competente.

Con la sanción de la ley 26.061 el estado de "desamparo" de un niño que se denuncia o se deriva desde sede judicial es materia que compete resolver exclusivamente al Poder administrativo local de aplicación de la ley. El Juez interviene como garante de la legalidad del procedimiento en caso de adopción de medidas excepcionales.-

---

26.061" Victor M. Fernandez Campos y Jorge Sokolovsky, CUESTIONES DE LA NIÑEZ APORTES PARA FORMULACION DE POLITICAS PUBLICAS, Editorial Espacio, Año 2006).-

[2] Al respecto cita Adriana Fazzio, que en el año 1994 siendo asistente social ingresó al Juzgado de Familia y le fueron asignadas 27 causas de niños/niñas en estado de vulnerabilidad y existían en el Juzgado unas 40 causas de ese tipo. En noviembre de 2005 antes de la sanción de la ley 26.061 llegó a tener unas 400 causas asignadas.("El Escenario de la infancia en Argentina –Los niños pobres", CUESTIONES DE LA NIÑEZ APORTES PARA FORMULACION DE POLITICAS PUBLICAS, Editorial Espacio, Cap.I, Año 2006).-

Sin embargo las previsiones de la ley en la materia son amplias, ambiguas y están circunscriptas a la mención de medidas excepcionales de carácter transitorio o temporales. Es decir acotadas en el tiempo.

Cuando se trata de medidas definitivas la ley no establece procedimiento ni plazos al respecto. Todo parece indicar entonces que a la finalización del plazo de las medidas temporales le sigue una decisión definitiva. Antes de esa decisión no hay una evaluación de la eficiencia y eficacia con la cual intervino el órgano competente.

En ese contexto, si la declaración de desamparo y adoptabilidad del niño se produjo por la ineficiencia del Estado no se repara en ese hecho. Y sumado a ello si es el mismo órgano quien adopta la decisión definitiva porque la ley no es clara en cuanto a quien o quienes tienen esa competencia (art.73 de la ley 26.061 parece destinado a situaciones de abandono moral de los padres), ni tampoco como será el procedimiento, podríamos sumar una vulneración de derechos a otra en perjuicio de la niñez.-

Es preciso mencionar que tomando al azar varias sentencias de la justicia competente en la materia, resulta que la declaración **judicial** de desamparo se sustenta en diferentes normas tales como la Convención sobre los Derechos del Niño, la ley nacional 26.061, el código civil en las normas de los artículos 307, 316 y 317 y en las diferentes provincias se citan normas provinciales tales como Constitución y otras específicas de la competencia de Juzgados de Menores y leyes de protección de la infancia.-

Las normas vigentes antes referidas no dan definiciones de desamparo solo hay enunciaciones de situaciones que pueden llegar a situarnos frente a un caso de abandono y desamparo. La doctrina especializada nacional se ha esforzado en arribar a un concepto de desamparo familiar y se dieron diferentes definiciones siendo coincidentes todas ellas que se trata de situaciones de difícil determinación, complejas, que comprende diferentes estadios y que incluyen todas las aflicciones que inciden en la vida del niño porque este las padece y se conculcan sus derechos.-

Lo relativo también es que el desamparo debe aparecer en forma evidente. Esa evidencia en la mayoría de los casos se presenta como: desnutrición, parasitosis múltiple, falta de escolarización, falta de integración social, y también se evalúa la carencia afectiva, entre otros signos. Todos estos aspectos involucran diversos sectores del Estado, que evidentemente no tuvieron intervención eficaz y eficiente.

El siguiente caso demuestra lo expuesto: "La experiencia local (Provincia de Corrientes) en un caso tomado de muestra de la Primera circunscripción Judicial, se observa que el expediente judicial ante el Juzgado de Menores da inicio con una denuncia de vecinos por niños en riesgo 25 de enero de 2005), se realizan informes varios y por tratarse de una cuestión de extrema pobreza de la familia se deriva al área del Ejecutivo competente en la materia, luego de permanecer una familia bajo la órbita de la dirección de Minoridad por espacio de 5 años, todo el grupo continuó con las mismas carencias, los niños no realizaron progresos en la educación, no modificaron hábitos de vida, y continuaron con la situación de mendicidad por las calles, no obtuvieron vivienda, ni mejoras estructurales tales como instalación de baño, agua potable, etc. Todo ello ameritaba que desde el Juzgado se requirieran una y otra vez el cumplimiento de medidas alternativas, excepcionales, etc., sin resultado positivo. Una clara muestra ha sido el hecho de que los niños fueron institucionalizados y desintitucionalizados en dos oportunidades con un tiempo no menor a seis meses. Por último intervino la justicia penal por el presunto abuso sexual del último concubino de la madre contra tres de las niñas de la familia, sumado al abandono de la progenitora que se había marchado del hogar hacía varios meses, a la vista del seguimiento social de la Dirección.

CONCLUSIONES:

-Las regiones pobres con niños institucionalizados son las más afectadas por la falta de políticas públicas.

-Una de las hipótesis más fuertes con relación a la declaración en la mayoría de casos de desamparo material y moral de un niño, es que estos se producen porque, antes del abandono de los padres de sus obligaciones naturales y civiles respecto de los niños, el Estado como garante de la integridad de las personas y del desarrollo y el bien común hizo abandono de sus funciones sociales, omitiendo la aplicación de políticas públicas para atender a los sectores vulnerables de la sociedad. O bien ensayó programas para una familia determinada que fracasaron por falta de objetivos y plazos prudenciales.-

-Una segunda hipótesis de trabajo que sostengo es que los criterios para el desamparo entre los parámetros administrativos y los judiciales no son

-Por otra parte el cambio de paradigma que destrona la figura del Juez en la vida del niño y sitúa en su reemplazo a un cuerpo interdisciplinario de carácter administrativo y no permanente, me lleva a suponer que se producirían más situaciones oscilantes en

cuanto a la caracterización y declaración de ese estado de abandono porque los funcionarios varían conforme cambian los gobiernos de turno generando una situación perjudicial para el niño que depende de dicha movida administrativa.-

-Cabe entonces reflexionar sobre el procedimiento de la declaración de desamparo y la oportunidad de esta decisión cuando la vulnerabilidad proviene de la impotencia de los progenitores para superar problemas de índole psicológica y cultural.-[3]

- Y por otra parte cuando la incapacidad de salir adelante del grupo familiar proviene de la imposibilidad de atender necesidades básicas insatisfechas, cuando esa incapacidad es heredada de generaciones anteriores. Y todo bajo la vista del Estado que se retiró del cumplimiento natural de sus fines, con el agravante que cuando las soluciones para restablecer los derechos no llegan en forma oportuna la vulneración de los derechos de los niños se profundiza haciéndose muchas veces irreversibles sus consecuencias.-

PROPUESTAS:

-La ley 26.061 debe ser revisada y perfeccionada conforme la práctica en cada una de las Provincias sin ningún tipo de temores o prejuicios. Ello a fin de evitar que se cristalice y termine siendo tan nociva como la ley de Patronato. Las leyes provinciales deben contener partidas y presupuesto.-

-Esta posibilidad es perfectamente compatible con los fundamentos de la ley, que tiende a ser una herramientas o instrumento sin pretender ser un código para que justamente sea dinámica.- Ello permite también la incorporación de procedimientos y protocolos que garanticen la vigencia de los derechos de niñas y niños conforme el artículo 27 de la ley 26.061. En este contexto se debe respetar la continuidad de operadores de la Administración Pública, de manera de que los casos ya evaluados puedan recibir el tratamiento diseñado.-

-Acopiar de manera sistematizada información de los casos tratados a fin de elaborar estadísticas serias para evaluar las políticas aplicadas.

-También es necesario revisar desde otra óptica y no desde las leyes de la niñez, la calidad institucional y la eficiencia de los operadores. Una visión más precisa se

[3] Ver opinión de José Luis Carranza en su obra (DESAMPARO FAMILIAR Y ADOPTABILIDAD. Editorial Alveroni, año 2010).-

tendría con evaluadores de calidad institucional externos y objetivos.- Al respecto dijo Mary Beloff, quien ha participado en varias reformas legislativas en materia de niñez "que no obstante la vigencia de diversas leyes poco se ha modificado la realidad de los niños y niñas en Latinoamérica"-

-El Poder Judicial como garante de las medidas excepcionales dictadas por el poder administrador debe declarar -cuando las circunstancias así lo aconsejen- la ineficacia de las prácticas y medidas para el caso concreto, y establecer las medidas que estime conducentes, todo en el marco de la CDN a fin de evitar la prolongación sin definición de situaciones de vulneración de derechos.-

-El Estado debe articular legislación y práctica, pues el mero seguimiento formal de los pasos de la ley no garantiza el disfrute de los derechos de los niños, por el contrario, puede profundizarse la vulneración de los derechos si es que el esquema diseñado no demuestra aplicabilidad al caso concreto o bien a la realidad de la Provincia o región donde debe ser aplicada.-

-Los órganos de carácter Federal (SENAF, CONNAF), deben establecer plazos para la implementación de las políticas federales en las Provincias y los mecanismos de información respecto de su vigencia.- En tal sentido es conveniente aclarar que en la Provincia de Corrientes se ha comenzado a dictar Seminarios para debatir políticas públicas en tal sentido.-

-El Poder Administrador y el Poder Judicial, deben establecer coincidentes respectos de los casos que serán tratados como "asistenciales" y aquellos que serán declarados "abandono moral por parte de los padres de los niños".-

BIBLIOGRAFIA:

- JORGE LUIS CARRANZA, Desamparo familiar y adoptabilidad, Editorial Alveroni, año 2010.-
- GRACIELA TAGLE DE FERRYRA El interés superior del niño.Visión Jurisprudencial y Aportes doctrinarios. Editorial Nuevo Enfoque Jurídico, año 2009.-
- ADRIANA FAZZIO –JORGE SOKOLOSVKY Cuestiones de la Niñez Aportes para la formulación de políticas públicas, Editorial Espacio Año 2006.-
- ANDRES GIL DOMINGUEZ, MARIA VICTORIA FAMA, MARISA HERRERA Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, Derecho

Constitucional de Familia, Comentada, Anotada y Concordada. Editorial Ediar Año 2007.-

- Matilde, Luna; "*El Acogimiento Familiar. Fundamentos y definiciones*." Año 2007. Editorial Humanitas Buenos Aires-Mexico.-
- Mary, Beloff, "*Tomarse en serio a la Infancia, a sus derechos y al Derecho. Sobre la ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, los niños y adolescentes, 26.061."*Cecilia P. Grosman, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Lexis Nexis. Abeledo Perrot. Marzo-Abril 2006 Numero 33.

PENSANDO LA INTERVENCIÓN DESDE LA LEY DE VIOLENCIA FAMILIAR

Autores:

- Ortolanis Luis Eduardo,
- Vázquez Martin Dora Del Valle,
- Pereyra Maria Luz

A modo de introducción

Somos un Equipo Interdisciplinario (trabajadores Sociales y Abogados) que venimos desarrollando investigaciones en torno a la aplicación de la Ley de Violencia Familiar (ley 9283) que se sanciona en el año 2006 en la provincia de Córdoba.

En la actualidad nos encontramos llevando a cabo un trabajo sobre "Las Familias ante intervenciones en violencia familiar: prácticas y estrategias familiares que se generan" el cual se ha desarrollado durante los años 2009 - 2010 (actualmente en curso) donde se investiga en torno a las familias- unidades domesticas donde se presentan situaciones de violencia familiar, indagando sobre **como se confor**man y configuran las prácticas y estrategias familiares que se han ido estructurando a partir de la intervenciones institucionales desde la ley de violencia familiar. La investigación cuenta con el aval del Centro de Perfeccionamiento Ricardo Núñez del Poder Judicial de Córdoba.

El estudio realizado nos ha permitido ir haciendo algunas reflexiones que son las que presentamos.

Sobre Violencia Familiar y Estrategias Familiares (a modo de aproximación)

Cuando hablamos de violencia en términos generales se hace alusión a toda situación en la que una persona con más poder abusa de otra de menos poder. La violencia familiar tiende a prevalecer en el marco de las relaciones en las que existe la mayor diferencia de poder. Partimos desde la concepción de que las situaciones de violencia no son solo familiares, podemos hablar de que transcurren en diversos órdenes de la vida, La violencia estructural, impacta en las condiciones de vida de las

personas. En el caso de la violencia familiar, entendiendo que es un fenómeno complejo, involucra y afecta a diferentes sujetos sociales, mujeres, niños, niñas, ancianas/ os, discapacitados/ as), que se produce y reproduce en diferentes ámbitos (institucionales, familiares, públicos, privados), que comparte raíces estructurales y que requiere de lecturas e intervenciones que reconozcan sus especificidades.

Resulta necesario explorar como funcionan los procesos de dominación y los mecanismos de poder al interior de las familias abordadas y como estos se entrelazan en la conformación de las estrategias de reproducción de las familias/ unidades domésticas.

A fin de indagar como se estructuran las diferentes estrategias de reproducción al interior de las familias, adoptamos la noción de estrategias de reproducción desde la perspectiva de Pierre Bourdieu, esto es "...el *conjunto de prácticas, por medio de las cuales los individuos o las familias tienden, de manera consciente o inconsciente a conservar o aumentar su patrimonio, y correlativamente, a mantener o mejorar su posición en la estructura de las relaciones de clase*".(Bourdieu, 1992).

La familia, funciona entonces como campo, y pueden identificarse en este campo "*poderes físicos, económicos y sobre todo simbólicos, unidos por ejemplo por el volumen y estructura de capital que posee cada miembro de la familia, sus luchas por la conservación y transformación de esas relaciones de poder".* (González, C. y equipo de investigación, 2001, Pág. 6)

La familia, como espacio de interacción puede ser considerada un campo en el cual el interés en juego es la supervivencia del grupo como tal, sus agentes compiten por mantener sus posiciones o incrementar el capital que poseen. (Wainerman, C. 2002, Pág. 155)

El juego de fuerzas en el interior de la familia se identifica por las diferentes posiciones que ocupan los miembros de la familia y éstas se establecen según el tipo de actividades que realiza cada cual, la cantidad de horas de trabajo que aportan para hacerlo, de quien lidera el sistema de autoridad imperante en la familia, quien toma las decisiones en relación a la adquisición, disposición y administración de los diferentes recursos con los que cuenta el grupo.

Algunas reflexiones en torno a la intervenciones desde la Ley de Violencia Familiar

1) ***La intervención de la ley se incorpora al ciclo de la violencia ya que no se produce una modificación de base en al mecánica de la relación violenta, produciéndose numerosas reconciliaciones aún después de adoptada alguna de las medidas dispuestas por la ley.***

Se observa y puede corroborarse que hay un alto grado de "reconciliaciones" en el desarrollo de las causas, muchas de las cuales reinciden en hechos de violencia lo que genera nuevas denuncias y nuevas exclusiones. Las denuncias se realizan en general en el momento de crisis o aparición de golpes, pero en el análisis de la trayectoria familiar, el ciclo de la violencia no se corta, apareciendo nuevamente tras el momento del estallido la etapa de la reconciliación o luna de miel y nueva acumulación de tensiones. Los miembros de la familia han ido aprehendiendo a manejar diversos mecanismos de ínter actuación que le permiten hacer frente y moverse dentro de esas relaciones violentas De acuerdo a las características particulares de cada momento aparecen estas conductas aprehendidas, y las medidas judiciales aparecen incorporadas a estos círculos de la violencia como un recurso más.

La determinación del nivel de consolidación de la pareja, así como las características del patrón previo de resolución de conflictos, en caso de haberlo, resulta una información indispensable a la hora de diseñar una estrategia de intervención tendiente a asegurar la protección de la víctima. Si esto no es considerado, la Ley brinda una única respuesta a situaciones de violencia que poseen características muy diferentes.

Entender la dimensión personal del proceso que genera la crisis, significa entender, comprender y aceptar que éste será un proceso doloroso y difícil. Entenderlo en tanto proceso, significa que las soluciones tendrán que ver con fases y que la solución final requiere tiempo y apoyo.

2) En las situaciones de violencia conyugal, cuando opera la exclusión del hogar del agresor, se puede observar que se cambian algunos mecanismos de poder a través de los cuales se ejerce violencia, por ejemplo la violencia física, e inmediatamente comienzan a estructurarse mecanismos alternativos para sostener la misma relación de poder, por ejemplo a través de las amenazas, las presiones económicas, las denuncias cruzadas, entre otras.

Una vez adoptada la medida judicial de exclusión y lograda la separación del hogar del agresor (con la medida de exclusión) en muchos casos se produce una modificación de modalidad vincular violenta, cambiando una modalidad por otra, pero en definitiva continua la relación de violencia aun después de la separación.

Al no modificarse las asimetrías de poder imperantes al interior de la familia, no se logra la superación de la situación conflictiva, reiterándose muchas veces las situaciones de violencia aunque haya operado la exclusión del agresor.

3) Al solicitar la intervención de la ley las victimas tienen como expectativa algo diferente a lo que la ley ofrece.

Las víctimas que no han "cortado" el vínculo con la pareja agresora buscan al momento de solicitar la intervención de la ley de violencia familiar, no la aplicación de medidas de restricción para alejarlo sino que pretenden lograr con intervenciones externas que el agresor cambie y cumpla con su rol de esposo y padre. Esto hace que en muchos casos se vean doblemente frustradas ya que no logran que se cumpla con sus pretensiones.

4) Las victimas buscan al momento de formar pareja, el ideal de familia.

Un estereotipo vincular que está fuertemente presente en la expectativa de la víctima es la conformación de "una familia bien constituida que garantice cierta tranquilidad y estabilidad", esto es, la típica familia nuclear en la cual el esposo protege y provee a la economía familiar y la esposa se encarga del cuidado de los hijos y la atención del esposo, aunque no excluye la posibilidad de salir a trabajar. Este modelo choca fuertemente con la personalidad agresiva de la pareja que eligen, pero igual realizan grandes esfuerzos por amoldarse a la situación para perpetuar en el tiempo esta familia y sólo frente a la agresión extrema dirigida a los hijos o por el largo transcurso del tiempo que lleva al desgaste profundo de la relación es que deciden terminar con esta situación.

5) Las rupturas no devienen del maltrato hacia ellas sino del maltrato hacia los hijos.

En muchos casos, el estereotipo de padre y esposo perdura hasta que los hijos hacen frente al progenitor o bien para defender a la madre o para defenderse a si mismos. Si bien la opción por la integridad psicofísica de los hijos no es una constante en todos los casos que se presentan de violencia familiar, en aquellos en los que se produce la separación después de haber tolerado la víctima el maltrato de su pareja durante

muchos años, generalmente décadas, el motivo aparece como la necesidad de dar respuesta al reclamo de los hijos de poner fin a esa situación crónica o bien frente al peligro de daño cierto, sobre todo de los hijos adolescentes.

6) La mujer sostiene la expectativa del cumplimiento del rol paterno, esto incluso se extiende hasta que los hijos crecen y hacen frente al progenitor.

El estereotipo de padre protector, proveedor y presente es una constante en la mayoría de las víctimas de violencia. En muchos casos, aún cuando llegan a aceptar que el vínculo de pareja no puede continuar mantienen la expectativa de que el padre de sus hijos ejerza el rol que ellas esperan. Esa expectativa permanece hasta que los propios hijos hacen frente al progenitor a causa de la violencia que éste ejerce contra la madre y también contra ellos. En estos casos, en la disyuntiva entre permanecer al lado del marido o proteger a los hijos para que, o bien el progenitor no los lastime, o bien ellos no agredan al progenitor, es que la víctima opta por separarse del agresor y buscar las medidas necesarias de protección de sus hijos.

7) Las denuncias se dan en el momento del golpe

En el vínculo violento, cuando la tensión alcanza su punto máximo sobreviene la etapa en la que predomina el descontrol y los golpes, no siempre frente a causas significativas. En esta etapa es cuando la victima puede decidirse a hacer la denuncia judicial por la violencia de su pareja y a solicitar las medidas cautelares previstas por la ley. A posteriori aparece la etapa en la que se distingue la conducta de arrepentimiento y afecto del golpeador y de aceptación de la victima que supone que se puede producir un cambio. En esta etapa y con gran asiduidad la victima permite el regreso de la pareja al hogar que comparten. Al no haberse producido una modificación de base en la mecánica de la relación violenta, prontamente los mismos vuelven a la primera fase de mutuo hostigamiento y así pasan nuevamente a la fase de los golpes, en la cual muchas veces vuelven a solicitar se apliquen las medidas judiciales produciendo la puesta en marcha de la maquinaria judicial, policial, institucional para caer otra vez en la tercer fase permitiendo nuevamente el reingreso al hogar del agresor, quien en cada nueva oportunidad ve aumentado su sentimiento de poder frente a la víctima y cada vez más frente a las autoridades externas ya que ve cómo en la práctica puede desobedecer las órdenes y volver a su lugar sin mayores sanciones.

8) La lógica de la intervención judicial está cambiada

En términos generales al momento de la intervención de tribunales, la familia presenta un largo proceso de evolución en relación a la violencia, en la cual la misma se configura como parte estructural de la relación de pareja, y en muchos casos se traslada a la relación con los hijos. Se trata de situaciones que se presentan de manera crónica y donde las medidas judiciales que se aplican lo hacen desde una lógica de intervención en crisis, que no toma en cuenta causas profundas de estructuración de las de las modalidades vinculares, sino que se atiende a algunas de las manifestaciones de la violencia que aparecen en un momento dado.

Atendiendo a lo que dispone la ley de violencia familiar en estudio vemos que el orden de intervención es pautado, previéndose medidas coactivas desde el inicio de la intervención, que no responden a una estrategia de tratamiento interdisciplinario de la víctima sino a las nociones de intervención lineal.

Entendemos que las situaciones de violencia familiar requieren un abordaje interdisciplinario. Los paradigmas de atención que se vienen implementando en la atención de la violencia tienen como supuesto la multicausalidad, por lo que los diferentes aspectos que hacen a la estructuración de modalidades violentas requieren que diversas disciplinas aporten a la superación de la problemática. Es necesario considerar estrategias donde el aspecto legal es sólo uno de los factores intervinientes, en donde las medidas judiciales deberían tener un carácter subsidiario puesto que lo que se busca es que la decisión de la separación sea resuelta por la propia víctima, tornándose la medida judicial como un factor que favorece y acompaña el proceso de desvictimización.

Si la medida de exclusión de hogar o las demás medidas que prevé la ley no son parte de un proceso de desvictimización, es posible ver en los hechos que la propia víctima no vive el proceso legal como un instrumento que se despliega a su favor sino por el contrario produce una traslación de su problema privado a manos del ámbito jurídico público dejando en manos de los otros la definición y la resolución de la misma.

La violencia familiar debe no sólo ser abordada integral sino también ínter-disciplinariamente para poder producir las modificaciones de las circunstancias estructurales y coyunturales que le dieron origen. Caso contrario la violencia no sólo que no disminuye, sino que por el contrario se profundiza y agrava debido a que el agresor retorna al vínculo fortificado ya que pasa por sobre medidas judiciales y actuaciones policiales cumplidas en su contra.

La importancia de pensar en nuevas formas de intervención

La comprensión de todos los aspectos que involucran la violencia familiar es de vital importancia a los fines de tomar medidas multidisciplinarias en atención a que las medidas tomadas desde el aspecto jurídico son sólo un componente del abordaje, no pudiéndose dejar de lado las medidas que tiendan a tratar esta problemática desde el aspecto psicológico, social, médico, educativo, etc.

A fin de que la aplicación de la medida de exclusión o radio de exclusión sea eficaz y no agrave la situación de violencia a la que se le pretende poner freno, es importante replantear, ponderarar y efectivizar alternativas de intervención atendiendo a las características que presenta cada familia que padece esta problemática, para lo cual es indispensable contar con el apoyo de cuerpos técnicos interdisciplinarios especializados en la materia.

Bibliografía

- Yocco Mirtha O. “El niño víctima en su grupo familiar” en Crimnología, UNC Fac.de Psicología. Dra Hilda Marchiori
- Grossman Cecilia P. y otras. “Violencia en la Familia” La relación de pareja. Ed. universidad.
- Grosman, Cecilia y Mesterman Silvia: “Maltrato al menor: el lado oscuro de la escena familiar”, Editorial Universidad de Buenos Aires 1992.-
- Jelin, E. Familia y unidad doméstica: mundo público y vida privada. CEDES, Bs. As., 1987
- GIberti E Introducción al estudio de la victima Revista de Victimologia N° 18 Universidad Nac. Córdoba
- Glaser Danya. “Abuso Emocional” Victimología N° 11 Centro de Asistencia a la Víctima del Delito, Córdoba, 1994.-

REFLEXIONES ACERCA DE LA INTERDISCIPLINA EN UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

Autor:

- María Licia Tulian marialigiatulian@hotmail.com

Introducción

Una de las notas características del Derecho de Menores ha sido la recepción de los aportes de otras disciplinas, que han permeado lo jurídico mediante inserciones de tipo multi o interdisciplinar, introducidas en la praxis judicial mediante la lógica pericial de incorporación al proceso de saberes no jurídicos. Nuestro intento será, teniendo en cuenta que la "intedisciplinaridad" ha sido postulada como uno de los principios rectores del Régimen legal aplicable a las personas menores de 18 años en conflicto con la ley penal[1], realizar algunos apuntes sobre la posibilidad de un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil en el que la actividad judicial pueda efectuarse en forma interdisciplinar, de modo tal que el saber y la práctica jurídica-judicial queden incorporadas al abordaje interdisciplinario, considerando las posibilidades reales de un hacer "interdisciplinar", las implicancias institucionales y personales que ello supone, y los modelos teóricos jurídicos que lo posibilitarían.

El hacer interdisciplinario

Lo interdisciplinario surge como propuesta superadora del Paradigma Científico Disciplinar[2], para avanzar con una "racionalidad abierta" hacia la aceptación de que la complejidad de un objeto –ya sea de estudio o de intervención profesional- exige una forma de abordarlo que pueda dar cuenta precisamente, de esa complejidad, y dar lugar a lo que se ha conocido como **"la epistemología de la complejidad"**[3] [4]. En las ciencias sociales, cada disciplina contiene un espacio de "incertidumbre", de

---

[1] Art. 5, inc. "p" del Proyecto de Ley CD-187/09, aprobado por la Honorable Cámara de Diputados, y en actual tratamiento en el Senado de la Nación.

[2] La interdisciplinariedad surge como un esfuerzo por contrarrestar el efecto de hiperespecilización del conocimiento que provocó el avance científico, determinante de visiones fragmentadas y fragmentarias de la realidad, delimitando objetos de estudio cada vez más atomizados en detrimento de una visión de la multiplicidad de facetas y dimensiones que todo fenómeno ofrece. El derecho y la ciencia jurídica no fueron ajenas a estos procesos, y la producción científica jurídica y la formación profesional se orientó a una cada vez mayor especialización, que en post de lograra cientificidad –dogmática jurídica-, produjo un notable aislamiento del derecho del resto de las disciplinas científicas, aun cuando en mayor o menor medida, se reconocieran las "relaciones" entre el derecho y cada una de sus ramas pudiera tener con otras disciplinas, reconocimiento que, en general, no pasó de ser mera retórica de compromiso

[3] *SOTOLONGO CODINA, P., Y DELGADO DIAZ C., "La revolución contemporánea del saber y la complejidad social"*, Publicación de la CLACSO, Bs. As., Argentina, 2006, pág. 58 y ss.

no-respuesta, y su interior es zona fértil para el diálogo entre las diferentes disciplinas[5], diálogo que exige mantener en *su hacer conjunto* un nivel de rigurosidad, sistematicidad y criticidad de su labor[6] propio del quehacer científico y del ejercicio responsable de la actividad profesional.

Según Martínez Míguelez la interdisciplina implica una *integración* de diferentes disciplinas, orientadas todas a una *meta común.* Indica que "la coordinación, la comunicación, el diálogo y el intercambio son esenciales…"[7] para superar las dificultades que presentan los diferentes lenguajes y compartir presupuestos teóricos y metodológicos. "los aportes y contribuciones de cada uno son *revisados, redefinidos y reestructurados* teniendo en cuenta a los otros hasta lograr un todo significativo, una *integración sistémica…*". Estas características que pueden ser fácilmente identificables en la teoría, no resultan de fácil aplicación en la praxis concreta, y aspirar a ello exige transitar un proceso de cambios personales, profesionales e institucionales profundo y complejo [8]. En este orden, resulta necesario asumir que las prácticas profesionales –individuales y colectivas- tienden a reproducirse como modo de preservarse y de preservar la posición y espacio de poder que cada persona ocupa en el campo en el

---

[4] La ciencia jurídica y la praxis judicial, profundamente enraizadas en la lógica del paradigma científico-positivista, han permanecido considerablemente impermeables a estas ideas, y son incipientes y escasos los intentos de reflexión teórica en este sentido.

[5] Todo ello en un contexto de *búsqueda de un nuevo modo de conocimiento*, capaz de brindar nociones más completas e integrales, que puedan reflejar de mejor manera la riqueza que la complejidad de la realidad conlleva, y nos permitan entender mejor nuestro mundo, nuestro tiempo y nuestra sociedad, *tal como lo sostiene MORIN, Edgar; Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*, Edit. Nueva Visión, Bs. As. 2005, Cáp. IV, pág. 61 y ss., y se ponen en jaque aquellos presupuestos que nos han brindado hasta el presente seguridad y han determinado nuestros modos de acción.

[6] *MARTINEZ MÍGUELEZ, Miguel "Transdisciplinariedad y lógica dialéctica. Un enfoque para la complejidad del mundo actual*, http://prof.usb.ve/miguelm pág. 10.

[7] *MARTINEZ MÍGUELEZ, Miguel, "Transdisciplinariedad y lógica dialéctica...,* op. cit., pág. 4. El autor distingue cuatro niveles de enfoques en investigación científica a partir de la *integración* que se haga tanto del *proceso investigativo* como de los *resultados* de las diferentes disciplinas. La "integración" de procesos y resultados lleva implícitos los conceptos de *"comprehensión" y extensión",* que resultan inversamente proporcionales, esto es que el mayor énfasis en uno implica una reducción en el otro.

[8] En este punto es primordial clarificar lo que se va a entender por interdisciplina, y en tal sentido es posible advertir al menos dos concepciones diferenciadas: por un lado autores como Sotolongo y Delgado Díaz[8], entienden que se trata de un nivel de integración del conocimiento, "de esfuerzos indagatorios científico convergentes", una metodología que intenta obtener "cuotas de saber" acerca de un objeto de estudio *nuevo, diferente* a los objetos de estudio que pudieran estar previamente delimitados disciplinaria o incluso multidisciplinariamente. En otra postura, otros autores entienden que un hacer –de producción científica o praxis profesional- interdisciplinario, surge como un esfuerzo integrador de los conocimientos de diversas disciplinas, pero siempre en el marco del paradigma científico unidisciplinar tradicional, y que como tal no refleja las rupturas epistemológicas y metodológicas que una nueva racionalidad y un nuevo modo de producción del conocimiento conllevan, ver *KESSELMAN, Susana, "Transdisciplinación como producción de subjetividad/corporalidad. Corpodrama como pensamiento corporal*", www.campogrupal.com/corpodrama.html , igualmente ARONSON, Perla, en "La Emergencia de la Ciencia Transdiscplinar", publicado en "Cinta de Moebio", Nº 18, 2003, Revista Electrónica de Epistemología de las Ciecnias Sociales de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile, www.redalyc.com , por su parte Miguel Angel MATERAZZI, al preguntarse qué es la transdisciplina, responde que es "un grupo interdisciplinario de profesionales en el cual cada profesional en particular ha sufrido una resignación de su propio rol debido al enriquecimiento de la interacción con los otros profesionales, lo cual lo hace trascender su propia disciplina", en "*Salud Mental – Enfoque transdisciplinario",* Edit Salerno, Bs. As., 2ª edición ampliada, 1999, pág. 32.

que se desempeña[9], máxime cuando están insertas en una burocracia institucional, por lo que es necesario propiciar instancias de autorreflexión para asumirlas y revertirlas[10].

Modelos Jurídicos compatibles con la propuesta interdisciplinaria

Esta necesidad de superar las visiones parciales y unidimensionales de lo jurídico, ha sido captada y desarrollada con notable agudeza, por dos juristas cordobeses y ellas son la propuesta de una **concepción multidimensional del fenómeno jurídico**, formulada por Fernando Martínez Paz[11], y la de una "visión del derecho como integralidad" de Rodolfo Barraco Aguirre [12].

Martínez Paz plantea la noción de "mundo jurídico" como "una red de relaciones complejas, cuyos componentes fundamentales son los términos de la relación "hombre-sociedad-cultura-derecho"[13], más el concepto de "persona"[14]. Sostiene que es imperativo en un modelo teórico de este tipo, contar con una metodología científica capaz de responder a esta propuesta y de abarcar a su objeto, en toda su amplitud y considera que el paso debe darse hacia una tarea de interpretación y explicación interdisciplinaria[15][16].

Por su parte, Barraco Aguirre propone, "encarar el Derecho como un objeto integral, o sea, en todos sus diversos aspectos tanto sistemáticos como procesales y también tratar de bucear y descubrir sus elementos fundantes"[17], mediante un estudio integral de lo jurídico. Integrante en tanto abarque

---

[9] *García Inda, Andrés*, en la Intruducción a la obra *"Poder, Derecho y Clases Sociales", de Bourdieu, Pierre*, Edit. Desclée, Bilbao, España, 2001, pág. 25 y ss. Igualmente en Gutierrez, *Alicia* "*Las prácticas sociales: una introducción a Pierre Bourdieu",* Edit. Ferreyra Editor, Córdoba, Argentina, 2005, pág. Capitulo 3, pág. 65 y ss.

[10] Esta idea de "trabajo interdisciplinario tendiente a la transdisciplina (es decir, abordaje totalizados de la problemática" en el Fuero de responsabilidad Penal Juvenil fue sostenida por la Dra. Jorgelina Graciela Ullo, en el X Encuentro Anual de Institutos del Menor y la Familia de la Pcia. de Buenos Aires, Quilmes, Abridle 2007, en la ponencia titulada "El Proceso Judicial: ¿Función Pedagógica o Pedagogía de la función?", que puede verse en www.caq.org.ar/limg/XEnc_DchoMen_y_Fam.doc

[11] *MARTINEZ PAZ, Fernando: El mundo jurídico multidimensional*, Ed. Advocatus, Córdoba, 1996.

[12] *BARRACO AGUIRRE, Rodolfo*: "*Lecciones de Introducción III. El Derecho como Integridad*". Edit. Horacio Elias Editora, Córdoba, 1993.

[13] *MARTINEZ PAZ, F.*, op. cit., pág. 15 y 16.

[14] El mundo jurídico multidimensional aparece conformado por un núcleo central constituido por los "*fenómenos jurídicos totales"* y que Martínez Paz llama *"fenómenos jurídicos multidimensionales"* que *son "fenómenos socio-culturales"*, "están configurados por los objetos y hechos observables y empíricos de la vida social que surgen de los diferentes tipos de conductas, situaciones e interrelaciones e instituciones". Este núcleo es expresión y se expresa a través de múltiples dimensiones: antropológica, social, cultural y la dimensión jurídica, en la que a su vez destaca una dimensión positiva y una dimensión ética. Entiende que la ley y el derecho pueden ser concebidos como "proyectos de convivencia capaces de organizar el futuro, y no sólo como instrumentos de coacción, control o sanción. En tal sentido, una "prospectiva jurídica" coherente, con ordenamientos y legislaciones que conozcan – *a través de la interdisciplina*- los problemas reales de la sociedad y de la cultura, parece ser la manera más adecuada de crear nuevas condiciones de vida."

[15] La idea del "fenómeno jurídico" como "fenómeno interdisciplinario" es propuesta como idea marco de una actividad interdisciplinaria de los diversos profesionales relacionados con la Administración de justicia, por la Lic. Norma Griselda Miotto, en la Introducción de la obra "Psicología Forense –Actividades Científicas 2005", publicación de la Asociación de Psicólogos Forenses de la República Argentina, Año 16, Nª 17, Diciembre de 2005, pág. 8.

[16] Idem, pág. 35 y ss.

[17] *BARRACO AGUIRRE*, op. cit., p 135.

todos sus aspectos interiores e integrado en cuanto comprenda todos los aspectos exteriores. Y esto, afirma, se logra a través de un enfoque global que debe ser plurimetódico.

Nos hemos detenido especialmente en este punto, en el convencimiento de que **la forma en que una o varias disciplinas científicas determinen o especifiquen su objeto** de conocimiento, no constituye una abstracción teórica y ni especulativos devaneos epistemológicos, sino por el contrario, **determina la forma en como se concibe ese "objeto", en tanto fenómeno y realidad, como se lo explica, y muy especialmente como se "*lo construye*"**. En tal sentido, la forma en como se conciba el abordaje de la realidad sobre la que opera el derecho de menores y al derecho mismo, **la visión que tengamos de "lo que el derecho es" y de sus "procesos de formación" inciden directamente en las "respuestas" que el derecho da para y en situaciones concretas: esto es las "decisiones judiciales"** –cualquiera sea su forma técnica procesal-[18]..

Hacia un Sistema judicial penal juvenil interdisciplinario

Existe un generalizado acuerdo en reconocer a la "*especialidad o especificidad"* como una característica del Derecho de Menores que lo prefigura con moldes diferentes a los del resto del ámbito jurídico, y esto es lo **especialmente complejo de su objeto:** "*la protección de los derechos de niños y adolescentes*" y la necesidad de una **respuesta eficaz y abarcadora**, que deviene, consecuentemente, igualmente **compleja** [19]**.** Es cierto que este reconocimiento no implicó, una modificación normativas ni conceptuales y se procedimientos de decisión propios de la lógica jurídica tradicional, sin alterar la hegemonía jurídica a la hora de la toma de decisiones, lo que se manifiesta en el carácter "auxiliar" que a todas estas profesiones o saberes se les asigna, tanto a nivel legislativo como procedimental y fáctico. En este orden, Sneider Rivera refiere como **"principio de especialidad"** básicamente a la necesidad de una especial formación por parte de "todos los operadores del sistema", no sólo los jurídicos y judiciales, que exige por parte de éstos una particular formación profesional que no se basta con los saberes propios de su disciplina, sino que requiere además, el manejo o la formación de saberes propios de otras disciplinas psico-sociales que confluyen y se injertan en el Derecho de Menores[20] [21]. En una orientación similar, pero con una propuesta que

[18] Esta apertura, sin embargo puede darse en diferentes niveles de profundidad y cada uno de ellos, seriamente considerado, condiciona tanto el contenido de la respuesta como el proceso de producción o construcción de esa respuesta. Esto es tanto el contenido de una decisión judicial como la forma en como se arriba a ella

[19] La idea de que lo que resulta objeto de protección son "los derechos de los niños" y no los niños mismos, hace al punto de partida diferenciador entre la doctrina de la protección integral y la doctrina de la situación irregular, pero no altera el carácter complejo de su objeto.

[20] Ver al respecto *RIVERA, Sneider* "Los Derechos Humanos de la Niñez: una oportunidad para la razón", en La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, publicación del Ministerio de Justicia de la Rep. De El Salvador y el PNUD, con la colaboración de UNICEF e ILANUD, Edit. Hombres de Maíz, El Salvador, 1995, pág. 188.

[21] En este orden, también se ha propuesto la "multidisciplinariedad" como un principio rector del Derecho de Menores, en base a las exigencias normativas internacionales y locales respecto a la colaboración e intervención de técnicos y profesionales no jurídicos,

implica un cambio radical en la visión del Derecho de Menores, Osvaldo A. Marcón plantea la idea del "Derecho de Menores Interdisciplinario"[22] [23].

En este orden, debe decirse que tanto la doctrina de la situación irregular como la de la protección integral, suponen un **enfoque de lo jurídico tradicional o unidimensional.**

En la praxis cotidana de los tribunales de Menores, eventualmente puede darse cierto accionar interdisciplinario, principalmente al interno de los Equipos Técnicos, pero en ningún caso la tarea interdisciplinaria incluye a los integrantes de los juzgados[24]. La tradición jurídica monodisciplinar supone una estructura jerárquica con supremacía de lo jurídico – como "disciplina fundante y rectora de la administración de justicia"- característica deel sistema jurídico [25] [26]. El requisito de **"horizontalidad**" del trabajo interdisciplinario resulta inconciliable con la tradicional posición de **"hegemonía"** que la legislación sustantiva y de forma le otorga al derecho, y que se ha ido consolidando en la práctica. Marcón señala que "La interdisciplina se toma sustancialmente irrealizable cuando una disciplina se arroga la potestad unilateral de decidir sobre la viabilidad de unos conceptos o la inviabilidad de otros... el **veto que suplanta a la vigilancia epistemológica**, junto a la pretensión interdisciplinaria,

---

ver Informe inédito del Proyecto de Investigación "Los aspectos normativos y fácticos del rol del trabajador social en los Tribunales de Menores en lo Correccional de la Provincia de Córdoba", subsidiado por la SECYT y avalado por Fac. de Derecho y Cs. Ss. de la UNC, AÑO 2004, pág. 23. Al respecto también en *BELOFF, Mary,* "Los Equipos multidisciplinarios en las normas internacionales sobre derechos de niño", en Nueva Doctrina Penal, 2002/B, Edit. Del Puerto, Bs.As., 2002, con una interesante y extensa recopilación de la normativa supranacional y de los países de América Latina.

[22] *MARCON, Osvaldo Agustín,* Derecho de Menores Interdisciplinario, Edit. Juris, Rosario, 2004.

[23] *GONZALEZ DEL SOLAR, J* también hace referencia a las posibles formas de relación del Derecho de Menores con otras disciplinas, y planteando las nociones de multi, inter y transdisciplina, como formas de "alcanzar una visión unitaria de la realidad, op. cit., págs. 38/39.

[24] *BELOFF, M.* "Los equipos técnicos multidisciplinarios..." op. cit., pág. 421, advierte que la Convención de los Derechos del Niño y la doctrina de la Protección Integral han provocado movimientos en las formas tradicionales de funcionamiento de la justicia de menores, generando "*problemas en la definición del perfil y de las funciones* de los diferentes sujetos que intervienen en el proceso penal juvenil..." . La autora hace una extensa y detallada revisión sobre la regulación que diferentes leyes de países latinoamericanos y normas internacionales, hacen de las funciones y conformación de los equipos técnicos, desprendiéndose de su lectura que la misma encara el tema desde una visión jurídica unidimensional, y en la lógica pericial, y señala como imperativo fundamental que todos los operadores deben asumir los principios de la doctrina de la protección integral a fin de orientar su tarea.

[25] El derecho ha logrado establecer y mantener un sistema jurídico y judicial donde ejerce un control hegemónico sobre todo otro saber, que no es sino una de las expresiones de la función de control social del derecho, se traduce en la recepción de estos otros saberes mediante la *lógica pericial* donde todo otro saber tiene un carácter *auxiliar* de lo jurídico. *ROBLES. Claudio* "La Intervención Pericial en Trabajo Social-Orientaciones teórico-prácticas para la tarea forense", Edit. Espacio, Bs. As., 2004, pág. 17..

[26] Desde una posición crítica, pero sin moverse de la lógica de trabajo unidisciplinar, Robles habla del "*rol complementario"* que el trabajador ejerce respecto de los jueces y abogados. Aclara que ha escogido estos términos y no el término *"auxiliar*" que mencionan las leyes, para diferenciarse "de la imagen de subalternidad que inspira la palabra auxiliar". El punto es que no se trata de limar asperezas evitando utilizar terminología que pueda resultar más o menos agraviante para una u otra profesión, y sustituir términos de mayor o menor carga valorativa. El punto es reflexionar sobre los aportes que cada disciplina debe realizar en un sistema de justicia penal juvenil, el contenido, modo de producción, objetivos y fines a que estos aportes deben tender, y de que manera el sistema todo pueda lograr ser eficaz en las respuestas que brinda. Las legislaciones caen en la misma farsa discursiva utilizando términos tales como "auxilio", "colaboración", "equipos técnicos multidisciplinarios o interdisciplinarios", como si fueran todos ellos sinónimos pero sin adecuar los dispositivos pertinentes para modificar los mecanismos procedimentales existentes.

constituyen un anatema."[27]. En el caso del sistema de justicia de menores, al ser altamente institucionalizado y burocratizado, la propuesta de un "Derecho de Menores Interdisciplinario" exige una **decisión de política institucional al respecto, de modo que "institucionalmente" se generen los espacios de discusión o debate teórico, de formación profesional y de control de gestión de esta tarea, y se asignen los recursos económicos y humanos necesarios para viabilizarla[28].**

Los condicionamientos normativos

Pensar en instancias de trabajo conjunto, donde el abordaje sea compartido y continuo, exige una profunda reflexión sobre la normativa procesal y los espacios de interacción disciplinar que esta preveé. Hay, en este punto, algunos aspectos que deben ser cuidadosamente considerados para evitar vulnerar derechos que hacen a las garantías del debido proceso. En este sentido, el niño o el adolescente y sus representantes deben poder tomar conocimiento de esta modalidad de abordaje y deben articularse mecanismos que permitan el debido control de las decisiones tomadas en una labor interdisciplinar.

Las necesarias decisiones políticas institucionales

Por último es necesario considerar algunos aspectos que involucran decisiones de política institucional, en cuanto requieren adecuar la disposición de recursos humanos y materiales que permitan realmente, iniciar una tarea interdisciplinaria. Debe asumirse que la tarea interdisciplinar supone disponibilidad temporal de los profesionales involucrados, con lo cual la dimensión "tiempo" debe ser reconsidera a nivel institucional como un insumo, como "inversión de tiempo" y no como "pérdida de tiempo" [29]. Deben generase espacios físicos apropiados y promoverse espacios de debate teórico conjunto entre todos los operadores involucrados, poniendo a su alcance los instrumentos conceptuales a partir de los cuales iniciar un proceso de reflexión común.

Asimismo, a nivel personal o individual, ello supone previamente, adherir a una visión sobre la propia disciplina que se condiga con esta metodología, a fin de no frustrar sus potencialidades y generar engendros de intervención con fundamentos pseudo-científicos. En lo que al derecho se refiere, la visión "multidimensional del mundo jurídico" o la del "derecho como integralidad" que arriba se reseñaron muy brevemente, constituyen modelos teóricos conceptuales cuyas bases epistemológicas se condicen y exigen una metodología del tipo interdisciplinaria.

---

[27] Idem, pág. 133.

[28] *MARTINEZ PAZ, Fernando:* "La construcción del..."op. cit. pág. 52, advierte sobre los problemas de la tarea interdisciplinaria.

[29] Lo que requiere implementar instrumentos adecuados de control de gestión que posibiliten medir correctamente este aspecto y superar los anacrónicos instrumentos de control meramente cuantitativos incapaces de reflejar la calidad de las producciones y de la labor de los operadores judiciales.

EL ABORDAJE INTERDISCIPLINARIO COMO ESTRATEGIA DE INTERVENCIÓN DE UNA CONFLICTIVA FAMILIAR

Autores:

- A.S. Fernanda Leguizamón.
- Lic. T.S. Barboza Alvarado, Luz.
- Lic. T.S. Donnet, Ma. Flavia.
- Lic. Psic. Willy Borgnino.
- Abog. Diego Romano

SINOPSIS

El presente trabajo es el producto de la reflexión y construcción que realizamos los profesionales integrantes de un Equipo Interdisciplinario Territorial (conformado por Trabajo Social, Psicología y Derecho), de la ciudad de Santa Fe, dependiente de la Subsecretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia de la Secretaría de Desarrollo para la Ciudadanía, del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Santa Fe.

Su funcionamiento está enmarcado en las disposiciones de la Ley Nacional N° 26.061 y la Ley Provincial N° 12.967, de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y sus respectivas reglamentaciones.

Al presentar este trabajo es nuestra intención dar cuenta de cómo los distintos actores y situaciones que se presentan como complejos en una problemática particular, se encuentran interdefinidos y su abordaje requiere de la coordinación de enfoques disciplinarios diversos que deben ser integrados en un enfoque común, es decir interdisciplinariamente.

Hoy, es incuestionable que la interdisciplina nos brinda esa mirada integral ya que implica el encuentro y la cooperación entre dos o más disciplinas, aportando cada una de ellas sus propios esquemas conceptuales, sus formas de definir los problemas y sus métodos de investigación

Esta ponencia se centra en el abordaje de una demanda espontánea en la cual se solicitó la institucionalización de un joven adolescente en situación de abandono.

Ante ello los profesionales definimos las alternativas de acción a seguir, sin responder al pedido explícito -de manera inmediata-; lo cual nos permitió pensar la situación interdisciplinariamente, considerando la complejidad del campo y la diversidad de actores intervinientes, para poder así desarrollar otras estrategias alternativas al pedido de intervención formulado.

Es a partir de esta situación abordada que pretendemos reflejar nuestra práctica desde un posicionamiento que nos permite realizar un acompañamiento a los distintos actores, otorgándoles la posibilidad de realizar un proceso de reposicionamiento frente a la situación problemática que dio origen al conflicto.

2. EQUIPOS INTERDISCIPLINARIOS DE ATENCIÓN Y DIAGNÓSTICO

Estos equipos interdisciplinarios funcionan dentro del ámbito de la Subsecretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia de la Secretaría de Desarrollo para la Ciudadanía de la Provincia de Santa Fe, enmarcados en las disposiciones de la Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley N° 12.967 Provincial de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Al estar conformados por psicólogos, trabajadores sociales y abogados, se posibilita un abordaje de las problemáticas desde una mirada interdisciplinaria.

Nuestro Equipo atiende 20 barrios ubicados en las zonas Centro, Sur y Oeste de la ciudad de Santa Fe. Se encuentra facultado para adoptar y aplicar tanto medidas de protección integral de derechos, como así también medidas de protección excepcionales; ambas contempladas en las leyes antes mencionadas.

Problemáticas abordadas por los equipos.

Diversas son las situaciones que dan lugar a la intervención del Equipo: situación de abandono, conflictiva familiar, adicciones, fuga de hogar, abuso sexual, maltrato y violencia familiar, regularización de tenencia, y conflictos con la ley penal. Respecto al origen de las demandas, estas provienen de los Juzgados de Menores, policía, escuelas, hospitales y centros de salud, Defensoría del Pueblo, Secretaria de Derechos Humanos y demandas espontáneas.

Ante cada una de las situaciones, en una primera instancia y desde una mirada interdisciplinaria, se realiza un proceso de interpretación del problema a intervenir ya que éste no siempre coincide con la demanda puntual por la que ingresó. Muchas veces se presenta como una determinada categoría de las antes descriptas y al

realizar un análisis de la situación aparecen otras que se encontraban ocultas y que terminan constituyendo el objeto sobre el cual intervenir; en base a ello luego se tomarán las decisiones respecto a las estrategias de búsqueda de resolución.

2. PRESENTACIÓN DEL CASO

La situación se presenta a través de la demanda espontánea que realiza la Sra. Mónica, tía paterna de los adolescentes Franco de 15 años de edad y Matías de 17 años; quien solicitaba la institucionalización de su sobrino Franco.

Para fundamentar su pedido la Sra. comienza a relatar, con una elevada carga de ansiedad, la historia de sus sobrinos quienes desde muy temprana edad (6 y 8 años), a partir de la separación de sus padres, permanecieron durante un tiempo conviviendo con su madre y el nuevo grupo familiar de ésta, radicados en la provincia de San Luis. Dos años después, por dificultades de convivencia, su madre los envía a vivir con el padre a Santa Fe; "despachándolos" en colectivo hasta la ciudad de Córdoba, quedando ahí los niños por falta de dinero para el pasaje. Su padre "se ve obligado" a ir a buscarlos, comenzando así una nueva etapa de convivencia entre ellos, la pareja de éste y la niña que tenían en común. Esta convivencia perduró hasta el momento de la separación de la pareja generando una situación de angustia a los niños que habían entablado una buena relación con ella. A partir de allí acuerdan regresar con su madre a San Luis.

De ese momento, Franco (10 años) y Matías (12 años) comienzan a peregrinar entre las provincias de Santa Fe, San Luis y Córdoba (donde se encontraban con familiares maternos) sin establecer un domicilio fijo.

Desde septiembre de 2008, ya en Santa Fe, Franco con 15 años, encuentra en el hogar de su tía Mónica un espacio de contención, y Matías, de 17 años, logra situarse en un club del barrio, donde recibe alojamiento y comida a cambio de su trabajo.

La convivencia en el hogar de la Sra. Mónica se volvió insostenible debido a la conducta de Franco (consumo de drogas y la pertenencia a grupos en conflicto con la ley penal), siendo lo que llevó a ésta a acercarse al Equipo Interdisciplinario a solicitar la institucionalización del mismo.

Ante esta demanda definimos las alternativas de acción a seguir, no respondiendo al pedido explícito que formulaba la Sra. Mónica buscando no "quedar atrapado" en esta urgencia, que podría generar intervenciones rápidas que brinden

una respuesta no adecuada, sino que proponemos pensar las situaciones desde una visión más amplia considerando la complejidad del campo con la diversidad de actores intervinientes. En este sentido la interdisciplina se impone como encuadre necesario, y coincidimos con Jun Ui en que la metodología de intervención "sólo puede ser interdisciplinaria, debido a la complejidad y al carácter sintético de estos mismos problemas... Apoyarse en una sola disciplina podría llevar a conclusiones erróneas o traducirse en resultados insuficientes en relación a la suma del trabajo proporcionada". Por ello desplegamos nuestra práctica desde un posicionamiento que permita realizar un acompañamiento a los distintos actores, otorgándoles la posibilidad de realizar un proceso de reposicionamiento frente a la situación problemática que dio origen al conflicto.

Rolando García plantea que la "integración de diferentes enfoques disciplinarios requiere que cada uno de los miembros de un equipo de investigación sea experto en su propia discplina", y continúa diciendo "el quehacer interdisciplinario está basado tanto en la elaboración de un marco conceptual común, que permita la articulación de ciencias disímiles, como en el desarrollo de una práctica convergente". Por esta razón en concordancia con lo citado y como alternativa al pedido explícito se decidió trabajar con la tía, los adolescentes, la abuela paterna y el padre, realizando entrevistas en profundidad que fueron sostenidas por profesionales de las tres disciplinas que conforman este Equipo (una Trabajadora Social, un Psicólogo y un Abogado), las cuales posibilitaron ampliar el conocimiento de la historia familiar de los jóvenes.

De la misma manera se mantuvieron comunicaciones telefónicas con la Sra. Carina (madre de los adolescentes), radicada en la provincia de San Luis**,** quien puso de manifiesto en varias oportunidades su intención de no querer responsabilizarse del cuidado y atención de Matías y Franco. Desde el Equipo se le informa cuales son sus obligaciones legales que como madre debe asumir.

Como se podrá advirtir, el caso que nos ocupa puede ser concebido "como un sistema cuyos elementos están interdefinidos y cuyo estudio requiere de la coordinación de enfoques disciplinarios que deben ser integrados en un enfoque común" (García 2007).

Hoy, es incuestionable que la interdisciplina nos brinda esa mirada integral ya que implica el encuentro y la cooperación entre dos o más disciplinas, aportando cada una de ellas sus propios esquemas conceptuales, sus formas de definir los problemas y sus métodos de investigación.

Posicionándonos entonces desde esta concepción fue posible continuar interviniendo en este caso con todos sus avatares, cuyo relato a continuación permitirá apreciar cómo se intersectan en el campo aspectos de los social, lo psicológico y lo jurídico, permitiéndonos realizar los ajustes metodológicos que demanda la realidad del caso en particular.

Se establecieron contactos con los referentes de aquellas instituciones con las cuales los adolescentes y su grupo familiar han construido vínculos a lo largo de estos años. Así, se mantuvieron entrevistas con sacerdotes del colegio al que los jóvenes asistieron de niños, un sacerdote radicado en Córdoba (que pertenecía al colegio) con el cual Franco siguió vinculado en sus frecuentes viajes a dicha ciudad; y con el propietario del buffet dentro del barrio en el que se encontraba alojado Matías.

Como resultado de estas entrevistas, si bien se acuerda con el Sr. Darío la asunción de sus responsabilidades paternas, los jóvenes se resisten a convivir con su padre, y como alternativa obtienen su residencia en la ex “Casa Familia L. M. M.”, institución dependiente del colegio que albergaba a niños en situación de abandono. Por ello el representante legal del Colegio propone hacerse cargo de los cuidados y responsabilidades de los adolescentes, lo que es consensuado -ante el Equipo- con el padre de los mismos, quien da su consentimiento.

En este período Matías y Franco aceptan el requerimiento de la institución de retomar la escolaridad formal, comenzar actividades deportivas e iniciar una terapia de recuperación de adicción a las drogas. Este último requisito no fue cumplido por ellos**.**

A fines de marzo se produce un acontecimiento que será muy significativo; la llegada de un nuevo representante legal a la institución, quien cuestiona la presencia de los mismos, poniendo plazos para su egreso inmediato.

Matías y Franco mantenían la postura de no convivir con su padre, pero aceptan la propuesta de que los ayude con alimentos y el alquiler de una pieza. Mientras se buscaba el lugar para que los hermanos habiten, sucede una situación de crisis en la institución por la cual Franco egresa compulsivamente sin notificar su paradero, mientras que Matías acepta la propuesta paterna. Luego de unos días Franco se comunica con ellos aceptando también el ofrecimiento de su padre.

Durante esta etapa se logra establecer una buena relación paterno-filial, además de sostener el vínculo con la tía y la continuidad en los espacios educativo y recreativo.

A lo largo de este período el Sr. Darío expresó su preocupación por la continuidad de la conducta adictiva de sus hijos. Desde este espacio se realizaron las gestiones necesarias con el organismo oficial competente para que concurran a las entrevistas de admisión previas a un tratamiento; el cual sólo fue iniciado por Matías, pero no logró sostenerlo con el tiempo.

Esta etapa de convivencia de los jóvenes con su papá sufre un quiebre cuando se produce un hecho delictivo dentro del Colegio. Tres personas ingresan encapuchadas en horario nocturno con fines de robo y agreden violentamente con arma blanca al nuevo representante legal del Colegio.

En esta situación, comienza a intervenir el Juzgado de Menores Nº 1 de la ciudad de Santa Fe el cual dispone la detención de los jóvenes Matías y Franco, entre otros, bajo la sospecha de haber cometido el delito tras la declaración de la víctima. Personal del Juzgado se contacta con nuestro Equipo para solicitar información de lo trabajado en referencia a los adolescentes, con el objetivo de elaborar estrategias de intervención conjuntas.

Luego de la investigación Matías es absuelto de la causa, regresando al hogar de su padre. Franco, quien se encontraba prófugo, decide presentarse al Juzgado para responsabilizarse del hecho solicitando el acompañamiento de este Equipo.

Desde el Juzgado se determina como medida tutelar que Franco ingrese a una comunidad terapéutica para rehabilitarse de su adicción a las drogas, donde permanece un breve tiempo hasta que se fuga sin conocerse al día de hoy su paradero.

Actualmente Matías se encuentra viviendo con su padre, y ha cumplido 18 años, por lo que nuestra intervención directa ha cesado. Franco, de 16 años, continúa prófugo con causa judicial. El Sr. Darío, hasta el momento, cumple con sus responsabilidades y el cuidado de su hijo Matías. En cuanto a la Sra. Carina mantiene aún su postura de no responsabilizarse de sus hijos. La Sra. Mónica hasta el día de hoy continúa asistiendo al Equipo expresando su ansiedad y preocupación por sus sobrinos, especialmente por Franco.

Para concluir, citamos nuevamente a R. García quien diferencia momentos en la tarea interdisciplinaria: una etapa inicial, alternada con fases de diferenciación, y finalmente la etapa de integración; la que puede verse reflejada en las intervenciones en el caso que hemos desarrollado.

Es en la integración donde el conocimiento aportado por las distintas disciplinas lleva muchas veces a la redefinición de las preguntas iniciales y la reformulación de los problemas. La integración requiere una descentración disciplinaria para ver los problemas que se formularon a los otros dominios, cómo se plantean otras disciplinas los mismos problemas y analizar los interrogantes recibidos por la propia disciplina. Este proceso puede darse en equipos con distintas condiciones de trabajo, pero requiere continuidad y estar dispuestos a recorrer un camino nada fácil.

Educar con orientación holística

Padres y docentes

Enseñar a los niños a descubrir su interior

Nuevos niños, nueva educación, nueva era

Autora:

- Toselli

La educación es un tema de preocupación general para todos, a través de la enseñanza se piensa y planifica el desarrollo del ser humano. Las nuevas pautas del ser y del comportamiento de niños/as y jóvenes apelan a un giro trascendental en la educación, que nos concierne a todos, porque somos protagonistas del mismo. Es decir, corresponde a cada uno de nosotros aprender los nuevos conceptos de cambio de era, redireccionar y reorientar el proceso de aprendizaje tanto en el hogar como en el aula.

Nos encontramos con niños diferentes, despiertos, amorosos, creativos, colaboradores, intuitivos, persistentes, cibernéticos, con talentos innatos, de atención múltiple y mayor percepción, con gran capacidad cognitiva, madurez temprana, fina atención espiritual (percepción), con una visión distinta de la vida y un rechazo a las tareas rutinarias. Niños: autodesarrollados (independientes, autodidácticos), alta sensibilidad (física, emocional, social), inteligencia emocional supradesarrollada, activación del hemisferio derecho del cerebro, facultad para actuar de inmediato.

Mayor casos de niños autistas, bipolares, teflón, DDAH… indica que son niños medicados, rotulados, hostigados, carentes de afecto, de seguridad emocional, con necesidades no resueltas (escucha).

Los niños de hoy prefieren otras maneras de aprender, les gusta la naturaleza, pueden realizar dos o tres actividades a la vez, expresan sus emociones claramente, buscan pasar tiempo a solas, tienen mucha imaginación y creatividad.

Esto me permite realizarme una pregunta: ¿cuáles son las necesidades del niño de hoy?

Mucha atención, amor, brindarles afecto estable, seguridad emocional; sobre todo en los primeros años y lo más importante, necesitan hacer, poner en práctica y concretar sus ideas creativas.

La carencia de afecto puede producir enuresis nocturna, déficit atencional, hiperactividad, déficit alimentario, problemas respiratorios, etc.

Por lo que debemos como educadores prestarle más atención a los cuidados, escucharlos, contenerlos; que rotularlos. Es decir, pueden ser muchas las causas de las enfermedades, síndromes, pero no deberíamos creer que solo las enfermedades son producto de un malestar físico también pueden producirse por un déficit energético emocional.

El niño de hoy tiene:

*efecto explosivo: tiene tendencia de hacer sacudir y explotar su entorno, es decir, provoca en el adulto irritación, ira, antipatía, lo cual hace que sea rotulado como niño problema. Reaccionan ante una situación desequilibrada ya que detectan faltas o mentiras en el adulto produciendo la evolución o crecimiento del mismo.

*efecto esponja: absorbe todo lo bello y lo feo por eso necesita de un ambiente emocional estable, cuidado, se debe evitar pensamientos negativos, rabias, rencores entre otros, porque de alguna manera lo perciben y les afecta.

*efecto espejo: es el reflejo de la persona adulta, todo lo que veo en el niño que me molesta y que no me gusta es proyección de mí persona, estos niños nos hacen aflorar tensiones, traumas anteriores para que podamos liberarnos de bloqueos emocionales que nos impiden avanzar en la vida.

A partir de esto se recomienda

- Divertirse, disfrutar y crecer juntos.
- Permitirles jugar por jugar.
- Permitirles tener una alimentación saludable.
- Mantener un ritmo y orden necesario para el bienestar físico, psíquico y espiritual.
- No comparar, ni para bien ni para mal.
- Cuidar el tono de voz, ya que el grito nos hacer perder autoridad y respeto.
- Ser naturales y espontáneos.

- Intentemos mantener la calma, la tranquilidad y seguridad interior, el niño percibe todo.
- Respetar su privacidad, momentos que quieren estar solos y en silencio.
- No sobreprotegerlos, ni físicamente ni emocionalmente, respetar el espacio propio del niño/a.
- Ser naturales y espontáneos Fortalecer su autoestima, alentando y reconociendo al niño.
- Dedicarle tiempo de calidad para estar juntos, escucharlos.
- No sobrecargarlos con actividades y exigencias.
- Ser firmes pero no autoritarios ni dominantes.
- Dejar que hagan cosas por sí mismos, que exploren solos, porque son autodidactas.
- Respetarlos y ser muy honestos con ellos.
- Pedir disculpas cuando sabemos que nos hemos equivocado.
- Estimular la independencia y la responsabilidad.
- Intentar oír a nuestros niños para responderles que SI, lo que lleva al dialogo y no a la discusión.
- Conocer de qué manera se comunica nuestro niño/a.
- Lograr tener empatía con nuestro hijo, ser dulces, cariñosos.
- Hablarle de manera clara, tranquila y transparente.
- Manejar la frustración del niño con un abrazo, estimulando que busque posibilidades de solución ya que favorece la organización y el perfeccionamiento del sistema nervioso por lo tanto se le debe permitir vivir momentos de frustración para lograr madurez neurológica y emocional.

Recordar que “el cambio comienza con uno mismo”.

Todas las personas deseamos que nuestros niños tengan un correcto proceso de aprendizaje, para ello se debería utilizar diferentes estrategias educativas como la aplicación de las inteligencias múltiples dentro y fuera del aula, cuyo propósito es de relacionar lo intelectual con lo afectivo y ético y así poder tener un mejor conocimiento del niño para desarrollar y estimular sus capacidades de manera responsable y creativa.

Es por ello que todas las personas, que de una u otra manera tienen contacto con niños /jóvenes/adolescentes, deberían capacitarse para tener mejor comprensión de la actual situación que se presenta en la educación desde una mirada holística, antropomórfica; para que la educación sea preventiva e integral.

Los profesionales tenemos que crear nuevas pautas de aprendizaje y promover diferentes herramientas pedagógicas terapéuticas de desarrollo integral:

Biointelectuales (físico); como la música, baile, teatro, mandalas, leer, crear, masajes, musicoterapia, visualizaciones, deportes, contacto con la naturaleza, técnicas de relajación. La aplicación de estas reenseñan, a tener calma interior, coherencia para vivir en armonía y una salud equilibrada.

Biomorficas (psíquicos); activación del hemisferio cerebral derecho (aprendizaje visual, creatividad, imaginación, persistencia, varias actividades a la vez, arte, intuición).

Bioreconectoras (espiritual); reconectan al ser humano con su esencia (reiki, masajes, meditación, silencio, conexión con la energía superior).

Estas herramientas trabajan directamente con el cerebro emocional y liberan situaciones emocionales traumáticas del pasado y es aquí donde se activan sensaciones como el miedo, tristeza y angustia. Esto provoca desordenes emocionales, equilibrándolos mediante diferentes terapias alternativas, activando mecanismos de autasanación propias del ser humano.

Aprender a utilizar terapias alternativas nos permite ayudar a los niños a desarrollarse como seres de luz, únicos e irrepetibles desde el amor. Cooperativos, inocentes, integros, libres y abiertos.

Características de algunas terapias utilizables dentro y fuera del aula

<u>Masajes</u>

Reducen el riesgo de padecer enfermedades infecciosas.

Generan un estado de relax que se extienden hacia a los padres.

Reduce el nivel de estrés.

Estimula el sistema nervioso.

<u>Mandalas</u>

Nos conecta con nuestra esencia.

Desarrolla la paciencia.

Aumenta la intuición.

Sana física, emocional y psíquicamente.

Da autoestima y autoaceptación.

Recobra el equilibrio y permite recentrarse.

Visualización creativa

Aumenta su autoestima.

Desarrolla la creatividad.

Relajación.

Aumenta su salud y vitalidad.

Musicoterapia

Las melodías trabajan en la esfera emocional.

Equilibran, estabilizan a nivel físico.

Equilibrio y limpieza de centros energéticos.

Aromaterapia

Ayudan a los niños a equilibrarse mediante el aroma de diferentes esencias, el sentido del olfato está estrechamente relacionado con nuestra parte emocional.

¡¡¡¡¡ Todos nosotros debemos concientizarnos que los cambios empiezan por uno mismo, el niño es un diamante en bruto, nuestra capacidad de pulirlo hará reflejar su brillo ¡¡¡¡¡¡¡

LA VIDA ESTA LLENA DE POSIBILIDADES, SOLO NECESITAMOS DE PERSONAS QUE TENGAN DESEO DE SER MEJORES PORQUE CON ESE DESEO JAMAS DEJARAN DE CRECER NI OLVIDARAN LOS VALORES Y EL AMOR INCULCADO POR *NUESTROS PADRES*

Bibliografía

- Chopra,Deepak La perfecta salud, VERLAP, Buenos Aires.
- Gardner, Howard. Inteligencias Múltiples ed Paidos España.

- Goleman, Daniel.La salud emocional ed. Cairos. España.Inteligencia emocional ed. Cairos España.
- Lawrence Shapiro.La inteligencia emocional de los niños ed. Buschi Argentina.
- Shakti gawain.Visualización creativa ed. Sirio. España- Argentina.
- Susana Gamboa.Juego-Resiliencia ed. Bonum Argentina.
- Gastón Saint-Pierre.La técnica Metamórfica Gaia España.
- Osho.Tónico para el alma.El libro del niño.Vida amor y risa.
- Dr Fabian Ciarlotti.Ayurveda Sanación Holística ed. Lea Argentina.
- Richard Moss.El Mandala del Ser ed. kier Argentina.
- Walter Lubeck.Reiki el camino del corazón ed. Sirio Argentina.
- Maria Rosas.Disciplina y limites de amor ed. cengage México.Pedagogía 3000 ed. Brujas Argentina.
- John Gray.Los niños vienen del cielo Bs As.
- Beatriz Janin. Niños desatentos e hiperactivos DDAH Novedades Educativas Argentina.
- Caroline Myss.La medicina de la energía ed BS España. Soutullo. Convivir con niños y adolescente con trastorno por déficit de atención y TDAH ed. Panamericana España.
- Walter Lubeck.PNL para crecimiento interior ed. Obelisco España.

PROPUESTA DE UNA INVESTIGACIÓN JUDICIAL CON ABORDAJE INTERDISCIPLINARIO EN LOS DELITOS DE ABUSO SEXUAL INFANTIL INTRAFAMILIAR – CARACTERÍSTICAS DEL FENÓMENO

Autores:

- Dra. Day Arenas Eleonora
- Dra. Herrera María De Jesús
- Dra. Ibero, María Gabriela
- Lic. Ruiz, Mirta
- Lic. Van Vliet, Mariela

El abuso sexual infantil, es un fenómeno delictivo con características propias que lo diferencian de la mayoría de los delitos del Código Penal“ . Este delito no deja huellas, ya que generalmente no se utiliza la violencia física, y se basa en la seducción y el engaño. Comúnmente no existen testigos, y por ello una de sus características es la invisibilidad. El abusador hace uso de métodos persuasivos y coactivos que hacen sentir avergonzada, culpable y responsable a las victimas de lo que esta sucediendo; por ello se habla que es un delito basado en la complicidad. “Las personas que se acercan a este problema por primera vez se sorprenden ante ciertas conductas que contradicen lo que, desde el sentido común parecería ser lo esperable. La víctima no protesta, no se defiende, no denuncia. Por el contrario se acomoda a las experiencias traumáticas mediante comportamientos que le permiten sobrevivir en lo inmediato, manteniendo una fachada de seudo normalidad” . Ello puede entenderse porque las víctimas deben desarrollar estrategias de supervivencia, para poder lograr así sobrevivir ante la catástrofe que implica este tipo de delitos. El perfil del abusador, los recursos internos del/la niño/a víctima y el orden familiar constituyen los tres pilares sobre los que se sustenta el vínculo abusivo. Cada uno de estos pilares representa un amplio espectro de posibilidades que van a determinar la singularidad de cada caso. Es de destacar además, que en lo que respecta a la víctima de abuso sexual infantil intrafamiliar, debido al lazo de dependencia propia dado por su constitución subjetiva, existe una imposibilidad de establecer una distancia afectiva y social que le permita defenderse del abusador. Esta dependencia, sumada a su vulnerabilidad, va a

permitir la aceptación de la ley del silencio y su participación pasiva. El rol del adulto referente y la posición tomada por éste resultan determinantes para posibilitarle un corte al vínculo abusivo. Ante la falta de este adulto protector, luego de la denuncia aumenta el riesgo a la retractación. "La crisis provocada por la divulgación puede ser insoportable para todas las personas implicadas, y por eso se dirigen mensajes directos e indirectos para obligarle a callar o a retractarse".

Complejidad de la investigación judicial

Las medidas utilizadas para la investigación de los restantes delitos, no son, en la mayoría de los casos conducentes para la dilucidación de éstos ilícitos. Como ya lo señaláramos comúnmente hay ausencia de evidencias físicas, característica más destacada cuanto más temprana es la detección del abuso sexual y la consecuente denuncia. Tampoco suele haber testigos presenciales de los hechos, siendo la víctima la única persona que puede relatar lo sucedido, por ello si se pretende probar la materialidad licita llevando a cabo una investigación similar a la de los restantes delitos penales, es altamente probable que la misma concluya rápidamente pues el Juez o el Fiscal no encontrarán pruebas suficientes para continuar con la investigación.

La práctica de nuestro abordaje interdisciplinario

Las denuncias de abuso sexual infantil son efectuadas por un familiar o referente adulto del niño/a en quien éste/a depositó su confianza para la revelación del hecho. La actual redacción del art.72 del Código Penal contempla en su último párrafo la actuación de oficio a los fines de resguardar el "interés superior del niño/a". Luego de realizada la denuncia comienza la investigación, el/la denunciante es derivado/a al Centro de Asistencia a la Víctima (C.A.V.) perteneciente al Ministerio Público Fiscal, que se encuentra integrado por psicólogas y asistentes sociales. El abordaje que allí se efectúa es interdisciplinario y la intervención asistencial define el rol de los profesionales. Se interviene a partir de la denuncia, bajo el impacto de la develación, cuando la denuncia es inmediata, pero muchas veces ésta no es realizada con posterioridad a la develación, por lo que varían los momentos de intervención y éstos marcan las diferentes estrategias de abordaje. Son premisas básicas: la confidencialidad, la credibilidad del relato del niño y la voluntariedad del adulto responsable de ser asistido, de lo contrario se interviene con la red social, familiar y/o institucional para la asistencia y el avance en la investigación. Se trata de una actividad de acompañamiento asistencial integral a la víctima durante el proceso penal que se diferencia a la intervención pericial. Se trabaja en pos de lograr un reordenamiento familiar como así también para reparar el daño sufrido por la víctima, redundando esto en su efectiva participación y colaboración con el proceso penal. Siempre llega a la asistencia, una familia en crisis como efecto de la develación, crisis

que durante el proceso penal puede prolongarse en el tiempo o reavivarse, pudiendo ser el juicio oral otro de esos momentos. En la mayoría de los casos, el adulto protector es la progenitora, por lo que la intervención consiste en acompañarla en ese nuevo posicionamiento que deberá adoptar frente a la actual situación familiar, apuntando a su implicancia, trabajando también sobre su propia historia y los efectos sobre la nueva familia. Si bien no se asiste en forma directa al niño/a, a excepción del proceso evaluativo para la toma de testimonio en Cámara Gesell, todas las intervenciones desarrolladas con el adulto tienen como fin disminuir los factores de riesgo y aumentar su protección. El objetivo del C.A.V. además de asistir al adulto referente y a la víctima, es el de desarrollar un trabajo interdisciplinario en equipo con la Fiscalía, y ésta tiene como objetivo principal, comprobar la existencia del hecho delictivo, individualizar a su autor y comprobar a los efectos penales la extensión del daño causado (art. 266 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires). Dicho trabajo interdisciplinario consiste en llevar a cabo, una tarea articulada interrelacionada que, atendiendo a las vulnerabilidades del niño/a y a las características del fenómeno, garantiza su acompañamiento y contención durante la investigación, independientemente del resultado final de ésta. Así, las **"**Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad**"** destacan la importancia de la interdisciplina y de la especialización de los profesionales, en los casos en que se trabaja desde la justicia en asuntos concernientes a niños y niñas. Frente a un complejo campo de acción como el que aquí presentamos proponemos *"un abordaje que permita el cruce y la convergencia de distintas disciplinas y teorías. Se plantea la necesidad de recurrir a una perspectiva que conjuga marcos teóricos diversos, los articula en relaciones recíprocas, sin reducirlos unos a otros, preservando su autonomía y permitiendo la heterogeneidad desde las lecturas plurales(...) De éste modo, se procura superar el encierro de marcos teóricos únicos en los cuales los grupos se alinean con una mirada parcial y, quebrar la ilusión de una teoría integradora que se erige como un saber idealizado, capaz de explicarlo todo"* (Gerstenhaber, 2008). Las características del fenómeno conllevan a la complejidad de la investigación, el material probatorio estará conformado por pericias psicológicas de la víctima y el imputado, pericias psiquiátricas, pericias médicas, informes socio-ambientales, prueba testimonial y el relato de la víctima, que en la mayoría de los casos constituye la base fáctica de la imputación. En procura de ese relato el Fiscal solicita al C..A.V. su evaluación acerca de las condiciones del niño/a para brindar su testimonio bajo el dispositivo de Cámara Gesell. Dicha evaluación consta de cuatro momentos: **1.Evaluación:** A través de entrevistas con adultos referentes y niño/a, analizando las pericias practicadas e

interconsultas con psicólogo tratante, en caso de existir. **2.Preparación:** Se interviene con el niño y el adulto referente sobre el desarrollo del dispositivo en cuestión, atento a los temores y ansiedades que esta convocatoria despierta. No se trabaja sobre el testimonio en si, sino en el como se va a desarrollar éste. .Por otra parte, se articula interdisciplinariamente con el Fiscal su modalidad de intervención atento a las características del caso. **3.Acompañamiento:**El profesional del C.A.V., que trabajó en las instancias previas, y tomó contacto con el niño, será la figura referente que lo acompañará en el desarrollo del procedimiento a fin de brindarle asistencia y contención. En muchas situaciones, se requiere además de la intervención de otro integrante del C.A.V. que asiste y contiene al adulto referente que permanece aguardando en la sala de espera y que será la figura que continuará con la contención del niño. **4.Seguimiento:** Luego de la recepción del relato, se realiza entrevista a fin de valorar el impacto emocional que pudo haber tenido el mismo en el niño y su entorno. La recepción del testimonio del niño/a en la etapa de investigación penal preparatoria, por parte del Agente Fiscal, con la asistencia de un profesional integrante del C.A.V., (art.102 bis del C.P.PBA.) y requerido como adelanto extraordinario de prueba (art. 274 CP.PBA), esto es, dispuesto por el Juez de Garantías y con la participación del imputado, la Defensa Técnica y el Asesor de Incapaces, quienes presencian y participan de la diligencia a través de la retrocámara del dispositivo de Cámara Gesell garantizando los derechos del imputado, de debido proceso y defensa en juicio, afianzándose el proceso contradictorio; de dicho acto se obtiene un registro audiovisual el cual es exhibido en el debate evitando la reiteración del testimonio en la etapa de juicio (art.366 6º párrafo C.P.P. BA). Las medidas de prueba producidas durante la investigación y aquellas que se sustancien durante el debate serán valoradas por la regla de la sana crítica o crítica racional receptada por el art. 210 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.-

Marco normativo - Fundamento internacional

La Convención Americana de Derechos Humanos al referirse a los niños/as manifiesta que deben estar sujetos a medidas especiales de protección, en tal sentido su artículo 19 determina que: *"todo niño tiene derecho a las medidas de protección que por su condición de menor requiere por parte de su familia, la sociedad y el Estado"*; en tal caso no especifica en qué consisten dichas medidas y cuáles son los límites de la intervención del Estado para el cumplimiento de la aludida protección. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva Nro.17 a fin de analizar el contenido y alcance de "las medidas especiales de protección" a las que alude el artículo 19 del Pacto remitió su examen al contenido de las normas de la Convención de los Derechos del Niño, instrumento que determina

para los Estados que la ratifiquen la obligación de respetar y garantizar a todos los niños/as el ejercicio de los derechos allí consagrados, adaptando para ello su derecho interno. La Convención de los Derechos del Niño consolidó un cambio de paradigma en relación a la niñez considerando a las personas menores de 18 años sujetos de derechos y no objeto de tutela, suplantó el modelo de situación irregular por el de protección integral de derechos. Los ejes sobre los cuales deben desarrollarse las políticas de niñez estarán determinados por principios rectores como interés superior del niño, que implica el ejercicio del mayor número de derechos, así como la primacía del derecho del niño frente al derecho del adulto, en caso de contraposición; el de ejercicio progresivo conforme la evolución de sus facultades; la no discriminación y la efectividad en la titularidad y ejercicio de derechos, enumerados por la Convención de los Derechos del Niño en sus primeros artículos.

El Pacto de San José de Costa Rica y la Convención de los Derechos del Niño gozan en nuestro País de jerarquía constitucional de acuerdo a lo establecido por el art. 75 inc.22 de la Constitución Nacional, conformando el bloque federal constitucional. Todo acto administrativo, legislativo y judicial llevado a cabo por el Estado Nacional, Provincial y/o Municipal que versen sobre cuestiones relacionadas a niños/as y adolescentes necesariamente deberá adecuarse a las disposiciones de nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales antes enunciados. Las "100 Reglas de Brasilia" referidas al acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad aprobada en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, reafirmó en el ámbito regional los principio que nuestro País había incorporado mediante la reforma constitucional de 1994. *"Su tratamiento regional se afianza en concreto, con la utilización del derecho, y más específicamente en los Tribunales, en pos de la defensa, protección, y la promoción de las libertades públicas, con el objeto de que los ciudadanos activen la jurisdicción cuando sean cercenados determinados derechos por incumplimiento de mandatos legales".* Conforme las Reglas de Brasilia se consideran personas en situación de vulnerabilidad, entre otras, aquellas que por razón de su edad encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Bibliografía

- Barudy, Jorge, "El dolor invisible de la infancia", Editorial Paidos Terapia Familiar, Barcelona.
- Dalla Via, Alberto Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. "La

protección de las minorías en el campo de los derechos políticos”

- Gerstenhaber, Claudia “Algunas cuestiones epistemológicas – El paradigma de la complejidad”
- Podestá, Marta y Rovea, Ofelia,*“Abuso sexual infantil intrafamiliar, un abordaje desde el Trabajo Social”,* Editorial Espacio, Buenos Aires, 2003
- Rozanski, Carlos Alberto, “Abuso sexual infantil- ¿Denunciar o silenciar?”, Ediciones B, Buenos Aires

INTERDISCIPLINA Y TRABAJO EN RED: MODALIDADES DE TRABAJO INELUDIBLES EN INTERVENCIONES SOCIALES RESPECTO DE LA INFANCIA

Autores:

- Lic. Fernanda Fader- Psicóloga – Jefa del Departamento de Niñez, Adolescencia y Familia del Municipio de la Ciudad de Mendoza.
- Lic. Priscila Muñoz – Trabajadora Social
- Lic. Daniela Pessolano – Trabajadora Social
- Lic. Georgina Soria – Trabajadora Social
- Lic. Victoria Capozucco – Trabajadora Social
- Lic. Diana Funes – Minoridad y Familia
- Téc. Soledad Gimenez – Minoridad y Familia
- Jesica Iaconis – Estudiante Avanzada de Trabajo Social (Uncuyo)
- María Belen Guerrero. Abogada

Contacto: familia@ciudaddemendoza.gov.ar

Resumen

La idea central de esta ponencia es plantear la interdisciplina y las redes sociales como una modalidad de trabajo fundamental, necesaria e ineludible a la hora de pensar las intervenciones sociales que involucran a la Niñez y a la Adolescencia. En este sentido es que brevemente describimos la forma de funcionamiento y la composición del equipo de trabajo municipal, realizamos algunas observaciones desde la experiencia en territorio y planteamos algunas cuestiones que pueden significar desafíos y aportes para mejorar la situación de la infancia y la adolescencia.

Introducción

La idea central de esta ponencia es plantear la interdisciplina y las redes sociales como una modalidad de trabajo fundamental, necesaria e ineludible a la hora de pensar las intervenciones sociales que involucran a la Niñez y a la Adolescencia de la Provincia de Mendoza. Consideramos también, que esta exposición, puede resultar un aporte significativo por parte de profesionales que día tras día y cara a cara afrontan las problemáticas “en territorio”. Hecho que entendemos de vital importancia

ya que es a través de nuestro quehacer profesional que las políticas y la legislación en torno a la infancia se efectiviza, materializa.

Desdes nuestro equipo interdisciplinario planteamos y trabajamos cotidianamente bajo la convicción de que la protección de los derechos de la infancia requiere necesariamente de una mirada crítico-reflexiva; de intervenciones fundadas teórica y metodológicamente respecto de la realidad social, y de la consideración de las particularidades de cada caso. La aplicación de una norma sin tener en cuenta las singularidades puede producir efectos tanto o más devastadores que la inacción institucional o profesional frente a un hecho de vulneración de derechos.

Los nuevos escenarios de intervención en lo social se encuentran atravesados por una serie de rasgos, vinculados a la denominada crisis de la modernidad: exclusión, vulnerabilidad social, ruptura de lazos sociales, fragmentación social, lo que requiere de una nueva agenda pública, planteando nuevos interrogantes y la consecuente aparición de nuevas formas de comprender y explicar lo **s**ocial, demandando cambios relevantes en la intervención: nuevas modalidades, instrumentos y métodos.

Hoy, y siempre, las condiciones de vida de los niños/as y adolescentes fueron difíciles. Pero no de todos, sí de gran cantidad de ellos, las poblaciones más vulnerables. En los barrios y zonas en las que trabajamos podemos visualizar distintos tipos de pobreza (estructural, nuevos pobres), una diversidad de maneras de organización familiar (predominio de familias monoparentales de jefatura femenina con numerosos hijos de uniones distintas), serios problemas de vivienda (niveles muy altos de hacinamiento de distinto tipo, precariedad habitacional, etc), ingresos por debajo de la línea de pobreza e indigencia, violencia en las casas, en las calles, en las escuelas. Los niños, niñas y adolescentes, sujetos en desarrollo, crecen y aprenden, disfrutan y soportan en este contexto. Frente a esto tenemos dos caminos: ¿o responsabilizamos a los padres y a los niñ@s y adolescentes sobre su situación? ¿O asumimos el compromiso que nos corresponde desde una perspectiva histórica y estructural respecto de las problemáticas?

En este sentido es que entendemos que a nivel metodológico la interdisciplina y el trabajo en redes como suele llamarse, constituyen requisitos, aunque no únicos, para una intervención al menos “seria”. Ignorar ambas modalidades puede interpretarse un lujo que como profesionales que nos desenvolvemos en el marco de una realidad social sumamente compleja no nos podemos dar.

Interdisciplina y trabajo en redes institucionales: una experiencia municipal

El equipo interdisciplinario del Dpto. de Familia, Niñez y Adolescencia de la Municipal de la Ciudad de Mendoza se encuentra constituido por: psicólogos, abogada, trabajadoras sociales, técnicos y licenciados en minoridad y familia, operadores sociales (estudiantes avanzados de la Lic. en Trabajo Social y Psicología) y personal administrativo con formación en Ciencias Políticas y Sociales y Trabajo Social. Para abordar las problemáticas referidas a la infancia éste se divide a los fines prácticos en cuatro Servicios de Protección de Derechos diferenciados territorialmente: Zona de La Favorita, Bº San Martín, Bº Olivares-Flores y Zona de Centro-Secciones.

El objetivo que direcciona nuestro quehacer, es la promoción y protección integral de los derechos de niños/as y adolescentes y para ello recurrimos a una modalidad de abordaje profesional, promocional, preventivo, educativo y asistencial. El enfoque teórico-metodológico de Derechos sustenta nuestra práctica profesional de manera integral y en base a la corresponsabilidad de todos los actores involucrados en el sistema de protección de derechos de los niños/as y adolescentes y se caracteriza por una visión de la infancia, en la que el niño es un sujeto de derecho, que opina, participa y aporta al cambio; no es discriminado, sino integrado.

Cuando hablamos de interdisciplina nos referimos a una puesta en común, una forma de entender y abordar un fenómeno o problemática determinada, una forma de conocimiento aplicado que se reproduce en la intersección de los saberes. Se ponen en juego no sólo identidades profesionales sino también personales.

Asimismo entendemos las redes interinstitucionales como un entramado de instituciones que impactan sobre una misma zona geográfica y trabajan atendiendo, desde campos conceptuales y operativos diferentes y complementarios, una o varias problemáticas vivenciadas por los miembros de esa comunidad. Su objetivo puede resumirse en combinar esfuerzos que permitan mayor eficacia frente a problemáticas complejas, que no solo requieren del trabajo interdisciplinario, sino también de la articulación interinstitucional.

Como fue descripto anteriormente la cuestion social actual, demanda a las instituciones y disciplinas el desarrollo de salidas creativas, asi como también mentalidad abierta para el intercambio de ideas con otros profesionales o miembros de equipos de trabajo de diversas instituciones, discutir teorías, compartir técnicas y metodologías. La elaboración de estrategias conjuntas, permite la optimización de los recursos profesionales e institucionales locales, evitando la superposición de

esfuerzos y la diversidad de mensajes contradictorios y acciones sobre una misma familia, propiciando intervenciones más saludables.

Conclusión

A partir de la aparición de la Ley Nacional 26.061 las intervenciones en materia de niñez y adolescencia se estructuran en el marco de un sistema de protección integral. Esto implica un alto nivel de interdependencia institucional y de corresponsabilidad de los equipos de trabajo que funcionan en estos ámbitos. La ley no deja libre a la voluntad de los actores esta forma de funcionamiento sino que obliga a su cumplimiento.

En este sentido, como en muchos otros, se observa que resta un camino largo por recorrer, ya que aun hoy existen instituciones y profesionales que por diversas razones se resisten a trabajar conjuntamente. Suele visualizarse una escisión entre discursos y prácticas. Dircursos que se enmarcan claramente dentro del enfoque de protección integral, en contraposición de una gran catidad de prácticas que no ha dado el salto cualitativo desde el enfoque anterior (la doctrina irregular).

La conflictividad social nos desborda. Nunca van a ser suficientes los equipos territoriales abocados a la infancia y adolescencia; las instituciones de salud mental para niño/as y adolescentes, las instituciones de responsabilidad penal juvenil, entre otras, si la protección de la infancia no se piensa desde un compromiso real con los Derechos Humanos, de manera integral, a largo plazo, con prevención y promoción, con trabajo, salud, educación, vivienda. Es decir desde la política pública.

Muchas veces, es posible advertir múltiples intervenciones de diferentes intituciones y profesionales sobre los mismos sujetos y grupos familiares, ignorando antecedentes institucionales e históricos, como asi también abordajes presentes. Lo que refleja “manoseo” y maltrato institucional, uso ineficiente de los recursos escasos tanto humanos como materiales, revictimización de los involucrados y superposición de estrategias. Por ello, el trabajo de articulación deberá comenzar “por casa”, reforzando el tejido de la red con nuevas instituciones y con aquellas con las que se viene trabajado.

La articulación como parte del proceso de intervención en Red posibilita generar acuerdos básicos comunes que favorecen a una estructura permeable que se dirige hacia la eficiencia, dando lugar a una articulación dinámica.

Creemos necesario en el escenario actual que la intervención desde el nivel local-municipal tome como eje este enfoque, constituyéndose en actor principal y facilitador de canales propicios para el abordaje interdisciplinario y coresponsable.

Bibliografía

- Calvo, Liliana (2009). Familia, Resiliencia y Red Social. Bs. As. Editorial Espacio
- Carballeda, Alfredo J. (2005). La intervención en lo social. Bs. As. Editorial Paidos Tramas Sociales
- Barg, Liliana (2003). Los vínculos familiares. Bs. As. Editorial Espacio
- Ley Nacional 26061 Ley de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes
- Protocolo de actuación Poder Judicial – D.I.N.A.F. Procedimiento de actuación del Órgano Administrativo Local de aplicación de la Ley. 26.061

Despacho De Comisión 1 F

LA ÍNTER DISCIPLINA. UNA ESTRATEGIA DE INTERVENCIÓN.

UNA MIRADA INTEGRAL. INTERVENCIÓN DE LOS EQUIPOS TÉCNICOS EN LA DECISIÓN JURISDICCIONAL.

1.- Es necesario contar con equipos técnicos integrados por profesionales de diversas disciplinas de acuerdo los recursos económicos disponibles y/o a las características regionales, culturales y sociales. Es importante que los profesionales que integran estos equipos tengan un perfil personal y profesional determinado: vocación y compromiso con lo social (ej, participación en grupos políticos o religiosos u ONGs, tareas de voluntariado, etc), capacitación constante en temáticas de niñez y adolescencia, capacidad de trabajo en equipo.

2.- Para la construcción del trabajo interdisciplinario es indispensable contar con tiempo y espacio real y simbólico. Para poder construir interdisciplina es necesario partir de una formación disciplinar sólida, la que permita el aporte de cada disciplina al proceso conjunto. Esta formación debe conformar la currícula de grado o posgrado de los centros académicos formadores.

La interdisciplina se basa en acuerdos epistemológicos, metodológicos, teóricos, técnicos, ético-políticos, por lo tanto no siempre es posible realizar interdisciplina.

Corresponsabilidad y vigilancia permanente de las prácticas, de las profesionales individuales y en la interrelación con terceros.

Es recomendable que estos equipos interdisciplinarios cuenten con supervisión externa.

3.- Es particularmente necesario contar con equipos interdisciplinarios en el primer nivel de atención comunitaria, propios del ámbito administrativo (municipio, hospitales, ONGs, educación, etc), pues es en este nivel donde se detecta el derecho y la protección a la infancia.

4.- Trabajar entre redes institucionales aporta beneficios para evitar la superposición de esfuerzos, aprovecha los recursos, evita el maltrato institucional. Intervenciones más eficaces y saludables para todos, operadores y personas a quienes se están atendiendo.

5.- La interdisciplina debe darse en un marco de intersectorialidad.

CAPITULO II: NIÑOS. NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LA VISIÓN PENAL

- **COMISIÓN 2 A: REGIMEN PENAL JUVENIL Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. PROCEDIMIENTOS DE LA JUSTICIA Y PODER ADMINISTRADOR. PROGRAMAS. ACTUACIÓN JUDICIAL Y SANCIÓN. RÉGIMEN PENAL JUVENIL Y NORMAS DE FONDO IMPUTABILIDAD. RÉGIMEN PENAL JUVENIL Y NORMAS CIVILES.**

PROYECTO DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

LIMITE DE EDAD A LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO. CERTEZAS E INTERROGANTES

Autores:

- Maria Licia Tulián,
- Claudia Parodi,
- Yanina Lombardini,
- Analía Kihel,
- Gabriel García,
- Raquel Pereyra,
- Laura Moronta,
- Alberto Felsztyna

Producción en el marco de trabajo del Grupo de Estudio "Espacio de reflexión" de la Escuela de Capacitación Ricardo Núñez del Poder Judicial de Córdoba.

Contacto: lmoronta@hotmail.com

I.- Introducción

Cuenta con media sanción parlamentaria la ley de Responsabilidad Penal Juvenil, que sustituirá el actual Régimen Penal de la Minoridad –Ley 22.278. El proyecto, entre sus normas acata la recomendación del art. 40, punto 3 inc. "a" de la CDN, que dispone que los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para el dictado de leyes que establezcan una edad mínima antes de la cual, se presumirá "*que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales".*

Establece así una clara diferencia respecto de la legislación vigente[1], en cuanto excluye toda posibilidad de respuesta de la agencia judicial penal juvenil cuando se compruebe que la persona involucrada como supuesto autor de un hecho tipificado por la ley penal como delito es un niño menor de 14 años.

A partir de esta realidad, surge la necesidad de definir las consecuencias legales de esta adaptación. Con ese cometido, nos pareció importante rescatar, en el marco de un Estado de Derecho, los fundamentos políticos de este límite a la potestad punitiva estatal, así como los principios jurídicos que deben orientar su interpretación y aplicación y analizar algunas posibles consecuencias sociales.

II.- Desarrollo

A nuestro entender, este mandato de la Convención se concretiza cuando el Estado toma la decisión política de establecer un límite para la responsabilidad penal en una determinada edad. Ello constituye una actividad propia de política criminal, entendida ésta como "*el sistema de decisiones estatales que en procura de ciertos objetivos, define los delitos y sus penas y organiza las respuestas públicas tanto para evitarlos como para sancionarlos estableciendo los órganos y los procedimientos a tal fin, y los límites en que tales decisiones se deberán encausar*."[2]

Siempre que el Estado despliega las actividades de investigación de un delito por medio de los órganos y las instituciones que dispone, está desempeñando la función de control social penal la que debe desarrollarse en un marco de **legalidad que legitime esta actuación,** ajustándose al sistema constitucional.[3] La ley establece así un perímetro de actuación dentro del cual el Estado puede moverse y fuera del cual estará actuando en la ilegalidad.

---

[1] Que considera a los niños menores de 14 años incapaces de responsabilidad penal –inimputables-, pero al mismo tiempo no renuncia a reaccionar frente a los que considera "peligros o potenciales delincuentes" y ejercer sobre ellos, con escasas garantías la potestad punitiva del Estado, coacción material directa por tiempo indeterminado a través de las llamadas medidas tutelares.

[2] Caferatta, José I. Derecho Procesal Penal. Consenso y nuevas ideas. Imprenta del Congreso de la Nación. Pág. 15.

[3] Es decir, el Estado está obligado a ejercer esta función pero sólo en la medida en que está autorizado por ley para hacerlo, tanto sustantiva como formalmente.

La legislación establece este límite determinando las conductas – que – y las personas – a quienes – se autoriza al Estado a investigar, perseguir y castigar.

Cuando la persecución penal se hace fuera de este perímetro no es legítima **y hay abuso de poder**.

Frente a la hipótesis de la comisión de un delito, el Estado impulsa su investigación en procura de verificar la existencia de la infracción que se presume cometida y lograr el eventual examen sobre su punibilidad.

La actividad de **persecución penal siempre está dirigida hacia una persona determinada -el imputado-, esto significa reconocerlo como sujeto del proceso.**[4],[5] Mientras tal indicación no exista, sólo se trata de acciones de investigación objetiva que no se dirigen contra una persona determinada.

Cuando se adopta un límite mínimo de edad para la responsabilidad penal, se está tomando una decisión de política criminal por la que se consagra un **obstáculo**[6]**, una renuncia del Estado** que impide ejercer la función punitiva, por debajo de los 14 años, al carecer de legitimación para perseguirlos penalmente.[7]

La CDN dispone en el art. 40 inc. 3.a "el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales", Mary Beloff señala en este sentido, que la exclusión de los niños de la órbita penal es una característica fundamental de los sistemas de responsabilidad penal juvenil acordes a la CDN.

Siguiendo esta tesitura, el texto del art. 3º del proyecto de ley que analizamos se establece que *"Están exentas de responsabilidad penal las personas que no alcancen los 14 años de edad al momento del hecho",* y prevé una escala progresiva de responsabilidad para las personas de 14 y 15 años y para las de 16 y 17 años, a la vez que decide excluir de persecución penal, respecto de ellos, ciertas conductas definidas como delitos. El proyecto de ley no contiene ninguna otra disposición que haga referencia a las personas menores de estas edades.[8]

---

[4] Lo que importa un beneficio jurídico desde la óptica de la defensa.

[5] La calidad de sujeto del proceso le confiere al imputado el derecho de reclamar, entre otros, que lo absuelvan cuando ha vencido el plazo de validez de la persecución penal o cuando exista otra causa extintiva de la persecución penal o solicitar la paralización de esa persecución, cuando aparezca un obstáculo insalvable, todas ellas son defensas que impiden o evitan circunstancialmente la persecución penal.

[6] Zaffaroni, Eugenio, Aliaga, Alejandro y Slokar, Alejandro, Derecho Penal –Parte General-Ediar, Bs. As.,2002, pag. 880.

[7] Beloff, Mary "Los sistemas de responsabilidad Penal juvenil en América Latina", en Derecho a tener derecho, Tomo 4, Infancia, Derecho y políticas sociales en América latina, UNICEF, Montevideo, pág. 49 a 71.

[8] Coincidimos con la Dra. Mary Beloff, cuando sostiene: si el Estado renuncia a toda intervención coactiva, lo único que podría habilitarlo a intervenir –y no coactivamente es en un supuesto de amenaza o violación de derechos del niño. Presumir que detrás de la imputación de un delito dirigida a un niño hay siempre un derecho amenazado responde a la lógica tutelar. Por ello, como mínimo, habría que invertir la regla.

Esta **exención de responsabilidad** es un límite objetivo a la potestad punitiva entendida en toda su amplitud, ya que delimita el "a quien se puede perseguir penalmente", de tal modo **que comprobada la circunstancia personal de la edad en el inicio mismo de la investigación, ésta no puede proseguir porque el Estado no está legitimado para actuar.**

Fijadas estas posiciones, entendemos que si la legislación efectivamente prevé este límite, ninguna agencia penal del Estado podrá intervenir y las que hubieren actuado deberán cesar su intervención porque en materia penal deben observarse en primer lugar el **principio de legalidad,** por el cual sólo se pueden perseguir penalmente las conductas y los sujetos que la ley de fondo autoriza perseguir.

Igualmente resultan, a nuestro entender de ineludible aplicación el **principio de reserva,** en virtud del cual, en un Estado de Derecho republicano, como el nuestro, sólo el Congreso de la Nación, en virtud de las atribuciones constitucionalmente delegadas, está habilitado para determinar las conductas penales y las condiciones subjetivas para ser penalmente responsable, de modo que el perímetro de actuación penal que así se delimita no puede ser ampliado por vía jurisprudencial por parte del Poder Judicial ni por vía reglamentaria a través de las legislaciones procesales provinciales.

Rescatamos también el **principio de mínima suficiencia del derecho penal** que exige la menor intervención estatal punitiva posible y unos de sus derivados, que es el **principio de máxima taxatividad interpretativa,** que dispone como directriz hermenéutica la opción por las interpretaciones de tipo restrictiva de todas las disposiciones penales, debiendo optarse por las que limiten el poder punitivo y no por las que lo amplíen.

A su vez, en **ámbito de la competencia procesal**, las jurisdicciones de menores o de justicia penal juvenil son **fueros o ámbitos de competencia de excepción,** cuya actuación queda estrictamente confinada a los **límites** etáreos fijados por la ley, tanto en **cuanto a la edad máxima como a la mínima.**

Hasta aquí, hemos fijado una serie de ideas en el marco de una *"política criminal* –que como sostiene Alberto Binder- *se caracteriza por tomar decisiones de autolimitación. Esta*

En lugar de funcionar con derivación automática, se debería verificar la supuesta situación de amenaza y, recién entonces, efectuarse la derivación, y no reaccionar como consecuencia de la demanda social que genera el hecho excepcional de que un niño pequeño cometa un delito. "Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistema de justicia latinoamericanos" en Justicia y Derechos del Niño, Nº 3, UNICEF, Bs. As. 2001, pág. 24.

autolimitación se basa en los principios de legalidad y certidumbre, es decir, en la idea de que el ejercicio de la política criminal debe ser racional y limitada". [9]

Estas barreras de la política criminal tienden a prevenir o evitar ciertos efectos de algunas posturas "neopunitivistas", propias de una corriente político criminal que se caracteriza por la renovada creencia mesiánica de que el poder punitivo puede llegar a todos los rincones de la vida social. Esta corriente que se manifiesta en la llamada expansión penal, implica una deshumanización y un recrudecimiento sancionador creciente. Es decir se habría pasado así de un derecho penal liberal interpretado desde una política criminal orientada al aseguramiento de los derechos individuales del acusado, a un derecho penal liberado de tales límites y controles que se orienta al combate de la criminalidad como cruzada contra el mal. En esto el papel que representan los medios masivos de comunicación como gestionadores de políticas criminales es determinante.

III.- Colofón

Por último podemos plantear en relación a la nueva ley, que se deben distinguir distintos niveles de análisis, uno el **normativo,** otro el **fáctico que confronta la norma con las consecuencias sociales** que puede provocar y en el que se puede incluir el debate sobre su **efectividad** como mecanismo para la función de pacificación del derecho.

En el plano del **análisis normativo**, no quedaría ningún margen para la actuación estatal penal por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal, porque la habilitación legal es clara: la ley fija un tope de edad por debajo del cual no se admite ninguna actuación penal. El establecimiento de este límite es una facultad constitucionalmente otorgada al Congreso de la Nación y un imperativo de la normativa supra constitucional.

Otro plano diferente de análisis tiene que ver con el **análisis de las consecuencias fácticas** de la norma, ya que deja un margen de criminalidad fuera del alcance estatal punitivo.

Mas allá que considerar este margen estrecho o amplio, no puede soslayarse que fuera de él quedan **sin respuesta estatal penal** todas las personas que fueron víctimas de hechos delictivos cometidos por menores de 14 años de edad. No obstante, la opción de política criminal fue clara "privilegiar la exclusión del sistema penal de un sector de personas en razón de su edad, en desmedro de satisfacer otros intereses como pueden ser los de las víctimas".[10]

---

[9] Binder, Alberto M. "Política Criminal. De la formulación a la praxis". 1° Edición, Bs. As. 1997, Ed. Ad-Hoc, pág. 21/46.

[10] Como lo ha señalado Mary Beloff, la reforma de las leyes relacionadas con las personas menores de edad, se ha discutido en Latinoamérica, conjuntamente con otras cuestiones relativas a la reforma de la administración de justicia, que intentan dar mayor

Consideramos que, para poder hablar de **una legislación institucionalmente responsable** debería tenerse en cuenta que los principios enunciados precedentemente confrontan con la tendencia actual de expansión del poder punitivo, sostenida por los medios de comunicación que preconizan la baja de edad de punibilidad como paliativo al aumento de la criminalidad, lo que nos hace hipotetizar que se desatarán conflictos sociales, causados por sensaciones de impunidad, de desprotección de las víctimas, etc. No visualizamos que el legislador haya instaurados mecanismos de resolución de estas eventuales situaciones, fuera de los ámbitos de la agencia judicial penal juvenil, lo que amerita un profundo debate que tienda a buscar una solución pacífica no punitiva, a los eventuales conflictos, que muchas veces creemos podrán ir en contra de aquellos a quienes se pretende proteger separándolos del sistema penal "los niños".[11]

BIBLIOGRAFIA

- **BINDER**, Alberto M., Política Criminal: de la formulación a la praxis, 1ª Edición, Bs. As., Ed. Ad-Hoc, 1997.
- **BELOFF**, Mary, "Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina", en Derecho a tener derecho, T.4, Infancia, Derecho y políticas sociales en América Latina, UNICEF, Montevideo.
- "Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistema de justicia latinoamericanos" en Justicia y Derechos el Niño, Nº 3, UNICEF, Bs. As. 2001.
- **CAFFERATA**, José I., Derecho Procesal Penal - Consenso y nuevas ideas, Imprenta del Congreso de la Nación, 1998.
- **CILLERO BRUÑOL**, Miguel, "Infancia, autonomía y derechos: Una cuestión de principios" en Derecho a tener derecho, T.4, Infancia, Derecho y políticas sociales en América Latina, UNICEF, Montevideo. "Nulla poena sine culpa. Un límite necesario al castigo penal" en Justicia y Derechos el Niño, Nº 3, UNICEF, Bs. As. 2001.

---

participación a la víctima en los procesos judiciales, en la incorporación de métodos de solución alternativa de conflictos como respuesta a la sociedad que reclama una administración de justicia diferente, atenta a sus problemas, democrática, rápida y respetuosa de los derechos de todos, y que en lo posible encuentre una solución real a los problemas sociales definidos como criminales. "Los sistemas...", op. cit., pág. 65.

[11] Estas previsiones que, consideramos debieran tomarse como parte de la función política estatal, se encuentran en manos de los legisladores, así creemos se podría ir en búsqueda de otras soluciones pacíficas que evitarían buscar remedios por vías no legales, en atención a los principios enunciados, ya sea por vía procesal y/o jurisprudencia con el consiguiente quebrantamiento del Estado de Derecho. Por ejemplo, mediante argumentos de responsabilidad institucional, algunos tribunales podrían intentar dar respuesta al posible reclamo social de las víctimas, y habilitar la investigación de estos hechos, contrariando abiertamente el principio de legalidad y reserva penal.

- **PASTOR**, Daniel R. "La derivación Neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los Derechos Humanos – Nueva Doctrina Penal – 2005
- **ZAFFARONI**, Eugenio, ALIAGA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, Derecho Penal – Parte General – Ediar, Bs. As., 2002.

EL CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD PUESTO EN CRISIS

Autora:

- Dra. María Dolores Aguirre Guarrochena Argentina

SUMARIO: I - El concepto de culpabilidad penal - II - El grado de reprochabilidad y su vinculación con la culpabilidad - III - El concepto de inimputabilidad - IV – Precisiones terminológicas -V – Terminología propuesta. A) Edad mínima de responsabilidad penal juvenil : I - La normativa internacional - II - Edad mínima y Política Criminal - B) Las pautas especiales de valoración de la culpabilidad: I - La relación entre la culpabilidad y el reproche penal – II – Fundamento del análisis particular de la culpabilidad en los casos de procesos penales seguidos a personas menores de edad.

I - EL CONCEPTO DE CULPABILIDAD PENAL

Desde una concepción finalista del delito, un injusto (conducta típica y antijurídica) es, además, **culpable**, "cuando al autor le es reprochable la realización de esa conducta porque no se motivó en la norma siéndole exigible, en las circunstancias que actuó, que se motivase en ella"[12]. Conforme a la *teoría normativa de la culpabilidad*, ésta se integra con dos planos de análisis: a) la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad de la conducta y b) la posibilidad de adecuar la conducta conforme a aquella comprensión[13].

II - EL GRADO DE REPROCHABILIDAD Y SU VINCULACIÓN CON LA CULPABILIDAD:

---

[12] Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal – Parte General", Edit. Ediar, Buenos Aires, 1991, pág. 511

[13] Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, op. Cit. Pág. 516

Como derivación inmediata del Estado de Derecho, la reprochabilidad penal debe guardar directa proporción con la culpabilidad, es decir, con el grado de libertad con la que haya obrado el hombre. En efecto, lo que se le reprocha al hombre es que pudo haberse motivado en la norma y decidió **libremente** no hacerlo.

El fundamento de ello radica en que el Estado de Derecho presupone a la persona humana como ser dotado de razón y de libertad (por oposición a los regímenes totalitarios, donde es frecuente el castigo de determinadas actitudes u opciones de vida, que no son toleradas o aceptadas por el régimen imperante). Considerar al hombre como ser dotado de razón y de libertad es un presupuesto indispensable de un Derecho Penal acorde a la dignidad humana, donde se le reprocha al hombre lo que HACE (o lo que no hace, debiendo hacerlo, en los casos de delitos por omisión), no lo que ES. Esto es lo que llamamos "derecho penal de acto".

En conclusión, el grado de reproche que merece la persona que ha cometido un delito debe guardar directa relación con el grado de libertad con el que haya obrado, porque pudo haber obrado conforme a la norma y decidió **libremente** no hacerlo. Por eso, el reproche penal está íntimamente vinculado al dilema humano de la libertad.

III - EL CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD:

Sin pretender agotar todas las posibilidades que excluyen la culpabilidad, nos centraremos sólo en aquellas que tienen que ver con la inimputabilidad.

La imputabilidad es la **capacidad psíquica** necesaria para que el hombre haya podido: a) comprender la naturaleza antijurídica de lo que hacía (aspecto cognoscitivo) y b) adecuar su conducta conforme a esa comprensión (aspecto volitivo). Esto nos lleva de la mano con los dos supuestos de inimputabilidad: a) por incapacidad psíquica de comprensión de la antijuridicidad y b) por incapacidad psíquica para autodeterminarse conforme a aquella comprensión.

IV – PRECISIONES TERMINOLÓGICAS:

La "inimputabilidad": Según Emilio García Méndez, la imputabilidad penal fue un concepto impreciso, utilizado con diversas intenciones sociales, políticas e ideológicas. Por ello, el contenido de los imputables y de los "inimputables" ha ido variando a lo largo de la historia de la Ciencia Penal. La vaguedad del término ha favorecido que se incluyeran dentro del conjunto de los "inimputables" una amplia gama de personas marginales del sistema establecido y aceptado: dementes, vagos,

ancianos, mujeres y niños. Este grupo heterogéneo eran personas excluidas del sistema por diversos motivos, y tenían en común la suerte que correrían frente a una intervención estatal: el encierro o "institucionalización", normalmente por tiempo indefinido y sin control judicial, habida cuenta de que por lo general se trataba de las denominadas "medidas de seguridad", bajo el inapelable control de la corporación médica. Específicamente en el caso de las personas menores de edad, Emilio García Méndez señala que "la fuerte tendencia a la institucionalización (eufemismo destinado a designar privaciones de libertad de carácter indeterminado), puso inmediatamente en evidencia que la indignación moral de los reformadores, se refería mucho más a los "excesos" y a la promiscuidad del encierro, dejando intacta una cultura hegemónica de secuestro y segregación de los conflictos sociales. Este enfoque específico del desajuste social, producto de un modelo de desarrollo basado en la exclusión, es decir, en la incapacidad política del sistema de universalizar los servicios básicos (salud-educación), tenía en la nueva figura del juez de menores el centro de irradiación de las prácticas concretas. Munido de una competencia omnímoda penal-tutelar, el juez de menores resulta el encargado de resolver "paternalmente" las deficiencias individuales del sistema."[14].

De esto se deriva que el concepto de inimputabilidad no debería estar asociado al de personas menores de edad. La imputabilidad o inimputabilidad es una capacidad psíquica personal, que se tiene o no, y que varía de persona a persona. No podríamos afirmar válidamente que "todos los niños son inimputables", dado que no es una característica general del grupo. Una afirmación tal ("todos los niños son inimputables") sería tan descabellada como afirmar que todos los adultos son imputables, lo cual –evidentemente- no es cierto (lo cual queda demostrado con la enorme cantidad de personas adultas que son declaradas inimputables, por carecer de las ya referidas capacidades psíquicas). En otras palabras: la imputabilidad o inimputabilidad es una capacidad o incapacidad que puede predicarse de una persona real y concreta –sea ésta mayor o menor de edad- pero no puede válidamente predicarse respecto de un grupo.

Como vemos, el concepto (mejor dicho, el mito) de la inimputabilidad de los niños sigue siendo manejado ideológicamente por un sistema político y de producción cuya única respuesta es la segregación de los más débiles, bajo la forma de "protección" e "institucionalización".

V – TERMINOLOGÍA PROPUESTA:

[14] García Méndez, Emilio, op. Cit., pág. 1 y 2.

El problema (que pretende simplificarse a través del uso indeterminado del concepto de inimputabilidad) debería plantearse en dos planos de análisis:

- la determinación de una edad mínima por debajo de la cual se entenderá que el niño no tiene responsabilidad penal y
- las pautas especiales de valoración de la culpabilidad en el caso de delitos cometidos por personas menores de edad, ya responsables penalmente.

En el primer caso, nos encontraremos frente a un tema que compete a la Política Criminal del Estado, en tanto que en el segundo caso, nos encontraremos frente al análisis particular de la culpabilidad en el caso de delitos cometidos por personas menores de edad.

1er. CUESTION SUGERIDA

EN REEMPLAZO DEL CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD:

LA EDAD MINIMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

I - La normativa internacional: No existe una norma internacional expresa con respecto a la edad a partir de la cual se puede imputar a un joven la responsabilidad penal. La CDN simplemente impone a los Estados partes que establezcan "una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales" (Art. 40.3.a). Por su parte, las Reglas de Beijing añaden a este principio que "su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual" (Regla 4.1)[15]. En el plano del Derecho Comparado, las variaciones en la edad de la punibilidad son casi tan amplias como países existen.

II - Edad mínima y Política Criminal: No obstante lo apuntado, de la CDN surge una obligación muy clara: obliga a los Estados partes a adoptar medidas concretas en materia de Política Criminal, fijando una edad concreta por debajo de la cual el Estado renuncia a perseguir penalmente a una persona. Y es aquí donde –precisamente- entiendo que está el meollo de la cuestión: no se trata de que los "menores" sean "inimputables", lo que aquí se trata es que el Estado debe adoptar una

[15] La principal preocupación que nace del establecimiento de una edad mínima 'demasiado alta' es la ausencia de un proceso con las garantías debidas y se teme que puedan adquirir fácilmente una naturaleza arbitraria. Ello ha generado, por su parte, un profundo debate nacional que aún se encuentra abierto y en el cual han intervenido personalidades de la talla del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, Carmen Argibay y Emilio García Méndez, entre otros. Las observaciones que se pueden fomular respecto de este debate son tantas que merecerían el desarrollo de una nueva tesis y exceden el marco de la presente. A juicio de esta autora, adentrarse en el análisis de este tópico supondría desviarse del razonamiento principal del tema que se pretende desarrollar en este trabajo, desviando la argumentación que se pretende.

medida de Política Criminal renunciando a responsabilizar penalmente a personas por debajo de determinada edad (tengan éstas –en el caso concreto- la mentada capacidad psíquica o no). Y es por esto mismo que entiendo incorrecto el empleo del concepto de "inimputabilidad" referido a personas menores de edad. No es que los "menores" sean "inimputables", sino que lo correcto sería decir que no son "responsables penalmente" porque el Estado renuncia a perseguirlos por una decisión de Política Criminal asumida como obligación y consecuencia de ser un Estado Parte de la CDN cuyo incumplimiento acarrea una serie de responsabilidades internacionales inexorables. En otras palabras: la edad de la punibilidad no obedece a una "incapacidad psíquica" para comprender la antijuridicidad de los actos o para adecuar la conducta conforme a esa comprensión, sino que responde a una decisión de Política Criminal del Estado derivada como consecuencia de la adhesión a la CDN.

A esta altura del análisis, se podría objetar lo expuesto argumentando que el fundamento del art. 40 inc. 3 ap. a de la CDN es, precisamente, que es necesario establecer una edad mínima por debajo de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales porque se presume la inimputabilidad de estos sujetos. No obstante, ello no es así por dos motivos:

a) la interpretación de la CDN supone que el mismo es un sujeto en desarrollo que avanza hacia una progresiva autonomía biológica, psíquica y social. Por ende, sería contrario al espíritu de la Convención interpretar que la misma juzga de "incapaces" a los sujetos cuyos derechos declara. Esta interpretación encuentra apoyatura en las Reglas de Beijing ya citadas, y que refieren a que "su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual" (Regla 4.1). Es decir, que toda la normativa internacional refiere al niño, la niña y el adolescente como un sujeto en proceso de desarrollo, de maduración y no como un "incapaz".

b) Sería un dislate suponer que una capacidad psíquica se adquiere "de la noche a la mañana", esto es, cuando ese sujeto menor de edad llegara a cumplir la edad mínima de responsabilidad penal. En otras palabras: la experiencia y el avance de la psicología evolutiva demuestra que la adquisición de las capacidades psíquicas es paulatina y en constante desarrollo. Ergo, no podría suponerse que la capacidad psíquica de "comprender la criminalidad del acto o de adecuar la conducta conforme a esa comprensión" pueda adquirirse mágicamente el día en que se cumple la edad mínima de responsabilidad penal. Si así fuera, tampoco podría explicarse por qué cada país fija una edad mínima distinta de la de otros. En efecto, si la capacidad psíquica se adquiriera "de un día para otro", todos los países deberían regular el tema

del mismo modo, basándose en una hipotética norma común a todos los seres humanos.

En síntesis, sería inexacto suponer que el fundamento del art. 40 inciso 3 ap. a de la CDN es la inimputabilidad de las personas menores de edad. Por el contrario, el fundamento de la norma es establecer obligaciones a los Estados Partes –generándoles responsabilidades internacionales- a fin de evitar que el poder punitivo del Estado pueda avanzar contra personas jurídicamente vulnerables.

2da. CUESTION SUGERIDA

EN REEMPLAZO DEL CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD:

LAS PAUTAS ESPECIALES DE VALORACIÓN DE LA CULPABILIDAD

EN EL CASO DE DELITOS COMETIDOS

POR PERSONAS MENORES DE EDAD

I – LA RELACIÓN ENTRE LA CULPABILIDAD Y EL REPROCHE PENAL: Como ya se explicó, el reproche penal está íntimamente vinculado al estudio de la culpabilidad y ésta comprende dos aspectos: el estudio de la capacidad psíquica de comprensión de la antijuridicidad y el estudio de la capacidad psíquica de adecuación de la conducta conforma a aquella comprensión.

El estudio de la culpabilidad es una exigencia del Estado de Derecho, dado que supone a la persona como ente dotado de autodeterminación y no como una cosa mecánica, movida por causas y efectos

En el caso del proceso de personas menores de edad, el estudio de la culpabilidad es valorado en dos momentos: al dictar la sentencia de responsabilidad penal (art. 4 inc. 1 Ley 22.278) y al momento de dictar la sentencia que impone una pena (art. 4 Ley 22.278) importando una verdadera “cesura” de juicio, al decir de Alberto Binder[16].

Consideración de la culpabilidad en la sentencia que declara la responsabilidad penal de la persona menor de edad: ello se deriva del análisis de los distintos elementos integrantes de la teoría del delito entendido como conducta típica, antijurídica y culpable. El juicio de certeza acerca de la existencia de un delito supone –necesariamente- analizar si hubo conducta, si la misma es típica, si ella no encuentra justificación dentro del ordenamiento jurídico y si el sujeto actuó

[16] Binder, Alberto M., op. Cit., pág. 283.

culpablemente. Así entendida la cuestión, puede suceder que una persona menor de edad se encuentre en alguno de los supuestos de inimputabidad (sea por imposibilidad psíquica de comprensión de la antijuridicidad sea por imposibilidad psíquica de adecuar su conducta conforme a aquella comprensión). En estos últimos supuestos, será procedente el dictado de un sobreseimiento y, eventualmente, la aplicación de una medida de seguridad para el supuesto caso de que esa persona importe un riesgo para sí o para terceros[17].

Consideración de la culpabilidad en la sentencia que impone pena: la culpabilidad se estudia nuevamente al momento de decidir la aplicación de una sanción penal, junto con otra serie de aspectos vinculados, principalmente, con el resultado del llamado "tratamiento tutelar" (art. 4 ley 22.278). El fundamento de este segundo análisis es, precisamente, adecuar la sanción a aplicar con el reproche penal. En el caso particular del proceso penal juvenil, el Juez cuenta con ciertas facultades como las de aplicar una escala penal reducida del mismo modo previsto para la tentativa o, incluso, absolver al sujeto, pese a que ha sido declarado previamente como penalmente responsable (art. 4 in fine Ley 22.278). Por ejemplo: En el caso de delitos cometidos por adultos, en el caso de penas absolutas (es decir, aquellas que no admiten cuantificación, tales como la prisión o reclusión perpetuas) la sola tipificación de la conducta es suficiente para aplicar la pena prevista en la ley, sin que el Juez Penal pueda cuantificarla en el caso concreto. En el caso de procesos penales seguidos a personas menores de edad, la Ley 22.278 permite que, en tal caso, el Juez tenga facultades para determinar la aplicación de una escala penal más reducida en atención, precisamente, a la valoración de la culpabilidad y de otras circunstancias, tales como el resultado del tratamiento tutelar, las modalidades del hecho, los antecedentes del menor y la impresión directa recogida por el Juez. Esta facultad del Juez marca la relevancia que tiene el estudio de la culpabilidad en el caso de proceso penales seguidos a personas menores de edad.

En síntesis, en el caso de penas absolutas, el Juez de Menores tiene, aún, la facultad de aplicar una pena reducida atendiendo, entre otras consideraciones, la culpabilidad del autor.

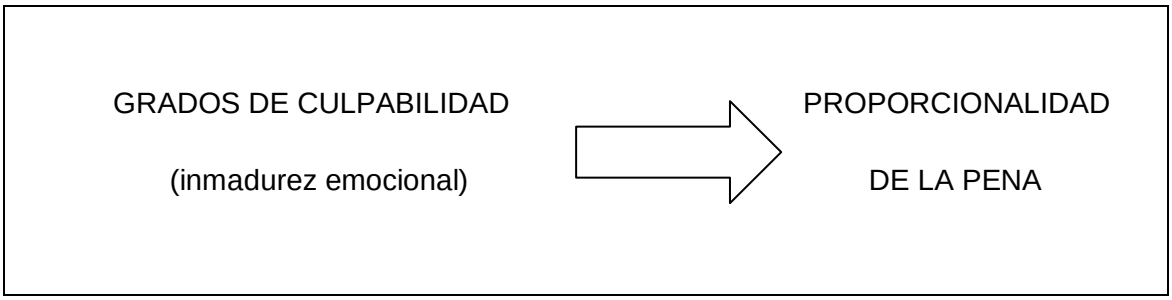
[17] Aquí radica, a juicio de esta autora, el quid de este trabajo, quedando demostrado acabadamente el error conceptual que importa referirse a las personas menores de edad como "inimputables". Por el contrario, la inimputabilidad será una categoría científica que habrá de valorarse necesariamente en el estudio de la culpabilidad (cuando se analizan los elementos de la teoría del delito) pero no supone *per se* que todas las personas menores de edad se encuentren incursas en ella por el solo hecho de ser menores de edad.

II – FUNDAMENTO DEL ANALISIS PARTICULAR DE LA CULPABILIDAD EN LOS CASOS DE PROCESOS PENALES SEGUIDOS A PERSONAS MENORES DE EDAD: Conforme a la teoría normativa de la culpabilidad, la misma es "eminentemente graduable", admite "grados de reprochabilidad"[18]. En efecto, no es igual la exigibilidad de comprensión de la antijuridicidad de la conducta –o de adecuar la conducta conforme a aquella comprensión- que se puede pretender de un adulto que la que se puede pretender de un niño. Y el fundamento antropológico de ello deriva del simple hecho de que los niños y adolescentes son sujetos que se encuentran en un proceso de maduración paulatina, que avanza hacia una progresiva autonomía biológica, psíquica y social, hasta llegar a la vida adulta. Ergo, el dominio de los acontecimientos, de sus propios impulsos, la previsión de las circunstancias no es la misma en un adulto que en un niño o un adolescente. Tal como lo señala el voto mayoritario en el fallo "M", en los ilícitos cometidos por personas menores de edad pueden existir diversos factores que influyan en mayor o menor medida en el ejercicio de la libertad en el caso concreto (la falta de dominio total de las circunstancias concretas; el deseo de pertenecer al grupo; el actuar a instancias de los compañeros -o de personas mayores- o la misma inexperiencia). Estos factores pueden llegar a tener alguna influencia a la hora de analizar la culpabilidad de ese autor. Así, el voto mayoritario expresa que "en el caso de los menores, la concreta situación emocional al cometer el hecho, sus posibilidades reales de dominar el curso de los acontecimientos, o bien, la posibilidad de haber actuado impulsivamente o a instancias de sus compañeros, o cualquier otro elemento que pudiera afectar la culpabilidad adquieren una significación distinta, **que no puede dejar de ser examinada al momento de determinar la pena**". El fundamento de ello es que "*corresponde a un incuestionable dato óptico que éstos –se refiere a los niños y adolescentes- no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse en los adultos*. Esta incuestionada inmadurez emocional impone que el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no pueda tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto. *La culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior a la del adulto, como consecuencia de su personalidad inmadura en la esfera emocional*" (argumentos del voto mayoritario).

En síntesis, el análisis de la culpabilidad del autor se impone no sólo al momento de analizar la existencia del delito, sino también al momento de decidir si se aplica –o no- efectivamente una sanción penal. Y en este segundo momento –al decidir la eventual aplicación de una pena- el estudio de la culpabilidad se impone

[18] Conf. Zaffaroni, Raúl E., op. Cit. Pág. 516

pese a que ello no surja expresamente de la norma[19], sino como una exigencia derivada de modo directo e inmediato del Estado de Derecho y de la concepción antropológica de nuestra Constitución Nacional que supone a todo ser humano como ente dotado de autodeterminación y conciencia moral. En otras palabras: pese a lo escueto de la norma legal, el estudio de la culpabilidad es inexorable a la hora de decidir la aplicación efectiva de una sanción penal, por la exigencia de proporcionalidad de la pena con el reproche, sin que aquella pueda excederlo.



[19] Recordemos que el art. 4 in fine establece como elementos de estudio para la aplicación de la pena sólo "las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez".

LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE LOS MENORES DURANTE LA INVESTIGACIÓN PENAL

Autores:

- Aramayo
- Bernardini

INTRODUCCIÓN. Un tema delicado y de debate inacabable para el derecho procesal penal moderno es la cuestión de la prisión preventiva. Si aparece dificultosa la justificación para el caso de los adultos, más lo es en el caso de los menores. El presente trabajo intenta analizar distintas cuestiones sobre la privación de libertad de los menores durante el curso de una investigación penal.

NORMATIVA INTERNACIONAL. Con respecto a las medidas de coerción sobre menores la normativa internacional a la que nuestro país ha adherido, es muy clara con respecto al tema que motiva el presente trabajo: el art. 37.b) de la "Convención sobre los Derechos del Niño" reza que "*Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda*". Las Reglas N.º 13.1 y N.º 13.2 de las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores", indican " "*Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la suspensión estricta, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa*". La Regla N.° 2 de las "Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad", indica "…*La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo*".

LAS MEDIDAS TUTELARES TIENEN LA MISMA NATURALEZA QUE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN DICTADAS CONTRA MAYORES. La legislación de varias provincias argentinas impide que se aplique el régimen de prisión preventiva de los respectivos códigos procesales penales a las medidas de coerción dispuestas a los menores. A pesar de ello, en la práctica se puede observar que se aplican privaciones de la libertad a los menores sin sentencia que declare la culpabilidad, con un nombre distinto al de la prisión preventiva y en otros casos bajo el argumento de que son medidas tutelares, llegando a la peligrosa contradicción de disponer de menores de 16

años que por una decisión de política criminal no son punibles. Las medidas tutelares, propias del sistema de la "situación irregular" poseen la característica de que se pueda disponer del menor por el tiempo que sea necesario cuando existan problemas de conducta, de marginalización o cualquier otra circunstancia que el juez estime conveniente para el desarrollo del menor. Estas medidas tutelares tienen las siguientes características: No se encuentran determinadas en el tiempo; no guardan relación con la imputación de un delito, ni son proporcionales a la gravedad del delito del cual se acusa a los niños/as y jóvenes; no contemplan la posibilidad de solicitar una revisión de la medida. El análisis de dichas medidas sobre los menores ha llevado a que la doctrina más calificada llegue a contundentes conclusiones. Zaffaroni, Alagia y Slokar manifiestan que *"Quizá fue en ese ámbito (el derecho penal de niños y adolescentes) donde el positivismo logró su objetivo: dispuso penas con el nombre de medidas y eliminó los controles judiciales y los límites liberales con el pretexto de la tutela"*[1]. Mary Beloff, al reflexionar sobre el sistema de menores, nos deja una triste pero real conclusión *"El derecho penal de menores se ha caracterizado, desde su surgimiento, por ser el no derecho penal de menores"*[2].

En doctrina, algunos autores, entre ellos, Lucila E. Larrandart , consideran que el hablar de internación de un niño en un establecimiento implica privación de libertad; aunque se la llame "medida tutelar", un chico que es encerrado en un instituto está privado de la libertad objetivamente, independientemente de como se lo denomine[3]. Otros autores consideran que la prisión preventiva no puede ser asimilada a la detención de una persona menor de edad por razones tutelares ya que manifiestan que la prisión preventiva es una medida únicamente para mayores y que las medidas tutelares tienen en cuenta el interés del niño y además afectan otras cuestiones como la patria potestad[4].

---

[1] Eugenio Raúl Zaffaroni/Slokar/Alagia; *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Ediar, Bs. As. Argentina, 2.000, pág. 178.

[2] *"Esto significa. como señalábamos al comienzo, que desde que en Illinois en 1899 se creara el primer tribunal específico de menores como consecuencia del amplio movimiento de reformas que significó el impulsado por los "Salvadores del Niño"6, se desarrolló sobre las personas menores de edad una estrategia de control social caracterizada por convertir en objetos a los niños y a los jóvenes y por desconocerles, en consecuencia, todos sus derechos"* BELOFF, Mary "Ponencia presentada al V Congreso Universitario Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, Santiago de Chile, mayo de 1993" Niños, Jóvenes Y Sistema Penal: ¿Abolir El Derecho Que Supimos Conseguir?

[3] LUCILA E. LARRANDART, "*La Doctrina de la situación irregular y la Convención de los Derechos del Niño"*, ponencia.

[4] "*LA INTERNACIÓN DE MENORES Y LA PRISIÓN PREVENTIVA : "MEDIDA CAUTELAR*" Teresa Day - Carlos Parma.

En materia jurisprudencial encontramos una prolífica jurisprudencia tanto en nuestro país como en países extranjeros. La Corte Suprema de los Estados Unidos, al fallar en la causa Gault, en el año 1967, se pronunció en contra de la "cosificación" del menor infractor y señaló que la persona que no ha cumplido los 18 años tiene derecho a todas las garantías a la vez que criticó la terminología eufemística respecto de la encarcelación de los jóvenes, tratándola como escuela o casa de recepción, cuando se trata de una institución de confinamiento. Asimismo, expresó que la condición de ser un joven no justificaba un tribunal "canguro" (*Kangaroo court)*, en el sentido de un tribunal que, a la manera del canguro, protege al menor llevándoselo consigo. En el caso *"Famoso"*[5], la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, con el voto de los Dres. Donna, Bruzzone y Elbert, entendió que los principios constitucionales que limitan la imposición y mantenimiento de las medidas de coerción personal en el proceso penal "*rigen independientemente de la edad de la persona sometida a proceso*". Además, se sostuvo que "*cualquier medida que se adopte durante el proceso respecto de un joven imputado de la comisión de un hecho sancionado por el Código Penal como delito –incluida la internación- sólo puede justificarse por motivos cautelares*". La Cámara Nacional de Casación Penal en el Plenario N.° 12 "Clavijo Farías", del 29/6/2006, manifestó que la internación en los términos de la ley 22.278 resulta equiparable a la prisión preventiva. Allí se expresó que "*la diferencia que existe entre ambos institutos se limita al nomen iuris que se le asigna pues en esencia ambos son similares... En nada incide qué intención persigue uno y otro instituto, pues lo que realmente interesa, para comprender cabalmente el alcance de la discusión, es si la persona vio restringida su libertad ambulatoria*"[6].

CÓMPUTO DEL TIEMPO PRIVADO DE LIBERTAD DURANTE EL PROCESO A LOS FINES DEL CÓMPUTO DE LA PENA. La ley 24.390, al mencionar su ámbito de aplicación en el art. 10, nada dice de los menores, a pesar de ello, la jurisprudencia se ha encargado de ampliarlo para los menores. Nuestra Corte Suprema, en la causa López[7], sostuvo que "*Dado que el texto de la ley 24.390 en su art. 10 enumera taxativamente los casos excluidos del alcance de esa ley, y entre ellos no se encuentra la calidad de menor de edad del imputado, no existe razón suficiente para afirmar que a las causas relativas a menores que han cometido delito, no les son*

---

[5] CN en lo Crim. y Corr., Sala I, 17/03/2004, *"Famoso, E. y Otro"*, *La Ley*, 2004-D, 194, *La Ley*, 2004-D, 809, *DJ*, 01/*09*/2004, 9, con nota de Verónica I. Gigante – Colección de Análisis Jurisprudencial, Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal – Andrés José D'Alessio, 204.

[6] La Cámara de Acusación de Córdoba en la causa Peña sostuvo que las medidas tutelares provisorias (art. 52 ley 9053) deben ser interpretadas como medidas cautelares, de modo similar al legislado para la privación cautelar de la libertad de menores (art. 65 ley 9053) (Auto Interlocutorio 456, 3-09-09).

[7] L. 1157. XL. - "L., L. A. s/ causa Nº 5400"- CSJN 18/12/2007.

aplicables sus previsiones". La sala IV de la Cámara de Casación Penal sostuvo que había que hacer analogía con lo dispuesto por el art. 24 del C.P. con respecto a los mayores y que esta interpretación no implica una violación al principio de legalidad porque lo que está haciendo es una analogía in bonam partem.[8]*".*

Un problema particular se presenta luego de la sentencia declarativa de culpabilidad del menor, ya que según el art. 4 de la ley 22.278 para la imposición de pena además de la sentencia que declara la culpabilidad y los dieciocho años, se requiere un año de medidas tutelares. De esta forma, se dilata el comienzo del cumplimiento de la pena, por lo que los autores del presente coinciden plenamente con el criterio de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal[9], que confirmó una resolución de Tribunal Oral que disponía directamente la pena luego de declarada la culpabilidad del menor[10].

Como al disponer las medidas tutelares el Juez tiene una total amplitud para disponer permisos, se plantea la discusión sobre si ese tiempo que el menor está con salidas transitorias tiene que ser contado en el cómputo final de la pena. El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba falló en mayo del corriente año, causa en la cual tuvo que decidir si las licencias prolongadas (que llegaron a ser de treinta, sesenta y hasta noventa días) otorgadas al joven I.M.L. durante el tratamiento tutelar previo a la imposición de la pena debía computarse como tiempo de prisión preventiva en los términos del art. 24 del C.P. El Superior Tribunal cordobés llegó a la conclusión de que no se debía computar ese período como de prisión preventiva ya que las licencias otorgadas al menor eran de demasiados días y no se las podía asimilar a ninguno de las instituciones previstas en la ley 24.660[11]*.* No coincidimos con la resolución de nuestro máximo tribunal provincial ya que las licencias otorgadas al menor no constituyeron períodos de plena libertad –que son los únicos que pueden escapar al cómputo de pena-, sino por el contrario, por su naturaleza y finalidad, formaban parte de las medidas que por imperio de la propia Convención de los Derechos del Niño se pueden imponer al menor. Además los egresos provisorios que se concedieron al menor estuvieron sujetos a expresas condiciones por lo que la revocatoria de dichos permisos –en forma análoga a lo dispuesto para la libertad vigilada por las propias

[8] D. C., H. M. s/recurso de casación 6068.4. D. C., H. M. s/recurso de casación. 27/09/04.
[9] C.N.C.P., Sala III, 26/3/2008, "PERALTA, Diego Martín y otros s/recurso de casación", (Ledesma, Tragant y Riggi).
[10] La CSJN sostuvo que la sentencia declarativa de responsabilidad del menor que disponía la medida de seguridad conforme al art. 4 ley 22.278 debía equipararse a sentencia definitiva, por más que no imponga una pena, ya que genera al destinatario consecuencias similares a la imposición de una pena que como tal no es susceptible de reparación ulterior (G,J. L. S/ CAUSA Nº 2182/06—15/06/2010).
[11] "L, I.M. – p.s.a. Robo calificado - Recurso de Casación" (Expte. "L", 19/09).

normas penitenciarias a las que se sujetan los mayores de edad- no puede ser discrecional: deben supeditarse al cumplimiento de las reglas impuestas, especialmente –en forma análoga a lo que dispone la ley de Ejecución Penitenciaria- a la no comisión de nuevos delitos y no violar el lugar de residencia fijada ante el Tribunal (únicas causales ante las que se prevé un nuevo cómputo).

CONCLUSIÓN. Aplicar las medidas tutelares antes de que recaiga sentencia de condena sobre un menor viola los principios consagrados por los tratados internacionales y relega al menor a una posición peor que la del mayor ya que ni siquiera se tienen en cuenta los distintos caracteres que deben reunir las medidas de coerción para los mayores.

Estimamos conveniente que el Congreso Nacional de una vez por todas sancione un nuevo régimen penal juvenil adecuándolo a lo que mandan los nuevos parámetros. Existen buenos modelos en países latinoamericanos, como por ejemplo Brasil[12] y Costa Rica[13] donde las medidas de coerción personal son excepcionales y para disponerlas se debe respetar estrictamente las garantías procesales consagradas por los pactos internacionales. Además de los principios que rigen las medidas cautelares también se deben tener en cuenta directrices específicas para proteger a los menores, que son los principios de, especialidad; principio de mínima intervención penal, brevedad y último recurso de la privación de libertad y principio del interés superior del niño, todos ellos en clave de la Doctrina de la Protección Integral. Asimismo, un nuevo régimen penal juvenil debe ser claro en cuanto a que se debe tener en cuenta el plazo en prisión preventiva a los fines del cómputo de la pena. De seguir sin una legislación acorde a la normativa internacional y encubriendo privaciones de libertad de menores como medidas tutelares, seguiremos transitando un peligroso sendero cuya principal secuela será la postergación de los más vulnerables: los niños.

BIBLIOGRAFÍA. BELOFF,

- Mary A.: -"*Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la Situación Irregular: un modelo para armar y otro para desarmar*", en Justicia y

[12] El Estatuto Da Crianza de Brasil sobre la Condición Jurídica y Social de la Niñez y la Adolescencia (Ley 8069 de aquél país) ningún adolescente será privado de su libertad sin el debido proceso de ley (art. 110), y se le proporcionan una serie de garantías

[13] "De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista: Nueva ley de Justicia Penal Juvenil", Carlos Tiffer Sotomayor, Profesor Universidad de Costa Rica, en relación a la ley n.º 7576, extraído página web:
http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/youth//legisl/c_rica/i/index.htm

Derechos del Niño, Revista de Unicef Argentina N.° 1, 1999.- "*¿Abolir El Derecho Que Supimos Conseguir?".* Ponencia presentada al V Congreso Universitario Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, Santiago de Chile, mayo de 1993 Niños, Jóvenes Y Sistema Penal. CRIVELLI, Ezequiel: *"¿Es posible desarmar el modelo tutelar? Derivaciones inesperadas de la declaración de inconstitucionalidad del régimen penal de menores en la provincia de Mendoza*", Lexis Nexis, N.° 0003/013206.LARRANDART, Lucila E. "*La doctrina de la situación irregular y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*", Expuesto en el III Congreso Internacional Juventud e Identidad por los 20 años de Abuelas de Plaza de Mayo, 25, 26 y 27 de septiembre de 1997.PARMA, Carlos/DAY, Teresa: "*La internación de menores y la prisión preventiva : "medida cautelar",* extraído de la página web http://www.carlosparma.com.ar.

LA EDAD DE LOS MENORES ANTE EL DELITO

Autoras:

- Susana E. Martinez Gavier
- Juliana E. Companys de Avila Echenique

Analizando la realidad social, encontramos que tanto en medios gráficos como televisivos la permanente difusión de hechos cometidos por niños, y su situación frente a la Ley Penal a generado en el inconsciente popular la convicción de que los menores "*entra por una puerta y sale por la otra"* no importando la gravedad del hecho cometido. Los datos describen un panorama desolador, que no da respiro. Y que, a criterio de distintos profesionales vinculados a la temática, crecerá año a año a la par de la crisis económica y la desintegración social. La delincuencia juvenil, crece día a día, los protagonistas son cada vez más jóvenes y los delitos cada vez más graves. Esta realidad nos demuestra que la imputabilidad del régimen penal de menores (art. 34 del Código Penal Argentino), no está dando respuestas a las necesidades que en la actualidad requiere nuestra sociedad. ¿Cual es la respuesta? Que los menores comprendan la ley penal y modifiquen sus conductas. Es necesario encontrar una solución a esta crisis social dentro del marco jurídico, que permita darle contención a los menores y seguridad a la sociedad. El interrogante que da cuerpo a este trabajo tiene que ver con preguntarnos: *¿Es la edad cronológica la verdadera línea divisoria entre la comprensión o no de la criminalidad del hecho? ¿Y en consecuencia lo que determina o no su imputabilidad? ¿La diferencia de 24 horas hace que un menor sea o no punible ante un delito cometido?*. En este trabajo trataremos de dar alguna respuesta al interrogante planteado.

En nuestro país el Régimen Penal de Menores está regido por la Ley 22.278, sancionada el 28/08/1980, completada por las Leyes 22.803, 23.264 y 23.742. La ley hace una distinción entre menores punibles y no punibles.

a) Menores no Punibles:

Art. 1 –(según ley 22.803) " No es punible el menor que no haya cumplido 16 años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación…."

b) Menores Punibles:

Art. 2 (Según Ley 22.803) "Es punible el menor de dieciséis a dieciocho años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1°. En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo 4°…".

Se entiende por imputabilidad la capacidad o posibilidad genérica de comprender una conducta y dirigirla conforme a dicha comprensión. La imputabilidad ha de ser entendida como la capacidad de culpabilidad, es decir, la aptitud del sujeto para autodeterminarse ante las exigencias jurídicas, en la terminología del artículo 34 del C.P., significa comprender la criminalidad de los actos o dirigir sus acciones conforme a tal comprensión.

En general, la insuficiencia de las facultades implica una falta de madurez de la persona con relación a su edad; se da un supuesto de discordancia entre la edad biológica y su desarrollo intelectual, vomitivo y afectivo, por lo que la imputabilidad de los menores obedece a cuestiones de política criminal. Para Tozzini, el derecho condiciona el reproche penal a una doble exigencia: *" a) la imputabilidad, es decir, la capacidad personal o aptitud para ser sujeto del reproche ético-jurídico (para ser culpable), y que se sustenta sobre presupuestos genéricos ponderables de conducir la propia vida, si bien, claro está tales presupuestos se juzgan personalizados en el autor de la acción*[14]*; y b) la culpabilidad propiamente dicha (la reprochabilidad), lo que implica verificar, además, si ese individuo era libre de actuar de una forma ético-socialmente justa; aquí, el juicio se asienta exclusivamente sobre su acto concreto y sobre la posible interacción de circunstancias que podían disminuir su capacidad para oponerse a una acción injusta"*[15]*.* La culpabilidad constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible, sea jurídicamente responsable de la misma, es decir culpable.

Creus por su parte, define a la inimputabilidad como "*la incapacidad del sujeto para ser culpable, o sea, para saber lo que hace y conocerlo como contrario al derecho (o) para dirigir sus acciones de acuerdo con ese conocimiento"*[16]*.* La inimputabilidad de los menores supone que la reforma y la readaptación social, que es la finalidad de la

[14] Tozzini deduce de aquí el fundamento de que la ley exija que el sujeto sea imputable "en el momento del hecho", aunque sea potencialmente, esto es, de un modo actualizable, si no es actual –de allí la referencia legal a quien "no haya podido".- op.cit. p.493.
[15] Tozzini, op. Cit. P. 490.
[16] Como se verá, para Creus –y para Zaffaroni, Aliaga y Slokar-, la incapacidad para dirigir las acciones también es una hipótesis de ausencia de conducta; la de inculpabilidad alude a la incapacidad para dirigir las acciones conforme a la comprensión de la antijuricidad.

pena, no es posible en quien no cuenta con la formación y adaptación social mínima que el legislador ha valorado como presupuesto inexcusable de culpabilidad. Atento esto, tenemos que para que el niño o adolescente que cometió un hecho delictivo sea imputable necesita tener la madurez suficiente de comprender la criminalidad de los actos o de dirigir sus acciones conforme a tal comprensión. Pero esta comprensión se adquiere al cumplir los 16 años según nuestra Ley N° 22.278, o sea desde la medianoche en que termina el día que se cumple dicha edad (conforme a lo prescripto por el art. 24 del C.Civ.). Esto nos lleva a preguntarnos, como una persona en el lapso de tan sólo 24 hs de no comprender por su estado de inmadurez la criminalidad de su actuar, pasa a ser totalmente imputable y a comprender lo que hizo?. Evidentemente responde sólo a una política criminal y no realmente a las características que requiere una persona para ser culpable de un delito. En relación a estos casos llamados " jóvenes delincuentes", es la inimputabilidad lo que en la actualidad lleva a un debate entre los constitucionalistas respecto del tema frente al empuje social al castigo. Algunos están de acuerdo en bajarla y otros consideran que hay que atacar las causas de la delincuencia cada vez más temprana considerando que es peor la detención del menor en institutos con las consecuencias que se verifican. Los inimputables son aquellos a los que no se les puede reprochar el acto porque no tiene capacidad psíquica para comprender la prohibición de la norma. De este modo sin embargo hay un menoscabo de sus derechos en cuanto que no hay forma jurídica o médica que indique cuándo empieza y cuándo termina la peligrosidad. Ante esta situación actual es necesario, desde diferentes disciplinas que hacen coyuntura en la criminalidad, preguntarse si la discusión debe estar centrada en ¿cuál es la edad que define si un menor puede comprender el delito?

El Art. 34 del Código Penal Argentino establece que: "No es punible: 1º-El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades por alteración morbosa de las mismas, o por estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones". En nuestra opinión no se trata de adecuar la legislación para que los adolescentes sean sancionados de igual modo que los adultos, sino pensar en incluirlos en un marco legal que aplicando un tratamiento jurídico diferente al de los mayores, intente trabajar sobre la responsabilidad reconociendo derechos, garantías y obligaciones. Cuando se trata de dispositivos jurídicos, lo que no debe perderse de vista es cómo el Estado responde para sancionar el acto delictivo para que el castigo no desconozca la dignidad del sujeto, pero que además en él se consideren la edad y la responsabilidad penal. Conforme lo manifestado hasta aquí, para determinar la responsabilidad desde

el punto de vista psicológico, el momento valorativo importante es aquel en que se estructura la libertad de la voluntad de la persona mediante su elección de fines y medios, y con el control de las consecuencias posibles. A continuación veremos como se articula lo hasta aquí descripto respecto de los menores en materia legal. Como referimos anteriormente, en la República Argentina, el régimen penal de menores aún hoy se encuentra regido por la ley 22.278, sancionada el 28 de agosto de 1980, cuya característica principal es la falta de diferenciación entre los niños infractores de la ley penal y el menor expuesto a riesgos sociales. La falta de diferenciación hace que los menores sean considerados como objetos de protección, violando principios de raigambre constitucional, respecto de los menores infractores a la ley penal, quienes deberían ser tratados como sujetos de derecho, respetándose los principios de todo proceso penal, como lo es la legalidad, la **culpabilidad,** proporcionalidad, debido proceso y derecho a un juez natural y una tutela judicial efectiva. Si tenemos en cuenta que el art. 34 del Código Penal nos indica quienes **no son punibles**, y en consecuencia nadie puede ser considerado penalmente responsable sin que previamente se haya determinado su culpabilidad, resultando trascendental agudizar el análisis del caso para determinar la presencia de ese elemento del delito, nos encontramos ante un necesidad de modificar la imputación en lo que respecta a los menores. Si tenemos en cuenta el aspecto psicológico se requiere valorar en una persona al momento de cometer el hecho delictivo, ósea su capacidad de autodeterminarse en las exigencias normativas, y que esa capacidad se adquiere no por su fecha de cumpleaños, si no que debe tenerse en cuenta un sin número de condiciones psicológicas, sociales, económicas, de educación, etc, nos encontramos con niños de 14 años que comprenden perfectamente su accionar y otros niños de 16 o 17 años que no comprenden su accionar por su grado de inmadurez. Con esto queremos demostrar que más allá de estar vulnerándose principios constitucionales del debido proceso en lo que refiere a la Ley de Minoridad, también se esta procesando a adolescentes sin medir siquiera su condición de madurez, de conciencia, solo cumplió años y a partir de allí es responsable. El Código Penal Argentino no adopta en su art. 34, un criterio psiquiátrico puro, sino que se vale de una formula mixta que combina elementos psiquiátricos-biológicos, psicológicos y jurídicos para tener por cierto la imputabilidad de una persona.

La propuesta superadora a este sistema de menores, debería tomar como punto de partida, no la edad del niño a juzgar, si no, basarse pura y exclusivamente en los elementos de delito, máxima de nuestro derecho positivo: acción, típica, antijurídica, culpable y atribuible al menor, en función del entendimiento que tuvo el mismo al

cometer el hecho delictivo; algo así como se valora a las personas que tuvieron un trastorno mental transitorio, o débiles mentales, donde el proceso prevé que los mismos sean estudiados a través de pericias psicológicas y psiquiatritas para poder conocer si comprendió la criminalidad de su actuar y en función de ello, declarar al mismo inimputable o imputable como lo prevé la ley penal. En el régimen penal vigente, si un menor, entre los 16 y los 18 años, ha cometido un hecho que constituya una violación a las leyes penales, merece ser reprochado, pero este reproche no puede ser indiscriminado, es decir, la respuesta tiene que ser diferenciada, pues no es lo mismo endilgarle a un joven un hurto que un homicidio, de hecho con las disposiciones legales vigentes no se diferencia el hecho cometido, el grado de conciencia, de maldad, el daño que el mismo realizó, sino que se lo interna como medida cautelar o mejor dicho como medida prevencional, creyendo que así se ayuda al niño a que no cometa nuevamente un delito, pensando que su familia no puede ser contención para él, vulnerándose así todo principio constitucional de debido proceso y el principio de inocencia.

Con la sanción de la Ley 26.061, denominada de "protección de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes", queda derogado la Ley de Patronato 10.903, los decs. 1606/90 y sus modificatorias, 1631/96 y 295/01. Con esta derogación, la incriminación penal de un joven no punible contradice el principio de culpabilidad por el acto, por lo que deberá sancionarse un nuevo régimen de responsabilidad penal de menores, que sea acorde a lo dispuesto en los arts. 12, 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño (de raigambre Constitucional, art. 75 inc. 22) a fin de dar respuesta al niño que infringe la ley penal y así salvar las deficiencias contenidas en la Ley 22.2.78.

Luego de hacer una breve análisis del sistema legal argentino respecto de los menores, es preciso volver a la pregunta que nos hiciéramos: *¿Es la edad cronológica la verdadera línea divisoria entre la comprensión o no de la criminalidad del hecho? ¿Y en consecuencia lo que determina o no su imputabilidad? ¿la diferencia de 24 horas hace que un menor sea o no punible ante un delito cometido?*.

Durante mucho tiempo se ha sostenido que los menores de cierta edad son inimputables, esto es, que carecen de la facultad de comprender la norma y dirigir sus acciones conforme a esa comprensión. Este criterio permite desvalorizar los actos ilícitos cometidos por los niños y los jóvenes, al punto de convertirlos jurídicamente en incapaces. El artículo 34 de nuestro Código Penal en congruencia con la Ley 22.278, determina que los menores de 16 años son inimputables atento no poder en el momento del hecho comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones por el

estado de inmadurez en que se encuentran los mismos. La madurez o inmadurez esta dada como una convención social que, como presunción jurídica, asigna a una determinada edad consecuencias que bien pueden no coincidir con la realidad. Consideramos que la respuesta al interrogante planteado de bajar la imputabilidad de los menores, no pasa por una cuestión de edad, si no que se trata de una cuestión de madurez psicológica y psiquiátrica individual dependiendo de cada sujeto. Se propone, finalmente, que atento su condición, debería aplicarse un sistema punitivo, diferenciado con un menú de variedad de penas que van desde el resarcimiento, el trabajo comunitario hasta la imposición de prisión, con estricto control del cumplimiento de esas sanciones, o sea, asimilar el procedimiento de menores al de mayores, respetando las garantías constitucionales de los menores, la Convención de los Derechos del Niño y los Tratados y Pactos Internacionales. Para lograr una mayor eficacia, este régimen deberá ir acompañado de planes de prevención en delincuencia, de educación y de acción social, lo que permitirá que en un primer momento el régimen sea preventivo.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: PRISIÓN DOMICILIARIA DE PADRES CON MENORES A SU CARGO".-

Autores:

- María Cecilia Defeo
- Joaquín Gómez Miralles U.N.R.C.

INTRODUCCIÓN.-

Actualmente existen gran cantidad de menores en situación de riesgo, que debido a problemas de pobreza, adicciones, entre otros, ingresan a temprana edad en la vida delictiva siendo sujetos pasivos de la potestad represiva del estado. Pero existen niños y niñas que sin haber cometido delitos son víctimas del sistema penal, ellos son los hijos de personas privadas de su libertad, quienes sufren los mismos efectos negativos de la prisión que los mayores sin haber cometido delitos, cuyo único pecado fue haber nacido hijos de delincuentes.

Es así que las consecuencias de la pena privativa de libertad impuestas al adulto se extienden a todo el seno familiar y al círculo social que lo rodea, quienes además de la condena social y la falta de un ser esencial en la familia, sufrirán las carencias de los bienes que este miembro aportaba a dicho grupo.

Ante este problema se plantaron diversas alternativas para neutralizar los efectos negativos de la pena, una de ellas es el cumplimiento de la pena en el domicilio de la mujer embarazada y de la madre de menores de 5 años. Estas son el resultado de un imperativo de los tratados internacionales, en particular la CDN, CADH, CEDAW (art. 12), y la DADyDH (art. 7) que garantizan el derecho a la protección de la maternidad y la infancia, contemplando nuevos supuestos de procedencia de la prisión domiciliaria.

Por ello, la gravísima realidad que vivían los niños que crecían en Establecimientos penitenciarios, se ve beneficiada por reformas legislativas (ley 26.472) a la ley de ejecución penal (24.660). Sin embargo, existen problemas no resueltos por estas reformas que merecen ser analizados a la luz de los tratados internacionales de Derechos Humanos que consagran los Derechos del Niño.

Humanidad de la pena.- Principio de intrascendencia de la pena

Nuestro derecho a través de la recepción de Tratados Internacionales, ha introducido en forma expresa la manda según la cual la pena no puede trascender de

la persona del delincuente, (ART 5.3 CADH). Dicha intrascendencia impide que a través de la sanción penal se castigue indirectamente a personas físicas que no hayan cometido un hecho típico reprochable. Es así que la pena impuesta al delincuente debe restringirse solo al condenado, sin extenderse a otros derechos no afectados por aquella, ni tampoco a otros sujetos mas allá de la persona del delincuente, como el caso de miembros de su familia, tal y como sucede con los niños menores que viven en establecimientos carcelarios debido a que su progenitora se encuentra privada de su libertad.

Problemas no resueltos en la redacción de la ley 26.472 .-

Si bien algunos plantean que la externalización de madres y niños será una forma indiscriminada de "abrir las puertas" de la cárcel y que la viabilidad de ello hará que, el resto de las mujeres decida embarazarse en pos de lograr un régimen de prisión domiciliaria. Este razonamiento es objetable ya que esta hipótesis de arresto domiciliario encuentra su génesis en la aplicación de derechos constitucionales que amparan de manera integral los derechos del niño.

Pero los dos mayores problemas no resueltos que presenta la redacción de la ley, es dilucidar **qué sucede cuando el menor cumple los 6 años de edad**, y cual es la **situación de menores a cargo de un hombre**. En cuanto al primer interrogante, la ley no es precisa nada al respecto, pero de ella se infiere que cesa la situación que dio lugar al régimen especial, por lo tanto la encartada deberá regresar a cumplir la pena efectiva. Esto plantea un grave problema ya que podría dejar al menor en desamparo de no existir otro familiar a cuyo cargo sea dispuesto el niño. Sin embargo, en el IV encuentro Nacional de Jueces de Ejecución Penal, los magistrados se pronunciaron diciendo: "*La enumeración de hipótesis contenida en la ley 24660 no excluye la procedencia del arresto domiciliario en otros supuestos no mencionados. Corresponde la "analogía a favor de los presos",...basándose en los tratados internacionales de derechos humanos. Incluso en los casos de niños que tengan más de cinco años."* Este es el criterio que vienen siguiendo los tribunales, buscando lograr una articulación armónica entre la normativa nacional y la normativa internacional que protege los derechos del niño.

El segundo problema que se nos plantea, es dilucidar que sucede cuando un hombre con menores a cargo es privado de su libertad (ej. Un viudo). En primer lugar, los fundamentos de la presente norma se basan en la normativa supranacional que protege el estado de *gravidez de la mujer, el parto y el periodo posterior al parto* (art,12 de la DEDCM), *y el derecho a la maternidad y la infancia* (art. 7 DADDH, art. 25.2 de la DUDH, 10.3 PIDESyC, y el art. 24 inc d) de la CDN), pero el interés de protección que motivó esta incorporación, va mas allá del periodo pre y posnatal. El

beneficio extensible hasta los 5 años del menor excede el periodo de gravidez, parto, posparto y la lactancia, propios del género femenino. Esta normativa claramente **se encuentra en miras a proteger la "infancia**". La reforma legislativa, en ambos incisos, tuvo como criterio rector la finalidad de asegurar el **interés superior del niño**, consagrado en el artículo 3° de la CDN y en los artículos 1° y 3° de la ley 26.061. Se pretende de esta manera garantizar la vigencia y operatividad de los derechos fundamentales del niño, entre ellos el derecho a preservar *su familia* como medio natural para el crecimiento y bienestar (art. 17 CADH). La CDN desde su preámbulo y en todo su cuerpo normativo, reconoce a la familia como *"grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños"*, a la vez que reconoce que *"el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita de protección y cuidados especiales".* Correlativamente el artículo 9° establece el derecho de los niños de no ser separados de sus padres. Asimismo, la reciente ley 26.061 de Protección Integral de derechos del Niños, Niñas y Adolescentes, hace eco de dichas obligaciones proclamando el derecho a crecer en la familia de origen. Por ello en el caso del menor a cargo de un hombre, al no gozar del beneficio de prisión domiciliaria, se expondría al niño a perder a su vínculo más próximo, el que tiene con su padre, que muchas veces será su único vínculo familiar.

Como se dijo anteriormente, la conveniencia de que los menores de corta edad queden al cuidado de **sus padres** tiene sustento en normativa de origen supranacional. Este beneficio lo reconoce la CDN, en su art. 9 1. Que establece: "*Los Estados Partes velarán por que el niño no sea* ***separado de sus padres*** *contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño*". Asimismo, el hecho de que sobre ambos padres pesan las mismas obligaciones frente al menor, tiene asidero constitucional, el art. 18.1 de la CND lo hace expreso diciendo: *"Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en* ***garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres ... la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño****. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño*."

Sin desconocer el importantísimo rol que cumple la madre en la crianza de los niños, y las normativas nacionales que así lo enuncian, no encontramos sustento normativo alguno que ponga de manifiesto el desconocimiento del padre como sujeto imprescindible en la crianza de los niños, más aún cuando sea quien los tiene a cargo. Es decir la cuestión genérica en este caso a nuestros ojos no tiene relevancia cuando

se trata de **preservar el interés superior del menor**, quien en la gran mayoría de los casos estará mejor al cuidado de su progenitor, que con otra persona o en una institución.

Por ello, toda vez que teniendo en cuenta el destinatario de la norma es el menor, y existiendo probabilidad de que un hombre tenga a cargo a menores de cinco años de edad (Ej. un viudo), nos resulta reprochable reducir este instituto solo para el caso de que la privada de la libertad sea mujer, ya que este hecho resulta discriminatorio de las personas que según la ley protege, **los niños**.

De la redacción de este artículo se pone de manifiesto que el hijo de un condenado tiene menos derechos que el hijo de una condenada, violando de esta manera flagrantemente el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el art. 16 de la CN, que no es otra cosa que brindar un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios. Creemos en este caso que la cuestión de género resulta una arbitraria distinción a la hora de otorgar el derecho a los menores a no ser separado de sus padres. En nada obsta la diferencia de género para otorgar la procedencia del beneficio para los hijos de penadas y no de los penados, siendo de esta forma palmariamente contraria a los principios constitucionales que rigen la materia.

En ambos casos, tal como se ha enunciado durante todo el desarrollo del trabajo, los argumentos de este régimen diferencial de ejecución de pena surgen de los principios de intrascendencia de la pena, los Derechos del Niño y demás tratados internacionales de Derechos Humanos que tienen jerarquía superior a la presente ley. Es así que los valores considerados son superiores incluso a la pretensión social de sanción a la persona que ha delinquido y a la teología de prevención especial como fin de la pena, cuestiones estas que ceden ante el imperativo legal de la reforma, **el interés superior del niño**. Es por ello que en virtud del principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 16 CN), la necesidad de brindar una protección integral al niño, y la atención primordial al interés superior del niño, a través de una interpretación sistemática de todo el ordenamiento jurídico, el juez del proceso tiene un marco legal superior en donde ampararse para dictar resoluciones que resulten de mayor beneficio para el interés superior del niño.

CONCLUSIÓN:

El valor de esta reforma reside en reconocer la realidad penitenciaria nacional, y en consecuencia adoptar la postura que mejor resguarda el interés superior del niño,

utilizando una interpretación superadora de la legislación nacional, al considerarla en forma conglobada con las normas internacionales que hoy tienen jerarquía constitucional y rigen la materia.

> Asimismo deben evaluarse en el caso concreto todos los beneficios que implica para el futuro de los menores, su desarrollo en un contexto de libertad con un adecuado contacto familiar. El régimen de prisión domiciliaria otorgado a la madre se erige así como un derecho del que goza el menor, que se encuentra tutelado por preceptos de orden constitucional que protegen integralmente a la familia, madre y niño

Tal lo prescriben los Tratados de Derechos Humanos, la familia es el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural donde deben desarrollarse los niños, por lo que el interés constitucionalmente amparado, amerita que se reduzca el carácter punitivo de las medidas de coerción que mantienen a menores dentro de la unidad penal, otorgándosele a los padres un régimen de prisión domiciliaria, en pos de preservar adecuadamente la salud del niño, mejorando sus oportunidades de aprendizaje al desarrollarse en el marco de su propio hogar, con el correspondiente y asiduo contacto familiar y alejándolo de las situaciones de riesgo que entraña la unidad penitenciaria.

Sin embargo, y a pesar de los aspectos positivos de la reforma que incorpora estos nuevos supuestos de prisión domiciliaria, consecuentemente se plantean nuevas situaciones que generan conflictos de intereses jurídicos. Tal es lo que sucede con la situación de los menores al cumplir los 5 años de edad y la desigual situación en la que se encuentran los niños cuyo padre se encuentra privado de su libertad.

Como manifestamos anteriormente, en la actualidad la postura jurisprudencial imperante en esta materia es la aplicación analógica del beneficio del arresto domiciliario en determinados supuestos, aunque ellos no estén expresamente contemplados en la ley, quedando dicho otorgamiento a criterio del magistrado. Como surge del análisis de la normativa internacional citada debe analizarse en el caso concreto la conveniencia de que los menores de corta edad queden al cuidado de sus padres. Conforme a ello, ambos progenitores se hallan en pie de igualdad en relación con la crianza y protección de niño, por lo que teniendo en cuenta que el objeto de protección en la norma es el menor, consideramos desacertado reducir este instituto solo para el caso de que la privada de la libertad sea mujer, ya que este hecho resulta discriminatorio de las personas que son los destinatarios de la protección en la ley, **los niños y niñas**.-

BIBLIOGRAFÍA.-

- BOSSERT Gustavo A y ZANNONI Eduardo A., “Manual de Derecho de Familia” Ed. Astrea. Buenos Aires, 2004.
- CESANO José Daniel - Ley, Razón y Justicia,- principios constitucionales y ley penal en la reforma de 1994: de la formulación a la praxis.-. – Ed. Alveroni.
- GROTTO - Ejecución de la pena privativa de libertad. Ley 24.660 comentada.,, Ed
- LAJE ROSS, Cristóbal, material de posgrado en de Ejecución Penal, U.N.C., año 2010.
- SANTI, José Luis, “aspectos jurídicos de la reforma penitenciaria” Boletín de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Córdoba. Año 2009.-
- SERAFINI, Pía María y LISARRAGUE, Gonzalo, “antecedentes parlamentarios”, Ed. LA Ley Año 2009.-
- ZAFFARONI Raúl E. “Tratado de Derecho Penal” Parte General., Ed. Ediar, año 2000. -
- Conclusiones del VI encuentro Nacional de Jueces de Ejecución Penal, Mendoza año 2009.-
- “mujeres privadas de libertad-Hijas e hijos de mujeres privadas de la libertad. Estándares internacionales de derechos humanos aplicables”. , Defensoría Gral de la Nación y UNICEF Argentina, Año 2009.

TRATA DE NIÑAS Y NIÑOS Y EL CÓDIGO DE FALTAS

Autora:

- Virginia Elizabeth García Gilardoni

1. Sumario

2. Infancia vulnerable y su inclusión dentro del ordenamiento jurídico

3. Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Victimas

4. Importancia del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba Ley 8.431

5. Conclusiones y Propuestas.

1. Sumario:

En lo que sigue me referiré a la importancia de establecer protocolos de actuación efectivos para combatir la trata de niñas y niños, utilizando el Código de Faltas de la Provincia de Córdoba vinculándolo con la ley 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas. Me limitare a observar la realidad legal de la Ciudad de Córdoba Capital, toda vez que la Ley 26.364, que tipifica el delito de "Trata de Personas", contenida en el Código Penal, es una ley de competencia federal y el Código de faltas, Ley Nº 8431, es de aplicación exclusiva en el territorio de la Provincia de Córdoba por la Policía administrativa local con intervención en el caso de menores contraventores de los Juzgados de Menores de Corrección. En este sentido mostrare la necesidad de articular a través de protocolos de actuación el Código de Faltas con la Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, toda vez que desde las infracciones, podrían detectarse muchas situaciones de prostituciòn infantil o trabajo infantil, si hubieran adecuados mecanismos de articulación entre la Policía Federal y la de la provincia.

2. Infancia vulnerable y su inclusión dentro del ordenamiento jurídico

Teniendo presente que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal antes y después de su nacimiento, en nuestro ordenamiento jurídico se ha previsto la protección del

infante, así nuestra Constitución Nacional, en su Artículo 22 otorga jerarquía superior a las leyes a la Convención sobre los Derechos del Niño – en adelante CDN, ratificada por nuestro país mediante Ley 23.849[1]-, en consonancia encontramos la Constitución de la Provincia de Córdoba, contando también a nivel nacional con la Ley 26.061[2] de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes a la cual adhirió la Provincia de Córdoba mediante Ley 9.396.[3] Estos instrumentos y demás tratados internacionales en los que la Nación sea parte, tienen como objeto la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar su ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente.

Estipulamos entonces que infancia vulnerable es la etapa que atraviesa todo ser humano desde el momento en que es concebido hasta que cumple los dieciocho años de edad -CDN Art. 2- que se encuentra per se en estado de mayor vulnerabilidad, circunstancia que pueden agravarse por la pobreza, etnia, salud, edad, género o discapacidad.

Circunscribimos nuestro análisis a los niños/as y adolescentes que se encuentran una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida al carecer de recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas[4].

La vulnerabilidad del infante, niño o niña o adolescente, se manifiesta en la desventaja del mismo para poder hacer efectivos sus derechos y libertades, toda vez que están mal alimentados, no acceden a ninguna forma de educación formal y tampoco tienen acceso a los sistemas de salud. Esto genera exclusión social.

Estos grupos especialmente vulnerables, son reclutados trasladados y acogidos con fines de explotación laboral, sexual, para pornografía, para mendicidad y para venta callejera, son retenidos por sus captores mediante amenazas, mentiras,

---

[1] Ley n° 23.849, Sancionada el 27/09/ 1990, Promulgada de hecho el16/10/1990

[2] Ley n° 26.061,sancionada el 28/9/2005, Promulgada de Hecho 21/10/2005; publicada el 26/10/2005

[3] Ley n° 9.396, Adhesión a la Ley Nº 26.061, sancionada el 06/06/2007, publicada B.O. 15.08.07.

[4] Autores Susana Thalía Pedroza de la Llave y Rodríguez Gutiérrez Rivas, texto "Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional" consultado en http://www.bibliojuridica.org/libros/1/94/7.pdf, el 01/10/2010 a las 18:00 horas

coacción, violencia, etc. y obligados a prostituirse o trabajar en condiciones infrahumanas[5].

La infancia y la adolescencia, es una época clave en la vida de un ser humano. Es en esta etapa donde configuran todos los resortes afectivos e intelectuales del individuo, dependiendo de su correcto desarrollo buena parte el éxito o fracaso posterior de cada individuo en su proyecto vital.

3. **Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley 26.364 Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Victimas**.

Argentina ratificó en el año 2002 la ley 25.632[6] el ***Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños,*** más conocido como ***Protocolo de Palermo***. Dicho instrumento complementa la ***Convención de las Naciones Unidas contra el crimen organizado trasnacional*** y busca prevenir y combatir la trata de personas; proteger y asistir a las víctimas, respetando plenamente sus derechos humanos y promover la cooperación entre los Estados para lograrlo.

En 2008 Argentina sancionó la Ley 26.364[7] de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Victimas penalizando la trata de personas con fines de explotación sexual, laboral o para la extracción de órganos y previendo asistencia y protección para sus víctimas.

Tanto en la Republica Argentina como la provincia de Córdoba, se han producido importantes avances en el combate para evitar la trata de personas. En la actualidad psicólogos, asistentes sociales y politólogos han sido incluidos en las acciones para el cumplimiento de la ley, para comprender la identificación de víctimas por parte de las autoridades. Este año, por ejemplo, se inauguro en Córdoba un albergue para las víctimas rescatadas donde las mismas son asistidas por profesionales especializados que acompañan a las víctimas a través del proceso por medio de programas diseñados específicamente.

Así las Niñas, Niños y Adolescentes víctimas de explotación en cualquiera de las formas contempladas por la ley encuentran amparo en la legislación vigente en

---

[5] http://esclavitudcero.wordpress.com/informacion-basica/ consultado el 01/10/2010 a las 17:00 horas.

[6] Ley n° 25.632, Sancionada el 01/08/2002, promulgada el 29/08/2002, publicada en el B.O el 30/08/2002.

[7] Ley 26.364, promulgada el 29/04/2008, sancionada el 09/04/2008 Publicada en el BO el 30/04/2008.

nuestro país en coherencia con la concepción de que hechos de esta naturaleza, catalogados como las "modernas formas de esclavitud", son formas de sometimiento que plantean un problema social complejo que atraviesa en sus determinantes y consecuencias a todos los sectores organizados de la sociedad: Salud, Educación, Justicia, Desarrollo Humano y Seguridad.

4. Importancia del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba Ley 8.431

A través de su articulado el Código de Faltas de la Provincia –ley 8431[8]- sanciona algunas conductas que "perjudican la vida cotidiana" con el objeto de facilitar la convivencia, así contempla distintas acciones típicas, consideradas faltas, infracciones o contravenciones, que resultan de interés a los fines del presente trabajo. Ello es así ya que si se practicase un seguimiento de la persona de su autor, en éste caso específicamente cuando intervienen niños, niñas o adolescentes, respecto al tipo de falta cometida, asiduidad en la reincidencia, contemplación de los distintos antecedentes, no solo contravencionales si no también personales, tales como su nacionalidad o lugar de trabajo, podría observarse que tales hechos resultan delatores de posibles casos de los contemplados en la ley 26.364[9].

Algunas conductas contempladas en la Ley Provincial resultan aquí relevantes, debido a que, a través de ellas la Policía de la Provincia de Córdoba y en su caso el Juez de Menores de Corrección dependiente del Poder Judicial de la Provincia[10], toma contacto la niña, niño o adolescente o en su caso con quien se encuentra ejerciendo sobre ellos conductas sancionadas por la ley contravencional. Nos parecen importantes las siguientes contravenciones: a) Los Arts. 43 y 44 sancionan a quienes molestaren a otra persona en sitios públicos, de acceso público o desde un lugar privado con trascendencia a terceros, mediante gestos, palabras o gratificaciones y a quien profiera palabras o realice gestos o ademanes contrarios a la decencia pública; b) El Art. 45 reprime quien ejerciendo la prostitución se ofrezca o incite públicamente molestando a los individuos o provocando escándalo; c) En el Art. 46 sanciona a dueños, gerentes o encargados de salas de espectáculos o lugares de diversión pública que en contra de una prohibición legal dictada por autoridad competente permitieren la entrada o permanencia de menores en esos locales; d) El Art. 48 consagra como falta a quien mendigue en forma amenazante o vejatoria y adopte medios fraudulentos para suscitar piedad, o se valga de menores de dieciséis años o

[8] Ley N° 8431 T.O. 2007, sancionada el 17/11/1994, publicada en el BO el16/12/1994.

[9] Ley 26.364, promulgada el 29/04/2008, sancionada el 09/04/2008, publicada en el BO el 30/04/2008.

[10] Ley N° 8431 T.O. 2007, sancionada el 17/11/1994, publicada en el BO el16/12/1994-Articulo 114.-

de persona incapaz; e) Los Arts. 51 a 53 reprimen a quien produzca desórdenes y escándalos en la vía pública y molestias a terceros; f) El Art. 57 reprime a quien utilice o tenga en su poder bebidas alcohólicas con motivo u ocasión de un espectáculo deportivo, en estadios de concurrencia pública; g) El Art. 58 sanciona a quien entregue o suministre bebidas alcohólicas en forma estable, ambulante o circunstancial a cualquier título, dentro de un radio determinado; h) El Art. 61 reprime a aquél que consuma bebidas alcohólicas en la vía pública; i) El Art. 62 se ocupa de los que por su culpa se encontraren o transitaren la vía pública o lugares públicos o abiertos al público, en estado de ebriedad o bajo acción o efectos de estupefacientes o psicofármacos o cualquier otra sustancia, en forma escandalosa; j) El Capitulo IV estipula sanciones para quien en calles, caminos o rutas públicas condujeren de manera peligrosa para su propia seguridad o la de terceros o, habiendo causado un accidente y sin incurrir en el delito de abandono de personas previsto en el Código Penal, fugaren o intentaren eludir la autoridad interviniente; k) El Art. 79 denomina contraventor a quien al momento de serle exigida su identificación, en lugar público o abierto, omita hacerlo o se niegue a dar los informes necesarios o los diere falsamente; k) Los Arts. 86 y 87 prevén sanción a quien sin contar con la autorización requerida porte armas de fuego cortantes o contundentes, o lleve elementos destinados a producir explosiones o daños en reuniones públicas, sitios públicos o abiertos al público y a quien sin incurrir en delitos contra las personas, dispararen armas, lanzaren proyectiles, hicieren fuego o explosiones peligrosas en sitios públicos o abiertos al público, en lugares habitados o en reuniones públicas; l) Por último en su Art. 98 se encuentra sancionada la conducta del merodeador tanto en zona urbana como rural.

5-**Conclusiones y propuestas**

Teniendo en cuenta que "Cualquier acto que implique deliberación o, en contraposición, omisión o negligencia emanado de personas, instituciones e incluso sociedades, que privan al niño de sus iguales derechos y libertades e interfieren su óptimo desarrollo, constituirán por definición actos o situaciones de abuso, maltrato y abandono"[11], resulta imperioso que los distintos organismos del Estado traten en forma conjunta esta moderna forma de esclavitud, entrelazando información relevante obtenida por quienes aplican el Código de Faltas y quienes aplican la Ley de Trata de Personas .

[11] Gil, Dg. "Physical abuse of children…" en "El niño maltratado" por X. Querol. Editorial Pediátrica, Barcelona- España, 1990. p.

Hay lugares específicos en nuestra ciudad (vgr. zonas periféricas, la zona del Tropezón, la Avenida Costanera, plazas, el casco céntrico[12]), en los que resulta concurrente el desarrollo de estas prácticas por quienes se hallan en una situación de vulnerabilidad, siendo las mismas encuadradas en un primer momento dentro de las conductas sancionadas por el Código local, las que observadas en detalle y tras un seguimiento de la persona del autor por parte de las autoridades competentes, no con el objeto de castigarlos sino con la finalidad de prevenir y en su caso asistir a las víctimas de casos que podrían derivar en situaciones delictivas contemplados por la Ley de Trata, sin que ello importe vulnerar de manera alguna la protección de su identidad e intimidad.

El cruce de información entre las contravenciones y los lugares en que las mismas aparezcan permitiría crear un mapa del delito, que facilitaría la recuperación de niños/as adolescentes, victima de trata, articulando mediante un protocolo de actuación la ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Victimas con el Código de Faltas de la provincia.

6. Bibliografía:

- Legislación: Constitución Nacional; Constitución de la Provincia de Córdoba, Código Penal de la Nación Argentina; Ley nº 23.849; Ley nº 26.061; Ley nº 9.396; Ley nº 25.632; Ley nº 26.364; Ley n° 8431 –Textos:"Trata de personas, migración ilegal y derecho penal", Autor Buompadre, Jorge E., Editorial Astrea.- Revista Confluencias Nº 62- Abril 2008, Colegio de Profesionales en Servicio Social de la Provincia de Córdoba- Autora: Lic. Lorena Luque

- Sitios web:http://www.cimientostv.com.ar/web-noticias-archivo-historico.asp; http://www.abc.com.py/nota/aconsejan-a-argentina-mejora-urgente-de-su-ley-contra-trata-de-personas/;http://www.prensadefrente.org/pdfb2/index.php/a/2010/09/19/p5953?printme=1&sk=print;http://cronicasdelacalle.wordpress.com/tag/ciudad-de-cordoba/;http://inadi.gob.ar/.

[12] Artículo periodístico consultado en http://www.cimientostv.com.ar/web-noticias-archivo-historico.asp, from Grupo Holistica on Vimeo.el 08/10/10

EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN EL FUERO PENAL JUVENIL

Autora:

- Patricia Alejandra Gutierrez[1]

I .-INTRODUCCION: La Doctrina de la Protección Integral opta por un derecho penal mínimo, por un sistema de garantías, de responsabilización, reparación y cohesión social. Con las nuevas leyes se ha producido entonces una adecuación sustancial del orden jurídico interno al instrumento internacional, esto es la CDN. Así la CDN se halla en la arquitectura jurídica o hermenútica sobre los códigos procesales y toda interpretación que se haga de las instituciones inferiores fuera de ese marco se torna inconstitucional.-

Analizando el articulado de la ley 13634, como la ley 13298, ambas aplicables en el ámbito provincial, así como su par nacional 26.061, surge que se encuentran en un marco de protección integral de derechos.

Con la incorporación al bloque de constitucionalidad de la CIDN, el Estado argentino se obligó a transformar su derecho interno conforme a los parámetros establecidos en dicho instrumento internacional, so pena de violar las obligaciones asumidas y caer en responsabilidades internacionales, tal los casos que así han acontecido, como por ejemplo la condena en el caso Bulascio (CIDH).- Al respecto el art, 1 de la ley 26.061 en cuanto al objeto de la misma señala que "Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno y efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados por el principio de interés superior del niño. Agrega el artículo "…la omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces".-

[1] Juez a cargo del Juzgado de Garantías del joven número uno del Departamento Judicial de Mar del Plata.

II.-EL DERECHO PENAL JUVENIL : El elemento principal de este derecho penal juvenil estará dado a partir de todas las normas en juego (nacionales y supranacionales) por el reconocimiento del niño o adolescente como un sujeto distinto al adulto frente al derecho penal, considerado en su peculiar condición social de persona en desarrollo, dotado de una autonomía jurídica y social en permanente evolución. Así lo ha considerado la CSJN en el Caso Maldonado, en tanto sostuvo que el niño es un sujeto especial que exige un tratamiento diferenciado del adulto.

La CIDN constituye un tratado contra la especie de discriminación que no considera a los niños dentro de la categoría de personas humanas, por ello es imperativo a todo estado firmante el reconocerle a los niños niñas y jóvenes todos los derechos que le corresponden a los adultos siempre que no corresponda -por aplicación del principio de Favor Minoris- el reconocimiento de un derecho específico que le resulta más favorable. De ello se desprende el principio de especificidad de la ley 13634 con relación al CPP (art. 1 de la ley 13634).

Por ello el juzgado y/o el intérprete de la ley , debe estar por la hermeneútica que en mejor medida realice el principio "Pro homine"[2] ,este principio es un criterio hemeneútico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva , cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente , a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio del los derechos.[3]

Es dable advertir sin embargo que en lo atinente al proceso penal juvenil , también la ley 11922 contiene principios comunes, a saber: Art. 1 última parte, en tanto se afirma que la inobservancia de una regla de garantía establecida en beneficio del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio, al igual que el art. 3: "Toda disposición legal que coarte la libertad personal, restrinja derechos de la persona, limite e ejercicio de un derecho atribuido por este Código o que establezca sanciones procesales o exclusiones probatorias , deberá ser interpretada restrictivamente".-

Así ha sido señalado por el Instituto penal de reforma internacional (Penal Reform Internacional) en resolución de febrero del 2010, como estándares internacionales atinentes al proceso penal juvenil , por la UN CONVENTION ON THE

---

[2] Gil Domínguez, Andrés, Fama María Victoria y Herrera Marisa , Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y adolescentes" pag. 45

[3] Pinto Mónica , "El principio pro homine.Criterios de hermeútica y pautas para la regulación de los derechos humanos" en "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los Tribunales locales" Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997.-

RIGHTS OF THE CHILD , para los casos de niños en conflicto con la ley como forma de prevención una temprana intervención, a través del proceso judicial, verificando las condiciones de detención señalándose como estándares mínimos de cumplimiento por parte de los Estados en esos casos, el de considerar que le competen los mismos derechos que a los adultos más el adicional en más, en atención a su cuidado y protección.-

El sistema de promoción y protección de derechos al que he hecho referencia más arriba, llamado Doctrina de la Protección Integral por su oposición a la Doctrina de la Situación Irregular propia del patronato, surge de la CDN, de Instrumentos específicos regionales y universales de protección de derechos humanos (Art. 75 Inc. 22 CN) y de otros Instrumentos internacionales que, sin perjuicio de no tener la fuerza vinculante de los tratados, representan la voluntad pacífica de los Estados firmantes y consisten en fuentes de interpretación y devienen obligatorios en la medida en que se conviertan en costumbre internacional; ellos son: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores o Reglas de Beijing, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia juvenil conocidas como Directrices de RIAD, entre otros. Ahora obligatorias conforme al Art . 19 del decreto nacional 415/2006.-

Se ha dicho que Protección Integral es Protección de Derechos, siendo esta una noción abierta como lo es el concepto de Interés Superior, criticado por su vaguedad; por lo tanto, no es posible limitar la cantidad de instrumentos mencionados como constitutivos de dicha doctrina sino que deben incluirse en la denominación la totalidad de los instrumentos de derechos humanos, que no hacen distinción entre adultos y niños y jóvenes.

El Comité económico y social europeo, ha dicho que el modelo de responsabilidad penal juvenil trata de conjugar lo educativo y lo judicial, aplicando un modelo garantista más unas medidas de contenido eminentemente educativo. El derecho penal juvenil es así derecho penal más el bloque normativo de la protección integral, el cual no puede ser entendido sino como un sistema de reconocimiento de derechos en más que a los adultos pero nunca en menos o en interpretaciones en contra o violando la especificidad del fuero.-

En definitiva, se crea una propuesta jurídica a partir del reconocimiento de los niños y jóvenes como sujetos de derechos a la luz de un garantismo totalmente alejado de lo tuitivo o tutelar , tendiendo a su interés superior y protección integral, ya

que el primero no dice en qué sentido debe realizarse la consideración primordial del interés superior en cada caso en particular, sino que puede extraerse del principio de protección integral del mismo, en todas las etapas del proceso penal juvenil so pena de nulidad por violación de derechos constitucionales básicos a partir de las normas supra legales mencionadas, ya sea frente a una laguna jurídica o posible interpretación pues, cobran es este aspecto muy especial trascendencia la permanencia de la jerarquía de las normas como un instrumentos, que proteja los derechos fundamentales, incorporados en la Constitución Nacional y plasmados en los instrumentos internacionales.[4]

La vigencia casi universal de la CDN dio un impulso importante dentro de la renovación de las legislaciones juveniles y de la organización del fuero específico, sin embargo a la par surgieron tendencias que encontraron y encuentran en la subsunción de las niñas, niños y adolescentes , en el derecho penal y en el proceso penal de adultos, el basamento de la actividad inherente a los mismos, dentro de un neo retribucionismo que busca superar al anterior patronato o paternalismo pero con un regreso universal del derecho penal , que obliga a no dejar de lado que los procedimientos son y deben ser adecuados a la consideración de los adolescentes como sujeto de derechos con intereses “prevalentemente” protegidos.-

El derecho penal juvenil, de acuerdo con lo dicho, esta determinado por el INTERES SUPERIOR (art. 3 CDN) el cual apunta a dos finalidades básicas: ser pauta de toda decisión judicial o administrativa ante un conflicto de intereses y como pauta de actuación o límite al poder institucional o estatal.-

El art. 4 de la ley 13.298 de la Provincia de Buenos Aires alineada con su par nacional, la ley 26061 (reza el Art. 3: 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 derechos y garantías reconocidos en esta ley .Debiéndose respetar su condición de sujeto de derechos, el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta , el respecto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, su edad, su grado de madurez , capacidad discernimiento y demás condiciones personales, el equilibrio entre estos derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común , su centro de vida , se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas,

[4] Puig Pascual “Análisis del Pluralismo jurídico www.cartapacio.edu.ar).-

niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia), define el concepto de interés superior del niño en los siguientes términos: *"Se entiende por interés superior del niño la máxima satisfacción integral y simultánea de derechos en un marco de libertad, respecto y dignidad para lograr el desenvolvimiento de sus potencialidades y el despliegue integral y armónico de su personalidad. Para determinar el interés superior del niño, en una situación concreta se debe apreciar: a) la condición específica de los niños como sujetos de derechos, b) la opinión de los niños de acuerdo a su desarrollo psicofísico c) la necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y las exigencias de una sociedad justa y democrática. En aplicación del interés superior del niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de todos los niños, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros."*.- De ello se deduce que ante la duda en aplicación de una norma siempre tiene que ser la interpretación más conveniente al niño o en su interés superior.-

Ahora bien EL MENOR ES ANTE TODO PERSONA. Ello parece una obviedad, sin embargo su interés superior se encuentra íntimamente relacionado con su esencia , lo que en términos jurídicos supone la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales de su propia personalidad y luego de ello todos los demás derechos personales y personalísimos inherentes a él, también reconocidos por el ordenamiento nacional e internacional, pero el principio de interés superior se refiere primera y sustancialmente a la protección de sus derechos como ser humano, persona que es, sujeto de derechos.-

Ese proteger el ser y esencia de la persona, salvaguardar sus derechos fundamentales constituye el núcleo invariable, elemento interno del concepto jurídico indeterminado de interés superior [5].

Ester principio lleva a la conclusión de que la pluralidad de fuentes internas e internacionales , del derecho de los derechos humanos obliga a una compatibilización respecto del alcance de los derechos protegidos y de las obligaciones asumidas por el Estado.-

[5] Cfr. Cáp. V, ap. 1.1 y Martín González M. "El grado de indeterminación legal de los conceptos jurídicos ").

III.-**EL PROCESO PENAL JUVENIL A LA LUZ DE LA LEY 13634 EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES CON RELACION AL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD**

Teniendo en cuenta los puntos desarrollados precedentemente toda la actividad procesal que se desarrolle a partir de la comisión del hecho delictivo cometido por un joven debe venir precedida, bajo penal de nulidad, por el interés superior del menor y por los criterios básicos de prevención especial.

Respecto de los principios que rigen el Sistema Penal Juvenil, es imprescindible respetar estrictamente las garantías de legalidad, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; además de derechos fundamentales que configuran un verdadero status jurídico propio de la infancia que se constituirá en el límite al poder punitivo del Estado, donde la taxatividad constituye su basamento. Así lo ha entendido la Excma. Cámara de Apelación y garantías en lo penal en causa 14.986 "…los presupuestos rectores en el juzgamiento minoril, son aportados por la actual ley nº 13634, la cual ajustándose a los parámetros internacionales y constitucionales en la materia, deviene insustituible en sus postulados, actuando como baremo interpretativo en todo cuanto a jóvenes en conflicto con la ley penal se refiere".-

Del régimen penal juvenil, ley 13634 –siempre a la luz de la DPI- se deducen entre otros, a modo de ejemplo , los siguientes principios:

1) Principio *pro hómine:* implica que ante conflicto entre cualquier norma aplicable a niños o adolescentes imputados de delitos, deberá ser de aplicación aquella norma que más favorezca los derechos del niño o adolescente. Este principio se encuentra plasmado en el art. 29 de la CADH en el sentido que ninguna norma dictada por dicha Convención pueda ser interpretada de manera que implique limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos estados. De igual forma, el art. 5 del PIDCP prescribe que ninguna disposición de este Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado para realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el tratado o a su limitación en mayor medida que la prevista en él, añadiendo que no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Asimismo, el art. 9 de las Reglas de Naciones Unidas para menores privados de libertad determina que ninguna de las disposiciones contenidas en ellas deberá interpretarse de manera que excluya la aplicación de los instrumentos y normas pertinentes de las Naciones Unidas y de los referentes a los Derechos Humanos reconocidos por la comunidad internacional, que velen mejor por los derechos de todos los jóvenes.

A ello se suma el Plus de derechos, que implica asegurarle al niño un trato más benigno que el brindado al adulto en situaciones análogas, respetándose así el principio de igualdad ante la ley sin olvidar la inferioridad de condiciones en las que se encuentra en atención a su menor grado de madurez. Sin perjuicio de ello, conviene aclarar que el piso mínimo de garantías que se deben respetar a los niños es aquel garantizado a los adultos imputados de delitos (arts. 36 y 85 de la ley 13.634). Entiendo que por dicho motivo subsidiariamente la ley 13.634 incorpora en su art. 1 las disposiciones de la ley 11.922 CPP que rige el proceso penal para los mayores; pero considero que deberá interpretarse dicha ley en tanto y en cuanto no restrinja los derechos de los niños y adolescentes en la provincia de Buenos Aires

2) Principio de legalidad. Encontramos este principio reconocido expresamente en el art. 18 de la CN, además de varios tratados de Derechos Humanos que conforman el bloque de constitucionalidad por intermedio del art. 75 Inc. 22 y, en lo que atañe a la infancia, en el art. 40.2 de la CDN

Sin perjuicio de ello entiendo que si frente a determinado panorama nos enfrentamos a dos alternativas posibles, deberán conocerse todas ellas para, una vez consideradas comparativamente, decidir por la mejor y la que se corresponda con la protección integral del joven, entendido esto como la máxima satisfacción de derechos y la mínima restricción de los mismos.

Entiendo como cita el Dr. Solari que el INTERES SUPERIOR (ISN) resulta ser también un principio .[6] según el cual este principio debe regir en todas las medidas tomadas por los Estados , es decir en el ámbito judicial, administrativo ,y legislativo, e incluye obviamente al proceso judicial o mejor dicho a todo proceso judicial en la que el sujeto procesal sea el niño o joven involucrado.-

EL art. 3 de la ley nacional de Protección Integral 26061 establece "…A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña , niño o

[6]Un principio con jerarquía constitucional : El interés Superior del niño, Nestor Solari, Revista de Derecho de Familia y de las Personas nº2, año 2010, pag.27.-

adolescente la máxima satisfacción , integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley…..cuando existe conflicto entre los derechos e intereses de las niñas y adolescentes frente a otros derechos o intereses igualmente legítimos , prevalecerán los primeros".- Agregando el art.. 2 que la CDN es de aplicación obligatoria en todo acto decisión o medida administrativa o judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los 18 años de edad y que los derecho y garantías de los sujetos de esta ley (26061) son de orden PUBLICO, IRRENUNCIABLES, INTERDEPENDIENTES , INDIVISIBLES E INTRANSIGIBLES:- De igual forma señala la ley 13298 en su art.-12.-

Por otra parte del decreto reglamentario 415 de la ley 26061 , surge que el mismo se dicta a fin de otorgar una dinámica a la estructura normativa de la doctrina de la protección integral para delimitar la interpretación preservando la unidad sistemática a fin de que sea plenamente eficaz en la protección integral que el Estado Nacional debe dar a la Niñez y a la adolescencia , señalando su art. 19 que : "La privación de libertad personal adoptada de conformidad con la legislación vigente, no podrá implicar vulneración de los demás derechos reconocidos a las niñas, niños y adolescentes", debiendo considerarse parte integrante del mismo -en su aplicación- Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, las Directrices de las Naciones Unidas par la Prevención de la delincuencia juvenil (directrices de RIAD) adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990 y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General Ens. Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990.El lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad el niño , niña o adolescente a que refiere el último párrafo del artículo objeto de reglamentación comprende tanto a establecimientos gubernamentales como no gubernamentales.-

La ley 13634 señala en el art. 7 que : "La internación y cualquier otra medida otra medida que signifique el alojamiento del niño en una institución pública , semipública o privada, cualquiera sea el nombre que se le asigne a tal medida aún cuando sea provisional , tendrá carácter excepcional y será aplicada como medida de último recurso por el tiempo más breve y debidamente fundada".-Por su parte, el art. 10 considera principios interpretativos de la ley los reseñados por el art. 19 del decreto

ley 415 mencionado, sin perjuicio de advertir que el citado Art. 10 tiene un rango superior que la ley provincial en tanto la misma regula solo aspectos procesales , y la ley 26061 es de corte netamente nacional , con lo cual determina la aplicación obligatoria de los mismos y no solo a modo interpretativo.-

La nueva normativa bonaerense, en líneas generales y en relación a los jóvenes punibles, conduce el régimen legal por el camino de los arts. 12, 37 y 40 de la CIDN, los cuales diseñan un proceso penal acusatorio, en el cual se aseguren las garantías penales y procesales del debido proceso a todo niño en conflicto con la ley penal. La ley nos recuerda en su art. 36 una vez mas que los niños sujetos a proceso penal gozan de todos los derechos y garantías reconocidos por los mayores, previendo además un plus de garantías especiales en función de su particular etapa de desarrollo. El art. 37 Inc. b de la CDN establece que ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente, y que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley.-

Al respecto la CSN ha dicho que: "…partiendo de la premisa elemental, aunque no redundante, de que los menores cuentan con los mismos derechos constitucionales que los adultos, no debe perderse de vista que de dicho principio no se deriva que los menores , frente a la infracción penal, deban ser tratados exactamente igual que los adultos. Lo contrario implicaría arribar a un segundo paradigma equivocado, como aquel elaborado por la doctrina de la situación irregular, de la justicia de menores, pues reconoce que los menores tienen los mismos derechos que el imputado adulto, no implica desconocerles otros derechos propios que derivan de su condición de persona en proceso de desarrollo. Los niños poseen los derechos que corresponde a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además, derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado (del voto de los jueces Petracchi , Highton de Nolasco , Maqueda , Zaffaroni y Lorenzetti).-[7].-

El sistema procesal penal es en todo caso, y en especial el procesal penal juvenil si se quiere (ley 13634) una de las áreas más significativas con relación al impacto dado por la constitucionalización e internalización del derecho , despejándoselo de cualquier influencia inquisitiva nutriéndoselo de inmediación y la ORALIDAD se constituye en una tesis, indiscutida .-

[7] CSJN 7-12-05 "M.D.E. y otro s/Robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado

Según Emilio García Méndez [8] el Art. 2 de la ley 13634 establece principios procesales como directivas u orientaciones de los ordenamientos jurídico procesales.- Así es que afirma que "…los principios procesales no se presentan en forma aislada y estática en el proceso , sino por el contrario, se encuentran inmersos dentro de un sistema procesal coherente , delimitado por las directivas constitucionales…la ley 13634 se enmarca dentro de las reformas procesales del sistema con base oral. Es por ello que este artículo refuerza, con la máxima sanción prevista (la nulidad) el incumplimiento de audiencias y vistas de causa.

Su otro pilar es la presencia obligatoria de todas las partes. Los principios expresamente contenidos son CONTINUIDAD, INMEDIACION, CONTRADICCION Y CONCENTRACION".- Agrega el autor citado supra ; " el principio de continuidad se refiere a la sucesión temporal de los actos procesales entre sí para garantizar el debido proceso legal. Y es que toda persona que someta sus conflictos privados, o bien , quien se encuentre imputado de la comisión de un delito , tiene el derecho de encontrar en los órganos del Estado las respuestas conducentes a resolverlos sin dilaciones indebidas. Poder ejercer los derechos dentro del tiempo razonable que la ley establezca garantiza el efectivo ejercicio de ellos. Es esta característica la que hace cobrar virtualidad a este principio dentro del ordenamiento. La razonabilidad encuentra su asidero en la Constitución Nacional como así también en pactos internacionales, con jerarquía constitucional (arts. 28 y 31 CN).-"

Al respecto de El paradigma acusatorio[9] (Pág. 7, donde se enrola la ley 13634, presupone el proceso como una garantía individual frente al intento de imponer una pena y funciona como un obstáculo a tal pretensión, para superar las inequidades del inquisitivo las funciones de acusar, defender y juzgar se encomiendan a sujetos diferenciados e independientes entre sí.-

El mismo autor señala que el modelo procesal del sistema constitucional, parte de la base de la acusación, que, según su significado idiomático, no es sólo imputar sino también que la acusación debe ser objeto de sustanciación (art. 8.1 CADH) por la vía procesal adecuada , en el caso el Art. 56 del CPP el Fiscal debe adecuar sus actos a un criterio objetivo debiendo formular los requerimientos aún a favor del imputado (ello no se ha visto en esta causa) donde la Sra. Fiscal operando términos procesales nada ha dicho, al igual que la defensa; donde la legalidad y especialidad del proceso han sido violentados por todas las partes.-

---

[8] Infancia y Democracia en la Provincia de Buenos Aires" (Editores del Puerto año 2009

[9] José Cafferata Nores, El proceso penal según la Constitución Pág. 7.

Pero es evidente como señaló la OC 17 de la CIDH que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en la que lo hace un adulto, por lo que se torna indispensable RECONOCER Y RESPETAR las DIFERENCIAS DE TRATO a este respecto conviene recordar que la Corte señaló en la OC acerca del derecho a la información sobre la Asistencia consular en el Marco de las Garantías del debido proceso legal que : "para alcanzar sus objetivos el proceso debe reconocer y resolver factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia…" En dicha opinión consultiva el juez Sergio García Ramírez señaló que "el régimen de adultos no es trasladable o aplicable a los menores .Esto no obsta , desde luego , para que existan principios y reglas aplicables, por su propia naturaleza , a ambos conjuntos (derechos humanos garantías) sin perjuicio de las modalidades que en cada caso resulten razonables o incluso necesarias".-En definitiva si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños en ejercicio de aquéllos, supone por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de reglas , leyes y criterios específicos y bien diferenciados del proceso de los adultos .-

La tutela judicial efectiva en un Estado constitucional de derechos, no sólo importa reconocer derechos sino preocuparse para que se torne operativos.[10].-

El art. 1 de la ley 13634 señala el principio de especificidad o ESPECIALIDAD como norte , ya que determina un plus de derechos constitucionales en el procedimiento a seguir , siendo de aplicación solo subsidiario el CPP, por existir una relación de género a especie ya que la norma especial es entendida como la que contiene todos los elementos de la general más otro específico o adicional que la completa , de lo que se desprende inequívocamente que la ley supletoria -en este caso el CPP, ley 11922- se va aplicar por tener carácter secundario, en los supuestos que no se encuentre reglados por la ley especial (13634) y siempre y cuando sea más FAVORABLE la interpretación de la ley subsidiaria al joven (en este caso el código procesal penal provincial ley 11922) , y a la inversa, por imperio de las normas constitucionales, no puede aplicarse la interpretación legal que fuere en contra del interés superior de los niños o jóvenes en conflicto con la ley penal. (lex especiales derogat legem generalem) so pena de violar en su perjuicio la ley especial .-

De la Declaración de Lima surge que "..la CDN exige que los Estados promuevan el establecimiento de leyes , procedimientos …que sean específicamente

[10] Del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional-Rodolfo Luis Vigo, LL 11-2-2010).-

aplicables a los niños en conflicto con la ley penal…de conformidad con las disposiciones del art. 37 B de la CDN…”.-

En el proceso penal juvenil la SCJN ha dicho que , en la interpretación al caso y la normativa a aplicar se deben analizar todas las normas en juego (HC Fundación Sur) , en el presente caso surge de la misma ley específica 13634 que el espíritu del legislador, fue dotar , en consonancia con los instrumentos internacionales y específicamente de acuerdo a los arts, 37 y 40 de la CDN, a los niños y jóvenes de un proceso penal mucho más ágil que en el caso de los adultos donde todas las decisiones sean tomadas sin demoras y en el menor tiempo posible , así el art. 41 establece el plazo de 12 hora para la solicitud de la conversión en detención por parte del Fiscal del fuero , o el plazo de 180 días a modo de acotar la prisión preventiva (art. 43) , o el vencimiento de la IPP en 120 (art.48) de igual forma y sin excitación posible debe interpretarse el art, 43 en lo que respecta al plazo de cinco días para el dictado de la prisión preventiva a pedido de parte (art. 43).-

La CIDH ha dicho que los instrumentos internacionales conforman un corpus iuris, y en su resolución 17 del 2002, agrega como señalamiento de principios generales, conforme a los artículos 8 y 25 (CIDH) enlazados con la interpretación del art. 19 entendiendo que las normas de derechos humanos le dicen al juez que las incorpore pero que la ausencia en su regulación no pude justificar su inaplicabilidad y dichos tratados son vinculantes para resolver en atención a la eficacia interna (Fallos CSN, Bramajo, Acosta) y conforme al art. 29 inc. b (Pacto de San José) en el caso de una norma de mayor protección se aplica esa o sea que en caso de discrepancia debe prevalecer la ley más benigna incluso en la interpretación de las propias leyes .-

La Excma. Cámara de Apelación y garantías en lo penal DE Mar del Plata ha dicho al respecto en causa 16894, que “…contrariamente a los dispuesto por el juez “a quo” y tal como lo sostuviera el recurrente, en el fuero de responsabilidad penal juvenil y acerca de las medidas de coerción personal en particular…debe estarse a las prescripciones específicas de la ley 13634 en virtud del principio “lex specialis derogat legi generali”.-

La jurisprudencia Nacional, con relación al alcance del principio de especialidad, ha dicho que el cumplimiento del principio sentado reclama mucho más que la asistencia por parte de personal especializado (C.C.C Fed. Sal II.- Causa 27.223, “C., A. y otro s/ Sobreseimiento” del 2008/11/11).-

Del decreto reglamentario 415 de la ley 26061, ya mencionado, surge que el art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional otorga a la Convención sobre los derechos del niño jerarquía constitucional integrando el llamado bloque constitucional federal, convirtiendo en operativas las disposiciones contenidas en la Convención sobre los derechos del niño, mediante el establecimiento de procedimientos explícitos, de lo que se desprende que los instrumentos internacionales específicos de la infancia y que componen la llamada doctrina de la protección integral son de cumplimiento obligatorio y no solo a modo interpretativo o ante la oscuridad de la ley.-

Surge así que: de la Oc. 17 que la Corte Interamericana de Derechos Humanos fijo una serie de lineamientos sobre la interpretación de las normas internacionales , surgiendo de su art. 33 que la Corte esta llamada a desentrañar el sentido y propósito de dichas normas.-Ha establecido en dicho contexto en su art. 92 en el capítulo sobre los procedimientos judiciales en los que participen los niños , respecto al debido proceso y a las garantías que , aclarando en el pto 98 que "…si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas , en el caso de los niños, el ejercicio de aquéllos supone , por las condiciones especiales en las que se encuentren los menores, la adopción de ciertas medidas específicas. A mayor abundamiento debo agregar que el art. 115 de la (OC 17) establece que:"Las garantías judiciales son de observancia obligatoria en todo proceso en el que la libertad personal de un individuo está en juego. Los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el derechos de los derechos humanos…el proceso es un medio para asegurar , en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin tiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal…"

La reglas del debido proceso en lo que hace al fuero de responsabilidad penal juvenil , se hallan establecidas, como detalla la OC en su art. 116, principal pero no exclusivamente en la Convención de los Derechos del Niño , sino en las Reglas de Beijing, en las Reglas de Tokio y las Directrices de RIAD, que sirven al propósito de salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado., y se refieren a derechos fundamentales , debiendo evitarse que se vea frustrado un derecho fundamental en pos el ejercicio ilegítimo de otro, se ha dicho que "determinar el contenido esencial de cada derecho o libertad es mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza , hacia el bien que protegen , hacia su finalidad y su ejercicio funcional …"(Serna y Toller "La interpretación constitucional de los Derechos Fundamentales" LLey 2000, Bs. As. pag. 37).-

Frente a un conflicto de intereses o interpretación aplicable al caso concreto ponderando los intereses en juego solo se debe hacer dejando de lado un derecho fundamental si y solo sí "las intervenciones en el derecho fundamental reporten tales ventajas al derecho o bien constitucional que favorecen, que sean capaces de justificar las desventajas que la intervención origina al titular del derecho afectado"(Gil Domínguez LLey 2004-1190).-

IV.-Art. 43 LEY 13634.-

El art. 43 de la ley 13634 es claro en cuanto establece que en el marco del principio de oralidad (art. 36 in 7) la decisión sobre la prisión preventiva deberá tomarse BAJO PENA DE NULIDAD, en audiencia oral y con la presencia de todas las partes en atención a los principios de continuidad, inmediación, contradicción y concentración, al finalizar la audiencia y en el plazo de cinco días a contar desde la detención del joven .- En este caso es dable trae en alusión el Art., 15 de la Const. Provincial, y en este sentido ha dicho el TOM, en causa 2.678 " C.C.A. S/ Robo, del 2007/07/01 que la garantía a un juicio rápido, reconocida desde antaño por la Corte Suprema con relación a toda persona sometida a un proceso penal y, a su vez, reconocida implícitamente en la Constitución Nacional y en forma explícita en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos, adquiere, en el juicio de menores especial importancia,

Por su parte, la Observación General 10, emitida por el Comité de los Derechos del Niño sobre los Derechos de los Niños en la Justicia de Menores, detalla en su art. 13, con relación al art. 40 inc 1 de la CDN, que los niños en su proceso debe tener el pleno respeto y la aplicación de garantías.- En el art. 36 especifica que las normas especiales del fuero, con relación al interés superior, son especiales a lo que respecta al procedimiento.- Por su parte el art. 37 señala: " El Comité desea recordar a los Estado partes que han reconocido el derecho de todo niño, de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de acuerdo con las disposiciones del art. 40 de la Convención.- Esto significa que toda persona menor de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito debe recibir un trato conforme a las normas de la justicia de menores".- Agrega el art. 40 que se debe dar cumplimiento al propio proceso del fuero de menores.-

La misma Observación 10, a fin de analizar los plazos que establece el art. 43 de la ley 13.634, señala en su art. 41 –con relación al apartado D del art. 37 de la CDN- que el término pronta, referida a la decisión judicial es más fuerte al término sin

demoras del art. 40. 2 b de la Convención; que, a su vez, es mas fuerte que la expresión sin dilaciones indebidas del apartado C.- Por ello el art. 52 insta a que se respeten los plazos procesales, aclarando que estos plazos deben ser más cortos que los establecidos para los adultos, y que las decisiones que se tomen sin demora deben ser en el marco de un proceso en el que se respeten plenamente los derechos humanos del niño y las garantías legales.-

Ya en la Observación General Nº 5 del Comité, en su art. 3, estableció que el Interés Superior del Niño exige la adopción de medidas activas por parte de la Judicatura, estudiando sistemáticamente como se ven o se verán afectados por las medidas que se adopten; por ejemplo, una ley o una política propuesta preexistente, una medida administrativa o una decisión de los tribunales

El Art. 37 establece que el joven imputado tendrá derecho a una pronta decisión y el art. 40 III, que la causa será dirimida sin demoras.-

Por otro lado, en atención a la oralidad incorporada por la ley 13811, reza el art.6: “Las decisiones jurisdiccionales a las que se refieren en el presente artículo se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria respetándose los principios de inmediación , bilateralidad , continuidad y concentración”.-

A mi entender el art. 43 de la ley 13634 establece para designar la audiencia y resolver sobre la prisión preventiva plazos fatales.- Esta es una audiencia multipropósito, en el plazo improrrogable de cinco días desde la detención, teniendo en cuenta lo dispuesto por los arts. 43 y 36 inc. 7 de la ley 13634, conforme a los principios de continuidad inmediación, concentración y contradicción y dentro de una interpretación armónica de toda la normativa en juego .

El fiscal debe solicitar al Juez de garantías del joven la fijación de la prisión preventiva dentro del plazo de cinco días desde la detención debiendo conforme la normativa procesal específica del fuero (art. 43) decidirse sin demoras indebidas sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares en concordancia con los arts. 36 inc. 7 y 42 de la ley 13634 y 174 del CPP.-Por ello no resulta atinado efectuar interpretaciones extensivas , CON el CPP ya que de otra forma se daría al los jóvenes sometidos a proceso un trato más perjudicial que en el mismo supuesto para el adulto

El Art. 43 es claro también en cuanto a que la prisión preventiva se debe dictar al finalizar la audiencia ello dentro del espíritu que determinan todas las norma supra nacionales , ante la necesidad de que la resolución en el proceso penal juvenil

respecto de un Joven imputado de un hecho penal, entiendo en todas las etapas debe ser SIN DEMORAS .-

El tiempo en el proceso se manifiesta por medio de los plazos y cumplen una función de seguridad y garantiza una actividad estricta sujetando a las partes y a los órganos públicos al realizar sus actividades en un marco de tiempo determinado en forma taxativa, donde el proceso penal debe combinar o conciliar la celeridad con la seguridad mucho más en el caso de jóvenes en conflicto con la ley penal.-, solo cabe una interpretación extensiva de normas no específicas para el proceso penal juvenil , a mi entender, in bonam parte (a favor del imputado) .[11]se aceptarán interpretaciones extensivas o analógicas.

El Dr. Nestor Solari en la publicación mencionada en el presente ha dicho que "…el principio de interpretación del ISN (interés superior del niño) alcanza no solamente a las disposiciones de fondo sino que también rige en materia procesal debiendo los jueces, en los respectivos procedimientos judiciales poner el acento en este principio" y que "la imposibilidad legal de brindar una definición del ISN, no es impedimento para destacar los elmentos y caracteres precisos para vislumbrar el verdadero alcance y sentido del mismo, de modo que permita encontrar la verdadera ideología de este principio rector".-

La interpretación legal entiendo involucra especialmente una serie de derechos y obligaciones de orden normativo nacional y fundamentalmente supralegal de rango constitucional, , que pueden acarrear responsabilidad penal por parte del Estado argentino, si se viola el principio de especificidad las libertades y derechos del imputado debe estar regulado legalmente derivado del principio de legalidad mediante el cual se exige que una ley PROCESAL tipifique por escrito tanto las condiciones de aplicación, como el contenido de las intromisiones arts. 29.2 Declaración universal de derechos humanos, art. 9.1 del Pacto de derechos civiles y políticos, arts. 7.2 y 30 de la Convención americana de derechos humanos art. XXV de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre.-

La violación del los principios enunciados determinan la responsabilidad internacional del Estado Argentino, y con ello deviene la reparación, según el art. 9.5 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, para el imputado, pero no solo para le supuesto de una detención arbitraria sino cuando existió como en el presente caso una prestación defectuosa del servicio de administración de justicia, por las nulidades evidenciadas en la etapa intermedia. La observación 9 de las Naciones

[11] Marcelo Solinime "Tratado sobre las causales de excarcelación y prisión preventiva" pag. 644).-

Unidas con relación a la aplicación interna de un pacto y respecto al deber de dar efecto al mismo en el ordenamiento jurídico interno ha dicho en su art.15 que "Generalmente se acepta que la legislación interna debe ser interpretada en la medida de lo posible de forma que se respeten las obligaciones jurídicas internacionales del Estado.

V.-CONCLUSION : Cuando un responsable de las decisiones internas se encuentre ante la alternativa de una interpretación de la legislación interna que pondría al Estado en conflicto con el Pacto y otra que permitiría a ese Estado dar cumplimiento al mismo, el derecho internacional exige que se opte por esta última, sobre todo en el derecho penal juvenil y/o derecho procesal penal juvenil, pues los principios rectores mencionados en el presente , no pueden ser dejados de lado ya que las garantías de igualdad y no discriminación deben interpretarse en la mayor medida posible de forma que se facilite la plena protección de los derechos económicos, sociales y culturales de todos los jóvenes sometidos a proceso, sin desconocer ni la hermeneútica jurídica ni el plus de derechos que los hace especiales ante el trato legal a partir del principio de Interés Superior del Niño.-.

El principio de interés superior del niño con jerarquía constitucional se integra , con los derechos y garantías que surgen de los instrumentos de derechos humanos , y de los específicos de la infancia, que los enumeran y también de la ley 26061 de Protección Integral y de las demás normativas vigentes en el derecho positivo, lo cual determina que las interpretaciones jurídicas que efectúan los operadores no pueden ser autónomas o libres sino reducidas o condicionadas a la efectiva concreción en los hechos concretos del interés superior del niño, como pauta o pautas de deben ser apreciadas por todo juzgado.-

ACCESO A LA JUSTICIA O JUDICIALIZACIÓN DE LA POBREZA: SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

Autora:

- Andrea Lupiañez.

Institución: Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de Córdoba – Secyt.

E-mail: alupianez @hotmail.com

Introducción:

En el presente trabajo nos proponemos abordar el proceso de reforma judicial en la provincia de Córdoba, como consecuencia de la entrada en vigencia de la ley nacional 26061, derogatoria de las intervenciones judiciales enmarcadas bajo el Patronato de Menores y que fueron habilitadas mediante leyes nacionales 10903 - derogada y 22.278 – en proceso de derogación.

Para ello tomamos dos respuestas que consideramos relevantes al respecto: los acuerdos reglamentarios del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba y la última disertación al respecto, de un miembro de dicho máximo tribunal, realizada en la Asociación de Magistrado de Córdoba.

Cuestiones Preliminares:

En el año 2005, se sancionó la ley nacional 26061 (Ley de Protección Integral de Derechos de niñas, niños y adolescentes), que entre otras cuestiones, derogó expresamente la ley 10903 (Ley del Patronato de Menores), poniendo en marcha un sistema de protección integral de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes que distingue entre la intervención estatal fundada en la responsabilidad del niño por hechos que atentan contra los derechos de otros, que serán de competencia de la justicia penal y la intervención estatal dirigida a asegurar y restituir al niño, niña o adolescente los derechos que a ellos les son violados o vulnerados, para los cuales se establece la pérdida de las facultades tutelares de la justicia, quedando ello en manos del poder ejecutivo.

El principio de separación de vías ha sido tradicionalmente problemático porque muchas veces las dos hipótesis de intervención estatal han ido juntas o

confundidas; se afirma que un niño o niña comprometido en actos delictivos sufre de abandono o explotación, surgiendo la tentación de la intervención estatal de dar una "respuesta integral".

Parte de los problemas fundamentales para la separación de las dos formas de intervención estatal, es la concentración de funciones y competencias de los jueces de menores, característica central de la intervención estatal sobre la infancia y adolescencia basada en el sistema del Patronato de Menores y la doctrinas positivistas criminológicas basadas en la situación irregular.

El Patronato de la Infancia fue creado en el año 1892 con amplias facultades para intervenir judicial y extrajudicialmente en cualquier asunto referente a los niños en peligro material y moral. En ese contexto, los Tribunales de Menores fueron la respuesta institucional como parte de un conjunto de cambios entre los cuales se destacaban el reemplazo de las penas determinadas por medidas discrecionales, **utilizando la intervención judicial tanto para los niños y adolescentes que cometían delitos, como para aquellos que se encontraban en un inminente peligro moral o material**.

El modelo de intervención del Patronato, entendido como el conjunto de políticas estatales enmarcadas en el paradigma de la doctrina de la situación irregular -que considera al niño o adolescente como un "objeto" de tutelar por parte del Estado-, y utiliza como parámetro las condiciones morales y materiales de la vida privada del niño, se sustenta en un andamiaje institucional basado en el control social estatal.

La institucionalidad del paradigma se establece en 1919 con la ley 10.903 conocida como "Ley Agote".

Desde el sistema del Patronato de Menores, el Estado cumplió una función netamente paternalista y de tutelaje. Se otorgó al Juez de Menores una intervención ilimitada en la vida de los niños y de sus familias y la potestad de disponer la protección de "menores[1]" que se encuentren en peligro material y/o moral[2], ejerciendo

---

[1] Hacemos referencia al término "menor o menores" como la porción de infancia judicializada.-

[2] El **"**peligro material y/o moral", ha sido definido en la ley de Patronato del Estado Nº10.903 (vigente desde 1919 hasta 2005, derogada por la Ley 26.061), en su art. 21: "A los efectos de los artículos anteriores, se entenderá por abandono material o moral o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en

un control en su destino y libertad, indiferenciando problemas de orden de "vulneración de derechos" y "conflictos con la ley penal".

La ley 26061 implica límites en la intervención de la justicia y la pérdida de las facultades tutelares: El Juez sólo debe intervenir en los casos de medidas excepcionales o conflicto con la ley penal.

Requiere el cese de las intervenciones tutelares, lo que implica el cierre de todos los expedientes tutelares que se tramitan por ante los Juzgados de Menores Prevencionales. Además del cese de toda medida que no sea consecuencia de una condena penal firme, o bien de una decisión debidamente fundada sobre la necesidad de aplicación de una medida de coerción durante el proceso penal.

Para su ejecución, se impone a los estados provinciales la obligación de no continuar con el tipo de intervenciones derivadas de las prácticas basadas en el patronato, además de adecuar sus legislaciones a los postulados de la nueva ley, operando en forma directa tanto en el ámbito del poder judicial como en el ámbito del Poder Ejecutivo, separando dos problemas distintos entre sí: - los de naturaleza penal, que serán de competencia de la justicia penal, y - los vinculados a la afectación de derechos de los niños, para los cuales se establece la pérdida de las facultades tutelares de la justicia, a quien le compete solo el control de legalidad de las medidas de protecciòn integral excepcionales, dispuestas por las autoridades administrativas.

Situación actual en la provincia de Córdoba: Respuesta del tribunal Superior de Justicia:

La primera respuesta del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, ante la entrada en vigencia de la ley 26061, fue mantener las competencias derogadas por la legislación nacional suspendiendo de esta manera la aplicación de la misma en la justicia cordobesa. Así mediante el Acuerdo Reglamentario Nº794 serie "A" del 8 de noviembre 2005 resolvió disponer "… *que los tribunales de la Provincia de Córdoba con competencia en materia de menores prevencional, continúen su actuación judicial de conformidad a las competencias y atribuciones asignadas por la Ley 9053…"* .

---

estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud".

Esta acordada recibió numerosas críticas por parte de la sociedad civil y O.N.Gs involucradas en temas de infancia quienes repudiaron la actuación del máximo Tribunal provincial, y solicitando la declaración de inconstitucionalidad de la misma por considerar que se estaba violando la jerarquía constitucional de las leyes al permitir que una reglamentación de carácter interna del Poder Judicial pudiera dejar sin efecto una legislación de orden nacional como lo era la ley nacional.

Así las cosas y como consecuencia de la disconformidad de los agentes sociales es que en el 06 de junio del año 2007 la legislatura provincial sancionó la ley Nº 9396, por la cual la provincia adhiere a la ley 26061, facultándose a los fines de su aplicación, al Tribunal Superior de Justicia para que en el plazo de un (1) año, prorrogable por única vez por un período igual, arbitre las medidas conducentes a armonizar de manera gradual y progresiva las acciones que garanticen la adecuación a las disposiciones de la Ley Nacional Nº 26.061, en materia de Procedimiento Prevencional.

Finalizado el plazo otorgado y sus prórrogas el Tribunal Superior de la Provincia, lejos cumplir con el mandato, mediante el Acuerdo Reglamentario Nº987 serie "A" - 04 de agosto 2009, mantiene su posición inicial de continuar asignándoles funciones a los juzgados prevencionales pero esta vez vá mas lejos. En efecto, excediéndose de sus facultades constitucionales y que hacen a la división de los poderes del estado, **fijó "*la nueva competencia de los Juzgados de Menores del Fuero Prevencional*"**, determinando qué causas deben ser derivadas a la Secretaría de la Mujer, Niñez, Adolescencia y Familia que cuáles deben mantenerse bajo la órbita de la competencia de los jueces prevencionales, manteniendo a cargo de los mismos competencias derogadas por la ley nacional 26061 y que abarcan situaciones que deben ser resueltas por otros fueros, como ser el fuero de familia en los casos de niños víctimas de violencia familiar, o bien, por programas de políticas sociales, a cargo del órgano administrativo, dependiente del poder ejecutivo.

.Luego del dictado del Acuerdo Reglamentario, la Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales de la provincia de córdoba, a través del Instituto de estudios de la Magistratura - Sala de Menores realizó una "**Jornadas de Minoridad"**, el 23 de octubre de 2009, en la que disertó, entre otros exponentes, la vocal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Aída Tarditti. En dicha oportunidad, Tarditti justificó el acuerdo reglamentario que mantiene en cabeza de los jueces de menores prevencionales, competencia en determinadas materias, utilizando argumentos que hacen al principio de igualdad en el acceso de justicia.

Consideraciones finales:

El sistema de justicia juvenil bajo los ejes del sistema tutelar o de situación irregular que se pretende mantener en la provincia de Córdoba, lejos de asegurar el libre acceso a la justicia de todos los niños, niñas y adolescentes, termina judicializando situaciones de pobreza.

Bajo este sistema las relaciones entre la justicia y los niños, niñas y adolescentes no están planteadas en términos de igualdad, equiparables a la ideas de ciudadanía en ejercicio de los beneficios o derechos de acceso a la justicia, toda vez que no son considerados los NNyA, sujetos de derechos sino objetos de intervención judicial, dejando fuera además, la otra infancia, la que no se encuentra en "riesgo moral o material"

Más **que a dotar a los NNyA de herramientas que lo coloquen en condiciones de equidad**, produjo un doble proceso de descalificación: el niño/menor genéricamente considerado incapaz, o el menor "en riesgo moral o material", o en "circunstancias especialmente difíciles" fueron categorías que aportaron la suficiente oscuridad en su *status* jurídico que dio lugar al arbitrio y discrecionalidad que caracterizó las intervenciones judiciales.

Para que la subjetividad jurídica de los NNA se plasme en un efectivo ejercicio de derechos, es necesario que las prácticas de los actores sociales involucrados estén direccionadas en ese sentido.

APLICACIÓN DE LA LEY 26061 EN SAN RAFAEL MENDOZA: DE LA PUNIBILIDAD A LA PROTECCIÓN INTEGRAL

Autores:

- Muñoz
- Parret

Pertenecemos al equipo técnico del Órgano Administrativo Local (Aplicación de la Ley Nacional 26061 de Protección Integral de Derechos de niñas, niños y adolescentes; en adelante O.A.L.) de la Provincia de Mendoza, departamento de San Rafael.

Nuestro trabajo consiste en mostrar la experiencia del equipo con respecto a la situación de vulnerabilidad de niñ@s y adolescentes inimputables, desde el abordaje interdisciplinario, y considerándolos sujetos de "protección de derechos" y no meramente pasibles de ser punibles.

El tema de esta ponencia, surge en función de la particularidad que se da en nuestra provincia en cuanto a esta problemática debido a que, desde el año 2008, se aplica subsidiariamente la Ley Nacional 26061 a partir de una acordada, firmada entre el Poder Ejecutivo de la Provincia y la Suprema Corte, de la que surge el Protocolo de Actuación para aplicación de la ley en Mendoza, incluyendo al amparo de la misma a los sujetos inimputables, a pesar de que la normativa citada no tuvo como fin velar por esta población.

Ante esto, el desafío fue encontrar un modo de intervención basado en la protección de derechos de niñ@s y adolescentes inimputables, en una sociedad que no estaba "preparada" para este cambio. Así, se fue construyendo, desde la práctica y la teoría (en interrelación dialéctica), una forma de trabajar con ellos, que parte de la consideración de los mismos como sujetos de protección, en situación de vulnerabilidad social, y no objetos de intervención represiva o punitiva.

"Lejos estamos de suponer que una ley pueda trocar realidades sino existe voluntad efectiva de cambio, pero si estamos en plenas condiciones de afirmar que la variación de los contextos legales puede operar como disparador para pensar y

repensar modelos de justicia penal juvenil más ajustados a una práctica de protección de la niñez que a instancias puramente represivas o tutelares"[1]

El fin de esta política es fortalecer ámbitos de protección de derechos, manteniendo la edad de imputabilidad actual, en lugar de dejarlos en manos de un sistema que actualmente ni siquiera es efectivo con los adolescentes punibles. "Fracasa la solución penal para los consumos nocivos de drogas, fracasa la solución penal para el delito de pobres, ¿por qué no habría de fracasar para el delito de pobres que además tienen menos de 18 años?

Primera trampa a sortear, entonces, la de enfrentar la violencia y delincuencia adolescente poniendo el centro en la expectativa punitiva"(Lerner 2009; 1190)

Actualidad- Garantías Constitucionales en Juego

Si bien somos concientes de que en nuestro país hay gran cantidad de adolescentes menores de 16 años "detenidos ilegítimamente o privados de su libertad", a quienes todos sus derechos se les han diluido en la declamación de los principios de nuestra carta magna e instrumentos internacionales de derechos humanos, no por eso nos resignamos a pensar que bajar la edad de imputabilidad es la salida más feliz a esta ilegalidad manifiesta. La solución a este problema sería trabajar con medidas de protección de derechos, y en los casos que por su gravedad ameriten (la gravedad está basada en el agotamiento de las medidas de protección), a través de medidas excepcionales. En estas últimas estarían dadas las garantías de procedimiento para esos niñ@s y adolescentes (arts. 27, 28 y 29 ley 26061).

En Mendoza, es el O.A.L. el encargado de velar por la protección de derechos de niñ@s que cometen conductas que son tipificadas como delitos por la normativa penal. Interviene el fiscal penal de menores en la primer etapa y luego, pese a que la investigación siga su curso, de inmediato debe dar intervención al O.A.L., debido a que es@ niñ@ o adolescente, por decisión de política criminal de nuestro país, no se le va aplicar pena. Por lo tanto, es el O.A.L. el que interactúa directamente con el adolescente al margen de lo que suceda en la investigación del hecho. Se realiza una entrevista con el adolescente, con su grupo familiar, se los escucha, y se observa si hay derechos vulnerados, cuáles son éstos, y de qué manera pueden ser restituidos a través de medidas de protección de derechos. Esta es la primer etapa de lo que vamos a llamar debido proceso (art. 18 CN) en la temática. La razón es simple, "Se

[1] Ministerio de Desarrollo Humano Familia y Comunidad, Gobierno de Mendoza. DINAF: "El sistema integral de protección de derechos de niñoas, niños y adolescentes: La Ley Nacional 26061 y sus implicancias en el fuero penal".

trata de verdaderos actos administrativos sujetos, como todos ellos, a una eventual revisión judicial ulterior, ya sea mediante recursos judiciales contra resoluciones definitivas del órgano administrativo competente, a través de acciones propiamente contenciosas administrativas o mediante procesos constitucionales (…) no surge en forma expresa de la redacción del articulado de la ley 26.061, ello se desprende del paradigma constitucional argentino"(Gil Domínguez, Famá, Herrera 2007;876). Como si esto fuera poco, se debe cumplir con lo normado por el art. 27 de la Ley 26.061, por lo que estarían garantizados los principios que obedecen a un debido proceso, más las garantías que por ser niñ@s merecen. En caso de que la medida a adoptar consista en una Medida excepcional (arts. 39 ss y cc de la Ley 26.061) también ocurriría, en primer lugar por haber tenido que agotar necesariamente lo antes relatado, y luego porque esta medida debe judicializarse, enviándola al Magistrado de familia en turno a los fines de que el mismo realice el control judicial suficiente de la misma. Esto habilita a pensar que se resguardarían los parámetros del debido proceso, otorgándoseles un plus por su condición de sujetos vulnerables pasibles de protección y no de "castigo".

Por lo expuesto, sostenemos que una solución legislativa podría ser actualizar la 22278/22803, ampliando los derechos, derribando los últimos vestigios legales del régimen del patronato, y adecuarla a la Convención de los Derechos del niño, (y en consecuencia a la 26061), caso omiso se estaría tirando por la borda el principio de progresividad- no regresividad pilar de la doctrina internacional de derechos humanos a la que nuestro país en reiteradas ocasiones ha adherido, consecuencia directa de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los mismos.

Teniendo en cuenta que estamos asistiendo al fenómeno de la constitucionalización del Derecho, es que consideramos pertinente citar el máximo instrumento de protección en materia de niñez, el que reza: "3.-Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: (…) b.- Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños **sin recurrir a**

procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales".[2]

Acerca de nuestras intervenciones

Sostenemos, como modo de trabajo, el real agotamiento de las medidas de protección antes de que el/la niñ@ o adolescente sea judicializado. Es la inclusión social lo que va a permitir al mismo elaborar un proyecto de vida, elegir en relación a sus posibilidades. Nuestras intervenciones están dirigidas al fortalecimiento de la familia como prioritaria en la protección de sus derechos, en la responsabilidad de la misma en cuanto a la contención de sus niños y la limitación de sus conductas. Trabajamos en el acompañamiento para su inserción al Sistema Educativo, a espacios de capacitación no formal, a talleres, aprendizaje de oficios, espacios que les permitan adquirir hábitos de estudio, y de trabajo.

Es el trabajo en red, comunitario, lo que puede brindar salidas a los adolescentes en situación de vulnerabilidad, el fortalecimiento de los lazos entre las instituciones que trabajan con esta población lo que garantiza el cumplimiento de la protección integral de derechos.

Cabe resaltar que la creación de un proyecto de vida es de carácter social, "la construcción de un nuevo camino no depende sólo de la voluntad del individuo, condición necesaria pero no suficiente para dar una vuelta de timón en sus vidas, sino de las verdaderas posibilidades de llevarlo adelante y ellas sólo pueden abrirse camino en un desafío colectivo, con otros" (Taffetani 2009; 43).

Es importante tener en cuenta el contexto en el que viven l@s niñ@s y adolescentes con l@s que trabajamos, porque es el conocimiento del mismo lo que nos permite llevar adelante estrategias y medidas de protección de derechos, y es allí donde que hay que intervenir, teniendo en cuenta la singularidad de cada chico,"(…) el encierro no sólo no sirve para nada, sino que lo que se ve es que si bien sólo una parte pequeña de los adolescentes que cometen un delito siguen una carrera adulta de delincuencia, la institucionalización tiene un efecto de profecía auto- realizadora. Es decir que, aquellos jóvenes que al entrar a un instituto de privación de la libertad posiblemente estaban comenzando una carrera delictiva, van a encontrar allí dentro

---

[2] Art. 40 Convención sobre los Derechos del Niño Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990.-

una estigmatización, la separación de los otros, la pérdida de la escuela secundaria, el contacto con personajes en situaciones muy diferentes, lo cual tiene un efecto catalizador" (Kessler 2009; 70)

Escuchar a los chicos desde su lugar de sujetos, correrlos de los lugares socialmente impuestos, del lugar de excluidos, permitió que algunos de ellos se apropiaran del espacio (OAL), como un lugar donde podían concurrir, donde se los sostuvo, se les brindó la posibilidad de pensar quiénes quieren "ser"…

Palabras Finales

En nuestra práctica cotidiana observamos que l@s niñ@s y adolescentes, que ingresan al O.A.L. por la probable comisión de conductas tipificadas por el código penal como delitos, son los que pertenecen a los sectores más vulnerables de nuestra ciudad…paradójicamente deberían ser sujetos de "acciones positivas" (art 75 inc 23 CN), aumentando la esfera de sus derechos, y en verdad, son ellos mismos los que caen bajo la órbita punitiva del Estado, retaceando los mismos.

Cuando sostenemos que la solución a la problemática de l@s niñ@s y adolescentes no es la judicialización de su situación, "no se trata de instalar una mirada negativa sobre el Poder Judicial sino, simplemente, de que éste pueda cumplir de manera eficiente y eficaz con su función, para lo cual no puede dedicarse a intervenir en conflictos de índole **social** no jurídicos." (Gil Domínguez, Famá, Herrera 2007;876)

Esto no significa que el poder judicial no esté íntimamente relacionado con problemáticas sociales, sino que solo **no** puede hacerse cargo de éstas. Específicamente en este caso, un Juez penal, luego de un debido proceso, podría privar de la libertad a un niño de 14 años (como menciona el proyecto de ley de SRPJ), lo que significaría "solucionarle el problema a la sociedad", mas no así, el problema social del niño en cuanto a la posibilidad de "ser parte" de esa sociedad.

"La insistencia en sancionar penalmente a los menores de 14 años en detrimento de otras soluciones dificulta la posibilidad de encontrar un espacio en el que sujeto pueda advenir.

La interlocución del psicoanálisis con el discurso jurídico puede contribuir a ubicar las ficciones que convengan a los niños y es, en nuestras prácticas, donde es preciso obstaculizar una aplicación automática de las normas y favorecer el modo de

responsabilizarse de cada uno, alojando sus invenciones singulares" (Nicoletti 2009; 30).

Donde la interdisciplina ha enriquecido nuestras prácticas, es en la posibilidad de que haya una ley (la ley humaniza) que **no homogenice** a los sujetos sino que se aplique teniendo en cuenta la particularidad de cada niñ@ y adolescente en su contexto y en cuanto a su capacidad progresiva.-

Bibliografía

- Lerner Gabriel: "Sistema integral de justicia penal para adolescentes: la necesidad de una reforma transicional". Revista de derecho penal y procesal penal. Año 2009. Fasc.7. Bs.As.
- Gil Domínguez, Andrés - Famá, María Victoria - Herrera, Marisa "Las medidas excepcionales previstas en la ley 26.061. Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes". La Ley 2007-D pág 876.
- Taffetani Laura, "Seducir para la vida" en El niño, Publicación del Centro Interdisciplinario de estudios sobre el niño, año 2009. Bs.As.
- Kessler, G, "El Delito juvenil no es predictor" en El niño, Publicación del Centro Interdisciplinario de estudios sobre el niño, año 2009. Bs.As.
- Nicoletti, E: "Responsabilidad y delito" en El niño, Publicación del Centro Interdisciplinaio de estudios sobre el niño, año 2009. Bs.As.
- Ley Nacional 26061. Año 2005.
- Convención de los Derechos del Niño. Año 1990
- Protocolo de Actuación para la Aplicación de la Ley Nacional 26061 en Mendoza. Año 2008.

PREVISIONES PARA UNA EDUCACIÓN INCLUSIVA DE JÓVENES PRIVADOS DE LIBERTAD

Autora :

Lic. Mary Salazar

marylourdesalazar@yahoo.com.ar**Teléfonos:**02615265538/02614256817

La inclusión educativa en contexto de encierro es un tema de vigencia normada en forma reciente y sus esfuerzos de anidación, en este caso, se remontan, prácticamente, al surgimiento de esta institución total, Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil (DRPJ) de la Provincia de Mendoza.

El interés por la indagación de diversas problemáticas presentes en la institución, surge, precisamente, desde el Área de Educación Integral (AEI) a fin de mejorar la garantía del derecho educativo que todo niño tiene, según la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución Nacional, la Ley de Niñez y Adolescencia 26061, la Ley de Educación Nacional 26206, entre otros, en el Dirección de Responsabilidad Penal Juvenil (DRPJ).

La presente investigación parte del siguiente supuesto: *"Los padres de jóvenes albergados en el SRPJ tienen una percepción limitada sobre los alcances de la educación".S*e realizan entrevistas a 10 referentes significativos (padre o/y madre) de 10 jóvenes internados en el SRPJ, durante el año 2009, se logra identificar:

Educación de los padres y contexto histórico. Influencias en la educación de sus hijos En cuanto al nivel educativo de los padres, en función de lo recabado, 9 tienen la Primaria Completa, 2 Primaria Incompleta, 4 Secundaria Incompleta, 1 Secundaria Completa, 2 ausentes (sin dato por ausencia parental) y 2 Ns/Nc. En cuanto a la **trayectoria educativa de los padres**, la mayoría, refiere que la educación es importante, a pesar de no haber concluido con su formación académica. En cuanto a la **supervisión parental** de la educación hacia sus hijos, se observan serias dificultades en su ejecución y escasez de normas concretas que contribuyan a permanecer en la escuela.. Estos padres, se formaron bajo el espíritu de la Ley N° 1420 de Educación Común, donde la obligatoriedad era hasta 7mo grado y tuvieron que experimentar los cambios de la Ley Federal de Educación N° 24195, donde la

obligatoriedad para sus hijos era hasta el 9no año, viviendo así la problemática del desfasaje educativo. Ante el cambio generacional, donde las experiencias estuvieron unidas a un tipo de formato educativo, no pudieron acompañar a sus hijos en el proceso, no sólo por el alcance de su formación y la diferencia en los modelos aprendidos, sino también por la falta de adaptación al nuevo sistema educativo (organización por ciclos, transformación institucional y edilicia de la escuela, promesas en la oferta de mejora educativa y la ruptura de la inserción social). Asistieron así a la implementación de una ley que promulgaba la igualdad mientras que su estado de vulnerabilidad social, de éstas familias, develaba la necesidad de contar con el principio de equidad, para hacer efectivo el goce del derecho a la educación.

Factores de protección de continuidad educativa. **La Identificación de la institución escolar a la que concurrieron sus hijos**, es un factor que representa el conocimiento sobre el trayecto educativo y el interés demostrado por los padres. Sólo 4 de los entrevistados conoce el nombre de la escuela y coincide con el **conocimiento del nivel de escolaridad en el cual se encuentran sus hijos.** El resto de los padres entrevistados no logran precisar el nombre de la escuela ni tampoco su ubicación geográfica.

En cuanto al conocimiento educativo de sus hijos que concurren a la escuela en el SRPJ, 8 padres contestan estar al tanto y 2 contestan de manera imprecisa. En cambio a la capacitación de sus hijos en oficios,, todos contestan afirmativamente pero ligada a la materialidad del aprendizaje de los jóvenes (producciones). La familia toma contacto con las competencias adquiridas recibiendo el objeto realizado por el joven para llevarlo al domicilio. La **comunicación** que se establece en los horarios de visita entre padres e hijos es vital para **conocer y acompañar el proceso educativo de los hijos.** Por lo tanto, si este factor se pudiera mantener en el medio en el que residen, se favorecería la continuidad educativa de los jóvenes cuando estos sean externados del SRPJ.

Al retomar la teoría del control planteada por Hirschi, la respuesta de un buen comportamiento (conformidad) y la participación de las actividades propuestas por el SRPJ, se ven ligadas al **apego y al compromiso que logra establecer el joven con algún actor significativo de la institución**. Es de pensar que este tipo de respuesta por parte del joven ligada a la continuidad en el tiempo, favorezca el autocontrol (planteado por Hirschi y Gottfredson) mientras permanezca internado y, al momento de la externación a su medio social, reactive esos comportamientos aprendidos para regular su conducta de acuerdo a las normas de convivencia social: control formal (leyes, juzgados, etc.) y control informal (la familia, la escuela, etc.)

Factores de riesgo que afectan la continuidad educativa. Desconocimiento del lugar donde concurrieron sus hijos, el nombre de la institución y el grado de escolarización, representa escasa supervisión paterna y conocimiento acerca del sistema educativo y su organización, supone la ruptura en cuanto a la experiencia educativa de los padres con respecto a sus hijos y los cambios en materia educativa que se llevaron a cabo con la Ley 24195.

La **escasa supervisión de los padres en el proceso educativo** tiene su desconocimiento en razones intrínsecas, ya que en un total de 10 respuestas, 10 responden simplemente que la causa del abandono fue porque no le gustaba estudiar. Bajo la restringida frase "no le gusta la escuela", "nunca quería estudiar" o "no le gusta estudiar", los padres dejan traslucir la falta de supervisión hacia sus hijos y la falla en la trasmisión del valor de la responsabilidad y el esfuerzo. Entre otras respuestas hay una que alude a causas económicas y en el que el joven tuvo que ser parte del sostén familiar. La situación socioeconómica de la familia ha erosionando las posibilidades de continuidad educativa y a su vez dejando en tela de juicio el principio de equidad al momento del goce del derecho a la educación. Por otro lado, hay un caso en el que se menciona que **las juntas y el estar en la calle** sin lugar específico se constituían en otro factor de abandono escolar.

Ante el **fracaso escolar** de los jóvenes la familia refiere presentar problemas en colaborar en el aprendizaje de sus hijos, traduciéndose en repitencia, desgranamiento y abandono escolar. De los 10 jóvenes, 8 abandonaron por repitencia y entre estos, 4 se inscribieron y luego abandonaron sin lograr concluir el ciclo lectivo y 2 que abandonaron por tener que trabajar.

La percepción y el concepto de educación construido por su familia, influye significativamente en el joven en cuanto a su trayecto educativo y sus posibilidades de inserción laboral a futuro. *La mayoría de los padres refieren que la educación es importante pero, se encontraron ciertos matices:" para conseguir trabajo", "para no ser discriminado por el entorno social o para llevar una vida con posibilidades de inserción".* Estas respuestas, no manifestaron el valor del esfuerzo y la conciencia de proceso que implica la realización de proyectos personales. "Para mí es importante", "Es linda la educación", "La educación para mí es muy buena"…"pero" manifestaron la necesidad de "un trabajo bueno para poder mandarlos a la escuela, les piden muchas cosas y a veces uno no puede". Esto daría cuenta de que la importancia de la educación se restringe a las posibilidades reales de subsistencia del grupo familiar. En otro caso surge claramente la contradicción acerca de la valoración que se hace de la educación como factor de mejora en las posibilidades de trabajo: "Si él no quiere

estudiar está todo bien, pero tiene que trabajar…Si quiere trabajar y a la noche estudiar, mejor".

Ante la perspectiva de inclusión social, surge fuertemente la idea de estar incorporado al mercado laboral a través de un oficio y no así teniendo continuidad educativa de las actividades que desarrollan en la actualidad en el SRPJ. En algunos casos ligado a la construcción de una familia, en otros a la continuidad educativa. Sólo en un caso la perspectiva está basada en la conformación de una familia donde su rol de padre sea el reflejo del modelo de su padrastro (trabajador)y no el de su padre biológico que lo abandonó.

Con respecto a la inclusión educativa, son muy pocos los que pueden describir acciones concretas para el acompañamiento y supervisión de sus hijos. Las mismas pueden detallarse en "darle consejo, cuidarlo", "lo voy a acompañar como siempre", "lo voy a ayudar a estudiar y le voy a exigir", "lo ayudaría en las dudas", "en lo que más se pueda", "entenderlo y ayudarlo a que estudie". Y en otros casos, básicamente, ligada a la incorporación al mundo del trabajo para que el joven se proporcione los medios para la continuidad educativa y sin manifestación de conductas de cooperación para con su hijo. En un caso en especial, se da a conocer la intencionalidad de colaborar en la puesta en marcha de un taller de oficio para su hijo en sus tiempos libres. Aunque la misma deja sentado sus deseos de que, primero, sea chofer y deja así, en segundo plano, el desarrollo de sus competencias en el oficio de metalúrgico.

Conclusiones: Se pone en evidencia la importancia que tiene el trabajo de oficio por sobre la educación formal. El sistema de valores construido se da en relación a las necesidades reales de la familia. Aparece la figura del trabajo como freno a conductas delictivas y también dando cuenta de las representaciones sociales de los padres acerca de la delincuencia asociada al hecho de no trabajar. Esto se daría en una cadena que contiene los siguientes eslabones: ***trabajo-remuneración-necesidad resuelta-no delincuencia***.

De esta manera, el papel de la educación cobra un rol secundario en la vida de los jóvenes, ya que prevalece el modelo que sus padres tienen de la misma. Este proceso se retroalimenta al no poder lograr continuidad educativa atento que no tendría acceso a otros modelos que le posibiliten elegir desde un repertorio más amplio y no limitado como el ofrecido en su medio familiar.

Según Hirschi, uno de los elementos de control es el sistema de creencias. Este sistema está conformado por pautas culturales y valores. Cabe preguntar si el proceso de construcción de este valor que tiene la educación fue producto de un

deseo mágico que inmediatamente se liga a un beneficio sin que se considere las instancias de esfuerzo para conseguir determinados beneficios a futuro. ¿Será que la inmediatez en conseguir el beneficio en cuestión hace que el joven opte por conductas delictivas?

En cuanto los jóvenes que prosiguen sus estudios se pudo corroborar que en condiciones favorables como accesibilidad a instituciones educativas, llámese CCT, CEBA, talleres libres de expresión… con necesidades básicas satisfechas y fuera de su contexto habitual cotidiano con normas prefijadas y con la puesta de límites externos tienen una evolución favorable y logran avanzar en plantear lineamientos que pueden ser considerados parte de su proyecto personal.

Si bien los chicos valoran el trabajo se ven limitados por circunstancias externas vinculadas a la edad, condiciones económicas, condiciones laborales escasa capacitación y formación y lugares de residencia estimatizaciones de la sociedad sobre ellos

Propuestas: Reestructuración cognitiva, con respecto a la idea que los padres tienen de la educación. Esto como un acercamiento a un proyecto de políticas social. Es importante el planteo de trabajar con la familia, incluso estando el joven internado.

Las falencias en la supervisión y en el seguimiento del trayecto educativo, ligado a una percepción de la educación de manera desvalorizada, se propone un entrenamiento para los referentes significativos de los jóvenes en supervisión y control de las actividades de sus hijos con un fuerte soporte afectivo a partir de la revinculación.

Las competencias educativas a lograr por los jóvenes tienen que responder a una planificación con contenidos de la educación formal pero también ligadas a contenidos que les ofrezca rápidamente la inclusión laboral de esta población en particular.

Como propuesta de política social y educativa: el apoyo de los actores sociales a generar el proyecto de la educación con movilidad social (ya que realmente lo es) y el trabajo específico con los jóvenes y con sus familias. El papel que desempeñan los actores es fundamental para la acción de las políticas propuestas.

Bibliografía:

- HIRCHI, TRAVIS Una teoría del control de la delincuencia Berkley, 1969.

- BUSTELO, EDUARDO Y MINUJIN, ALBERTO "Todos Entran. Propuesta para sociedades incluyentes".
- CASTEL, ROBERT. La Inseguridad Social. ¿Qué es estar protegido? Edit. Manantial, Buenos Aires, 2004.
- FOUCAULT M. (1976); Vigilar y castigar. Siglo XXI, México.
- KESSLER, GABRIEL (coord.) Seguridad y Ciudadanía. Nuevos paradigmas y políticas públicas. Edit. Edhasa, Buenos Aires, 2009.
- KESSLER, GABRIEL Sociología del Delito Amateur. Edit. Paidós, Buenos Aires, 2004.
- NACIONES UNIDAS (1995) ”Declaración de los Derechos Humanos” Ley 26206, ley 26061.. Ley N° 1420

LA DEFENSA PÚBLICA DE NIÑOS EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Autor:

- Dr. Dardo Bordón. D.N.I.: 18.613.346

Dirección; t.e; e-mail: Félix San Martín Nº 384, 2do piso, la ciudad de Neuquén- TE 0299-156-324610 o 155-712324. E-mail: bordod@jusneuquen.gov.ar

ABSTRACT: El universalizado propósito de establecer en Latinoamérica un proceso penal acusatorio puro, exige reforzar el Ministerio Público de la Defensa Penal con alguna dosis de poder, otorgándole a los Defensores Penales Oficiales facultades y atribuciones para investigar por si mismo los hechos que la Fiscalía instruye, sin depender en esta sustancial misión justamente de la voluntad discrecional de la contraria, las que podrán ejercerse *-en resguardo de los intereses (estrategia) del defendido y su derecho de defensa-* sin intervención de la persecución (*vindicta publicae*), en un legajo que será reservado, reconociéndose dichas facultades y de modo expreso, en las normas locales que regulan el proceso penal, tornando real y efectiva la independencia y autonomía consagrada en el art. 120 de la Constitución Nacional, con el propósito de lograr materializar de manera mas efectiva y democrática la garantía de igualdad de las partes.-

SUMARIO

Las falencias que desnudan la oralidad, la inmediación y la contradicción. La Defensa Penal Pública independiente. La real igualdad procesal de las partes en el sistema acusatorio. Las facultades de investigación criminal autónoma de la Defensa Penal Pública.

FUNDAMENTACIÓN

A) Marco de Situación: La dependencia de una investigación fiscal y la siempre escasa cantidad de recursos en la Defensoría Penal, sumado a la creciente aparición de delitos a jóvenes solo en la Primer Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén, han puesto de manifiesto la necesidad de reformular practicas judiciales inveteradas consideradas como clásicas, -en punto a la forma de investigar dichos graves hechos-, por una más equilibrada, esencialmente ***democrática***, decididamente

innovadora y acorde a las actuales demandas de justicia de la comunidad. En el orden local, y exclusivamente sólo para el fuero penal juvenil, se implementó mediante la Ley Provincial Nº 2.302 el sistema acusatorio, con jueces que únicamente juzgan (terceros imparciales), fiscales que investigan y defensores que sólo asisten técnicamente. Pero la instalación de un proceso adversarial con sus notas de oralidad, inmediación y contradicción, desnudaron ante la defensa –amen de la anhelada re-distribución de algunas funciones- la existencia de otras varias realidades a atender, entre ellas, la demanda de una compleja e intensa ***actividad intelectual de esta parte*** *(de control de lo investigado por la contraria; de la investigación propia para la elaboración de la estrategia del caso)* y la ineludible ***presencia física efectiva*** ***del defensor penal*** en dicha compleja actividad, constituyendo un engranaje esencial en la dinámica y diseño de esta ingeniería procesal. Como tal, su intervención deviene realmente ineludible e indelegable, por cuanto la también constitucional oralidad (art. 238 Constitución de la Provincia) genera un sinnúmero de audiencias diarias que exige aquella actividad y presencia. *¿Qué obstáculos encuentra la defensa en este breve y descripto marco para desempeñar su trabajo?.* Lejos de los discursos, la puesta en práctica de dicho sistema a mostrado que aun persisten y sobreviven enquistadas en el mismo, estructuras de funcionamiento propias del superado modelo inquisitivo reformado o mixto, lo que atenta contra la aspiración de lograr un sistema ***ágil y desformalizado, culturalmente más libre y democrático; menos atado y sometido; definitivamente, más humanizado y que, paulatinamente, vaya eliminando las profundas asimetrías procesales generadoras de desigualdades.***

B) Medulares notas de la desigualdad de las partes que denotan la inequidad del sistema judicial argentino. Podría dar varios ejemplos de desigualdades, pero seleccione para el trabajo solo dos (2): **1)** A la hora de diseñar la organización, la notoria desproporción en la asignación de recursos humanos y técnicos entre quienes investigan y quienes son investigados. Para los primeros, el Estado previó todo "*un sistema*" de apoyo, colaboración y asistencia a disposición de *la actividad de la persecución*; en tanto para los segundos sólo se proveyó una persona o funcionario judicial: *El imputado únicamente cuenta con un defensor que lo defiende.* **2)** El otro ejemplo es el imperativo de que la defensa aún debe necesariamente acudir ante alguien –en el orden local – ante la fiscalía (antes debía hacerlo ante el Juez) cuando aspire a producir alguna prueba o evidencia de descargo, realizando ésta (la fiscalía) lo mismo que antes efectuaba aquel Juez: Un previo examen discrecional de "mérito y utilidad" de la medida de prueba que le propone la defensa *(art. 14 de la Normas Reglamentarias para el Procedimiento Penal de la Ley 2.302).*

La pregunta es: ¿Por qué ocurre esto? ¿Por qué persiste esta idea de tener que acudir ante alguien u otro -en el adversarial- ***exactamente ante la contraria (!!)***, para producir una prueba? La idea a revisar es que el servicio público de justicia penal tradicionalmente se ha erigido o estructurado sobre ***una sola y única investigación***, a cargo de un Juez de Instrucción o de un Fiscal especializado. Siendo así, los mentados órganos ordenan y disponen medidas de prueba para toda la investigación y examinan las medidas de prueba que la Defensa propone, haciendo o no lugar a la misma, previo examen de mérito y oportunidad, en virtud de poderes y facultades expresamente reconocidos. En esta establecida ingeniería, la Defensa es mero y subsidiario espectador, con marcado protagonismo secundario, pues concretamente para obtener la prueba ***que podría o no utilizar*** en su estrategia, debe proponer a la Fiscalía su producción en ese *único legajo de investigación* que lleva, lo que técnicamente, al tener que pasar por *el tamiz discrecional de la utilidad y pertinencia*, configura lisa y llanamente una ***consulta previa***. Si la Fiscalía la acepta, se produce; si la rechaza, con fundamento en la impertinencia o inutilidad de las mismas, a la Defensa le queda el camino de ***desgastarse*** en su actividad en un proceso de ***doble*** consulta con el Juez de Garantías, a quien ***se le transfiere*** un problema francamente evitable: ***"El del problema suscitado por la discrecionalidad que tiene la Fiscalía y que no tiene la Defensa"***. En un punto, resulta bastante ***enajenizante*** aceptar que la contraria sea quien evalúe -discrecionalidad mediante- la estrategia de la defensa en un adversarial, en el que ***el otro (****el evaluante o examinante****) es un par***, es la contraparte. Dicha facultad atenta contra el deber de actuar con objetividad. Tampoco ha de entenderse que postulamos la desaparición del juez de garantías, sino simplemente proponemos la posibilidad de disminuir el grueso de las cuestiones que suscitan las negativas de la Fiscalía, producto de su exclusiva discrecionalidad. En este escenario, queda claro que la Defensa Penal Pública no tiene ninguna ***facultad de investigación autónoma expresamente reconocida***. A su turno, en esa actividad de investigación la fiscalía cuenta con el auxilio de la policía toda y de los cuerpos de peritos policiales y judiciales. Muestras de esta irrita unilateralidad de poder investigativo están contenidas en concretas disposiciones legales que autorizan a la Policía sólo a hacer lo que la Fiscalía les pide que hagan (arts. 1 y 3 de las *"Instrucciones para Funcionarios Policiales en casos imputados a Niños y Adolescentes menores de 18 años"*contenidas en la Resolución del Fiscal del TSJ del 14/11/2000). Estas normas constituyen verdaderas limitaciones a la posibilidad de investigar y obtener evidencia no cargosa de la mano de los mismos auxiliares de la justicia. ***¿Es posible la investigación de la defensoría penal?***Culturalmente resulta impensado y hasta irrisorio que la Policía pueda colaborar con la defensa penal

pública en la búsqueda efectiva de evidencia de descargo, pero lo cierto es que la descripta modalidad importó siempre para la Defensa Penal Pública una notoria ***"minusvalía procesal"***, La ausencia de normativa que contemple facultades para realizar la Defensa Penal Pública su propia investigación (***necesidad de investigación criminal autónoma***) del caso genera dos efectos: El actual y negativo que importa: a) La imposibilidad jurídico procesal y material de formar un legajo propio del Ministerio de la Defensa Penal Pública con características de igual legitimidad y legalidad que el que lleva la Fiscalía, sin necesidad de tener que acudir forzosamente al que lleva adelante la Fiscalía ***ni a su previo examen discrecional de merito y utilidad;*** b) la imposibilidad o notoria dificultad de dejar de ser la defensa una ***actividad reaccionaria, pasiva, meramente especuladora;*** c) la consecuente ausencia o inexistencia de una defensa activa, dinámica, que pueda procurar tener ***su caso*** derivado de un mismo hecho y salir en búsqueda de la evidencia que lo sostenga, como ***contra-hipótesis o antítesis del caso fiscal***. Tal orfandad legal y reglamentaria, al menos y hasta acá aparece como lesiva de ciertos principios de derecho procesal penal plenamente vigentes, con resonancia o repique directo en postulados constitucionales, que ameritan una revisión del sistema en aras de su innovación, a saber: ***debido proceso legal, igualdad procesal y defensa en juicio*** (art. 18 CN). El efecto positivo de empezar a pensar o imaginarse que la actual noción o concepto de "unidad", debe necesariamente mutar En cualquier caso penal, para un sistema acusatorio puro, lo ***"único"*** deben ser: a) el hecho que se investiga; y, b) el proceso penal en el que se debate el hecho convertido en caso, ***no la investigación del mismo***. A su turno, la falta de recursos genera muchas veces la imposibilidad para la defensa de asistir durante la investigación a la producción de determinada prueba ordenada por la fiscalía. Ello determina que la manda constitucional de que la instrucción –en el caso, ***la investigación fiscal-*** ha de ser contradictoria (art. 64 de la Constitución Provincial), se torne en verdad un mero postulado abstracto en muchos casos y el indeseado efecto del apuntado déficit es el mismo: Sólo aspirar a controlar la ya producida prueba por parte de la defensa, sólo en juicio. ¿Por qué aún ocurren estos fenómenos? ***Porque al concebido modelo acusatorio, al establecido traslado de mayores poderes al Fiscal, al conferírsele íntegramente las facultades de investigación, no le ha seguido para la defensa técnica, un correlato de idénticas facultades o atribuciones; ésta sigue sobreviviendo con las funciones del clásico sistema inquisitivo o mixto, lo que denota una profunda asimetría procesal !!***. No ha sumado nada para batallar a la contraria en el marco del proceso adversarial y ***se encuentra anclada a los mismos dilemas que aún hoy se suscitan entre defensores y jueces de instrucción***.Visto así, el adversarial deviene

en algún punto meramente demagógico y reclama equilibrio. Admitir que existe por parte del propio Estado (el legislador) un trato diferenciado en una investigación penal en cuanto al expreso reconocimiento de facultades y atribuciones para una parte en desmedro o serias dificultades de la otra, desnuda otra realidad: ***Que dichas subsistentes prácticas denotan una real falta de poder sustancial, autonomía funcional e independencia del Ministerio de la Defensa Penal***. Por ello es necesario reforzar esta parte del Ministerio Publico dotándolo de las herramientas necesarias que le impriman la ***independencia*** de la que aun no goza. En el esquema de nuestra Ley Provincial Nro 2.302 se pone brutalmente de manifiesto ***la inexistencia de tal independencia***, en tanto solo se reconoce tal grado de libertad para trabajar al fiscal y al Juez. Nótese: ***"Derechos fundamentales en el proceso"*:***"Todo niño tiene derecho a..,En especial y, entre otros, tendrá los siguientes derechos y garantias: 1) A ser investigado por **un fiscal independiente** y **juzgado por un órgano judicial** ..., **independiente** e imparcial..."(art. 62 inc. 1).* En contraste con dicho reconocimiento, no existe en la norma tal atributo **para la defensa del imputado**. Vale decir, falta el expreso reconocimiento legal de independencia de la defensa ***para actuar y moverse;*** le falta poder, el que solo puede lograrse consagrando facultades y atribuciones en los ordenamientos locales. En la misión de asistir, la pieza de la defensa penal: ¿tiene ***"diseño propio"***? En su caso, ***¿cuál es ese diseño?.-*** La materialización de cualquier ***"diseño de sistema***" convoca necesariamente la presencia de varios elementos, recursos técnicos y humanos; materiales, económicos; formas y características de funcionamiento; facultades o atribuciones y alternativas de uso de dicha diseñada pieza, los que no podrán convivir o subsistir adecuadamente en él (sistema) si no vienen precedidos de una determinada ideología como esta: ***"Un Estado de derecho debe construir su sistema de justicia sobre una idea básica: La de la real igualdad de las partes, apartando toda apariencia o ficción jurídica al respecto, y atendiendo con la misma vocación e intensidad los intereses de todos los miembros de su comunidad, lo que en una investigación penal involucra tanto a quienes persiguen, como a quienes –presunción de inocencia mediante- son perseguidos."*** Dicho esto: ***¿Hay algo mas para un defensor?*** ¿Es posible delinear un perfil distinto del clásico?. Resulta imperioso pensar en el ***re - diseño***, ligado a formas de trabajo; y de repensar y repensarse en un rol de defensor decididamente activo, de intensa búsqueda de la propia evidencia, que nos saque de la pasiva, abúlica y burocratizada función que la defensa viene desempeñando, fuertemente ligada y a veces hasta oprimida por la omnímoda voluntad del investigador; una tarea que con dichas notas de desigualdad instrumental, se ha vuelto mucha veces pasiva o meramente reaccionaria, transformándola las mas de las veces

en una ***mera actividad de especulación*** (como quien va de pesca) antes que en ***el despliegue y puesta en escena de una verdadera estrategia propia***, razón por la que desde épocas inmemoriables se le asignó al defensor (merecido o no) el peyorativo mote de "chicaneros".El *in dubio pro reo* y un ya vapuleado sistema de nulidades muy en crisis hoy, al que me he permitido llamar ***"deliberado diseño de accidentada geografía procesal"***, permanentemente denostado por la comunidad toda, (mal visto) es muestra de la desesperación que tienen los defensores por hacer algo por el imputado, y denota falta de espíritu renovador. Generalmente terminan generando una nociva o intoxicante ***sobreactuación por abuso*** de dicho sistema de nulidades.

Es elemental entender que el sistema debe procurarse de manera eficiente la posibilidad de que frente a ***una investigación*** en curso impulsada por la Fiscalía, se pueda erigir una ***contra-investigación*** de la defensa; que en derredor de un hecho, la Fiscalía pueda tener y presentar ***su caso*** y la defensa apostar a la ***inexistencia del caso*** o ***al "contra – caso"***; que la ***hipótesis*** fiscal pueda ser confrontada con la ***antítesis*** (contra hipótesis, hipótesis diferenciada) propuesta e investigada de la defensa penal, para poder aspirar a una conclusión mas científica, justa y democrática. En un sistema judicial ***en el que perder no acarrea costas, "ni costos" para el muchas veces "caprichoso" investigador -que utiliza el proceso penal como instrumento represor en sí mismo-*** *(dilatación indebida e injustificadas de las investigaciones; prisión preventiva; desmesuradas aspiraciones de condenas o inadecuadas calificaciones jurídicas)*, es importante para el Estado evitar juicios innecesarios (economía de recursos) y esto sólo puede lograrse con una investigación previa *íntegra*, con igualdad de armas de las que dicho Estado debe ser fiscalizador y primer garante. Quién provee esas armas y qué o cuáles armas han de ser utilizadas en esa disputa o contienda, son un primer paso de ineludible atención en el examen de asunto que nos convoca. Sin dudas que quien debe proveer dichas armas es el Estado y que el único medio será a través de la legislación pertinente, la que le conferirá a dichas armas las necesarias notas de legalidad y legitimidad, reconociéndole a las partes las mismas facultades y atribuciones dentro de un mismo y único proceso penal. ***No es lo mismo ser director y ejecutor de la actividad procesal probatoria, que mero consultor y controlador de la actividad ya ejecutada,*** la que viene ya con un carga axiológica difícil de remover: la incorporada presunción de validez que conllevan los actos de investigación del Estado. Así ya no resultará lo mismo para el Tribunal de Juicio oír la presentación del caso de la Fiscalía (la acusación) como única hipótesis de verificación en el juicio, que oír dos (2)

hipótesis del caso, la de la Fiscalía y la de la Defensa. Esta última también tiene ***derecho*** (no obligación) a presentar su caso y también de modo ***previo*** de cómo ocurrió un hecho. En verdad, no resulta posible imaginar delinear siquiera un acusatorio puro sin estos elementales condimentos del proceso adversarial. Entiendo que de la mano de los principios constitucionales vigentes ya enunciados y ***de la norma que autoriza a la defensa a producir toda la prueba que considere necesaria*** (art. 62 inc. 8 de la Ley 2302) la puerta de acceso ***a esta investigación autónoma***, está prevista y puede en consecuencia, ser objeto de una innovadora reglamentación al respecto. La visión de que es posible ***un proceso real de iguales***, importa prever la incorporación de recursos humanos (agentes) y técnicos (defensores adjuntos) que puedan estar a la altura de los niveles de exigencia y eficacia que se demandan desde la comunidad toda. De este modo podría ayudarse a balancear de un modo más justo y equitativo, la desigualdad de recursos siempre existentes entre Fiscalía y Defensa. ***Morigerando la actual desigualdad, se compondría razonablemente la justa simetría que exige el sistema.*** Finalmente, la trascendencia institucional que conlleva este modo de ver la organización del Ministerio Publico de la Defensa, comporta un consustanciarse fundadamente con la manda de prestar una defensa ***real y efectiva*** (art. 62 inc. 6 in fine de la Ley 2302).

CONCLUSIONES

1) Dotar de poder sustancial al Ministerio Publico de la Defensa
2) Dicho poder ha de provenir del reconocimiento expreso en los ordenamientos locales de independencia y facultades de investigación propia la que será reservada hasta el momento de la acusación y requerimiento de juicio.
3) Proveer de los recursos humanos y técnicos necesarios en la preparación de la estrategia de defensa.

¿ES NECESARIO REFORMAR DEL ART. 91 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE CORDOBA?"

Autoras:

- Gabriela Sofía Salazar
- Analía Patricia Kiehl.-

INTRODUCCIÓN

Ante la incorporación a nuestro sistema jurídico, de un **derecho de última generación, como es el de la víctima**, a través de los pactos internacionales que no sólo hemos adherido como Estado sino que son Ley Fundamental, para los habitantes de este suelo, ya que el art. 75 inc. 22 de Nuestra Constitución Nacional así da cuenta, éste derecho –atento lo prescripto por el art. 91 del CPP-[1] se torna abstracto o de imposible ejercicio, toda vez que el titular de la acción (querellante particular), en un proceso penal de acción pública donde los supuestos autores son jóvenes menores de 18 años de edad, no puede ejercerla. Es decir, la restricción del art. 91 del C.P.P., no sólo estaría dejando sin protección jurídica al afectado sino que su arbitrariedad se opondría a las disposiciones Constitucionales hoy vigente.-

"El trato dispensado a la victima en el art. 91 del CPP parece crear dos categorías de víctimas: las que lo son como consecuencia de hechos delictivos cometidos por autores mayores de edad - a las que se les reconocen todos lo derechos y garantías por los tratados internacionales y la constitución les confiere- ;y a las que lo son de autores menores de edad - a las que no se les reconoce facultad alguna-"[2]

No desconocemos que a la par de estos derechos (de las víctimas) está **el amplio y razonable conjunto de derechos y garantías que debe estar presente en todo proceso donde han intervenidos los jóvenes**, atendiendo a su condición específica, derechos y garantías que también son Ley Fundamental.

Cómo compaginar estos intereses?, Hay contradicción en la implementación del ejercicio de ambos derechos? Será necesario la modificación del art. 91 de C.P.P. o en su defecto la declaración de Inconstitucionalidad en el caso concreto? Dichos interrogantes son los que pretendemos responder con el presente trabajo.

---

[1] Art. 91 del C.P.P. "Las personas mencionadas en el art. 7 podrán instar su participación en el proceso-salvo en el incoado contra menores-como querellante particular (...)

[2] Cod. Proc. Penal de la Pcia. de Cba comentado y anotado -coordinador Eduardo Caeiro.-

DESARROLLO

En primer término y a modo ilustrativo deberíamos recordar un concepto de querella, de allí que siguiendo a la definición brindada por Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales decimos que es la *"Acción Penal que ejercita, contra el supuesto autor de un delito, la persona que se considera ofendida o damnificada por el mismo (o sus representantes legales), mostrándose parte acusadora en el procedimiento, a efectos de intervenir en la investigación, así como en la reparación de los daños morales o materiales que el delito le hubiese causado"*.

Como ya adelantáramos en la introducción la víctima ha alcanzado un rol protagónico en el proceso penal, gozando su derecho a participar en el mismo con la venia constitucional y supranacional para ello (arts. 8.1 de la C.A.D.H y 14.1 del P.I.D.C.P, art. 6 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, art 25 del Pacto de San José de Costa Rica, etc. incorporados a nuestra Cara Magna por el art. 75 inc 22) por lo que la limitación expresada en el art. 91 del CPP que *textualmente reza" Las personas mencionadas en el art. 7 podrán instar su participación en el proceso –salvo en el incoado contra menores- como querellante particular*" aparecería como encontrada con los principios consagrados en el bloque normativo constitucional. En efecto, la disposición del art. 8.1 de la C.A.D.H establece que toda persona tiene derecho a ser oída , con las debidas garantías, por un juez o Tribunal a fin de que este establezca sus derechos. Entres esas garantías, se encuentra: el principio de igualdad (art. 16 CN) que requiere otorgar un tratamiento semejante a quienes se encuentran en situaciones similares; la tutela judicial efectiva (Arts..1.1,8.1 Y 24 C.A.D.H), el derecho de defensa, en su aspecto bidimensional (victima-imputado).-

Por otra parte, el CPP de la Pcia. de Córdoba sólo permite **el querellante adhesivo**, y en cuanto a ello el Dr. Carlos Ferrer, expone que la intervención del querellante particular *no sustituye en ningún caso al actor penal público, sino que coadyuva con su labor, a partir del acceso que se le permite a las actuaciones, ya sea aportando elementos útiles a la investigación, ya asistiendo a los distintos actos, que, dentro de un marco de permisividad, se le autoriza.* ***Precisa además, que no parece estar incluida en este espectro de atribuciones la posibilidad de mocionar medidas de coerción, en tanto su aplicación depende de un juicio que nada tiene que ver con el propósito de acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado****, sino más bien con una valoración orientada a establecer los riesgos que su libertad importa para los fines del proceso y el modo de*

asegurarlos. La responsabilidad en esta decisión es exclusiva del órgano de la investigación (arts. 332,336,345)"[3](El resaltado nos pertenece).

Con relación a este límite que tiene el querellante particular y en cuanto a su relación en los procesos de menores, la Fiscalía General de la Provincia se ha expedido al respecto instruyendo: "*Estas facultades acotadas, en nada se oponen a los derechos del niño o adolescente en conflicto con la ley penal (Convención sobre los derechos del Niño, ley 22.278 –Régimen Penal de Minoridad; ley 26061 –protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescente, ley Pcial 9053 –Protección Judicial del Niño y Adolescente) , toda vez que la presencia del querellante particular solo importa una contribución que se traduce en una mayor eficacia de la persecución penal. No se advierte, entonces, que la coexistencia de este sujeto, pueda perjudicar de alguna manera los intereses superiores del menor, consagrados en el plexo normativo señalado precedentemente. Por otra parte, se cuenta con las herramientas legales suficientes para proteger al niño de intromisiones inconvenientes que pudiera ocurrir en la tramitación de la causa; no estando facultado el querellante –verbigracia- a requerir medida de carácter cautelar o tutelar"*[4]

Por otra parte es el derecho pretoriano va marcando un modo de interpretación al respecto, así da cuenta el fallo dictado[5] por la Sra. Juez de Menores a cargo del Juzgado de Menores de Séptima Nominación, Dra. Nora Giraudo de Romero de donde se extraen las siguientes consideraciones "(…)*No existe en la exposición de motivos respecto del art. 91 de la ley 8123, (conf. Reforma judicial, Gob.Pcia. Cba. T IV, Ministerio de Gobierno 1990, pag. 22/6), razón alguna que fundamente la excepción prevista en el segundo supuesto de su primer párrafo. Tampoco la práctica permite advertir incompatibilidad alguna, aún cuando la competencia asignada a los jueces de menores en lo correccional sea especializada por el sujeto en cuestión. Entiendo así, que la figura del querellante particular y/o los derechos de la víctima, no se contraponen ni resultan incompatibles con esta jurisdicción especializada, ni con el interés superior del niño consagrado por el art. 3ª del CDN…Entiendo que en el proceso de menores hasta resulta beneficioso la presencia del querellante particular, dada la omnicomprensiva competencia del Juez de Menores en lo Correccional, que tal como lo reconoce también el Dr. Gonzalez del Solar (Protección Judicial del Niño y Adolescente, Ed. Mediterranea, pag 41, el Juez de Menores en lo Correccional) "tiene funciones de instrucción, control y sentencia y yo agrego "de ejecución". Diría que*

---

[3] El querellante Particular en el CPP de CORDOBA, Pensamiento Penal y Criminológico, revista de Derecho Penal Integrado Año II Nº2, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2001 p 51/70.-

[4]Considerando II de las Instrucciones Generales nª 02/08 efectuadas por la Fiscalia General de la Provincia de Còrdoba.-

[5] Autointerlocutorio N° 72 de fecha 3/11/06 en autos "C.F.A. Y otros Lesiones Graves"

hasta resulta necesaria, como lo entienden el Dr. José I. Cafferata Nores y Aida Tarditti en el Cod. Proc. Penal Anotadoo de la Pcia. De Cba., que se permita la presencia del ofendido penalmente por un delito, para garantizar un "nuevo y expreso paradigma de procuración y administración de justicia penal, que se expresa (o es expresión de) un conjunto de garantías judiciales de máximo nivel jurídico (art. 75 inc 22 CN)(...).-

El Dr. Felix Martinez, ha avanzado al respecto e incluso aconsejado en sus trabajos ilustrativos de la materia[6], exponiendo: "*No parece razonable la excepción que consagra esta norma. No desconocemos que el trámite referido a menores transita por reglas especiales(...), pero ninguno de los derechos relativos a los menores y consagrados por la Convención de los derechos del Niño se contrapone o resulta incompatible con los derechos que posee la víctima.* ***Creo que corresponde reformar la norma que impide a la víctima, en el proceso de menores constituirse como querellante particular, o al menor se impone como necesaria la creación de una ley, que regule, como en el derecho español, la participación que le corresponde a la víctima, aunque se deban imponer limitaciones para que dicha intervención no perjudique de ninguna forma el interés superior del menor****(…)*(El resaltado no pertenece) "

Por último si hacemos una lectura del derecho proyectado, (Proyecto de Ley "Régimen Legal aplicable a las personas menores de 18 años en conflicto con la Ley Penal", que deroga a la Ley 22278;[7] si bien no observamos una norma específica al respecto, dentro de los principios enunciados en el Art. 5 (Capítulo II), el inciso l) prescribe: "participación de las víctima", lo que nos indica de forma expresa la necesidad de sus consideración en el proceso relacionados a los jóvenes en conflicto con la Ley Penal.

CONCLUSIÓN:

No advertimos que exista razón justificable para impedir al querellante su participación en el proceso donde intervengan niños o adolescentes. No podemos desoir los compromisos internacionales que hemos asumido, y como Estado hemos adherido, hace a la seguridad jurídica que garantiza la convivencia armónica entre los ciudadanos.

---

[6] El Querellante Particular y el Proceso de Menores ", en Pensamiento Penal y Criminológico, revisa de Derecho Penal Integrado, Año III nª 4, Editorial Mediterránea, Córdoba , 2002 Pág. 168

[7] Proyecto con media Sanción en la Cámara de Senadores de la Nación.

Tampoco advertimos de qué manera puede verse perjudicado el "Supremo interés del niño o adolescente" con el otorgamiento de la posibilidad de intervenir en calidad de querellante particular a la persona ofendida penalmente por el delito , habida cuenta el carácter adhesivo que tal figura tiene en nuestra ley adjetiva, es más su intervención puede facilitar quizá desde otro plano, una aplicación restaurativa del derecho en la coexistencia en el proceso de la víctima y el imputado.

Por todo ello entendemos necesario una reforma al art. 91 del C.P.P de la Provincia de Córdoba, en la que no se obstaculice la intervención de las víctimas en los procesos de menores de edad, pero que la misma sea debidamente delimitada a fin de no menoscabar ni dañar las garantías específicas que deben estar presentes en todos los procesos donde intervengan niños o adolescentes, como así también garantizar la total reserva de las actuaciones en pos a la protección integral de los mismos. Hasta que ello sea posible, estamos a favor de la declaración de Inconstitucionalidad del mencionado artículo, ante el caso concreto.

BIBLIOGRAFÍA:

- **CAFFERATA NORES,** José**-TARDITTI,** Aída "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado", -Mediterránea-2003
- **FERRER**, Carlos-El Querellante Particular en el CPP de CORDOBA, Pensamiento Penal y Criminológico, revista de Derecho Penal Integrado Año II Nº2, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2001 p 51/70.-
- **KEMELMAJER DE CARLUCCI**, Aída, "Justicia Restaurativa- Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad" -Rubinzal-Culzoni Editores-Año 2004. –
- **MARTINEZ,** Felix Alejandro, "Derechos de Menores-Algunas cuestiones Procesales y Constitucionales",-Mediterránea-2006.- y "El Querellante Particular y el Proceso de Menores", en Pensamiento Penal y Criminológico, revisa de Derecho Penal Integrado, Año III nª 4, Editorial Mediterránea, Córdoba , 2002 Pág. 168
- **OSSORIO,** Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, -Heliasta, 1984.-

LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO DE LOS NIÑOS Y JOVENES EN EL PROCEDIMIENTO CORRECIONAL DE MENORES DE CORDOBA Y EL NUEVO SISTEMA PENAL JUVENIL.

Autora:

- Susana Mendoza De Tomates

SUMARIO:1) Introducción 2) Sistema Acusatorio 3) Debido Proceso 3.1 Procedimiento3.2 Proceso 4) Juicio correccional de menores 5) Conclusiones.

1) INTRODUCCIÓN

Esta ponencia propone demostrar que la Ley provincial 9053 de la provincia de Córdoba, llamada Protección judicial del niño y adolescente, es incoherente con el sistema constitucional al declarar la vigencia de las garantías constitucionales, implementando un procedimiento inquisitivo a cargo de un juez instructor, juzgador y ejecutor que afecta la imparcialidad del órgano jurisdiccional y con ella la garantía del debido proceso legal y las conexas a éste.

2) SISTEMA ACUSATORIO

La Constitución nacional, los tratados de derechos humanos incorporados a ella y la Convención sobre los derechos del niño- en adelante CIDN- eligen el sistema acusatorio, método de enjuiciamiento propio de un estado democrático de derechos y la defensa en juicio como eje fundamental del paradigma de la protección integral de los derechos del niño.

El acusatorio implica la separación de funciones de investigación, defensa y decisión, el estado de inocencia del imputado hasta prueba en contrario en sentencia firme, la igualdad entre las partes frente a un tribunal natural, independiente e imparcial que asegure el ejercicio efectivo y eficaz del derecho de defensa.

3) DEBIDO PROCESO

La CIDN establece un sistema de administración de justicia que asegure los derechos y garantías del debido proceso a los adolescentes a quienes se acuse de haber participado en la comisión de un delito.

La garantía del debido proceso es receptada en los **Art. 40 CIDN ;10,11.1 DUDH;XXVI DADH,8 CADH, 14 ,9.3PIDCP, 18,60,115,56 C.N. ,39 C.P.,1 CPP.** La C.N. dispone el juicio previo a la condena, en la secuencia acusación, juicio y castigo, dirigido por un juez natural, independiente e imparcial y como tal, ajeno al órgano cumpliendo funciones jurisdiccionales y no asistenciales a fin de hacer efectiva la defensa en juicio de los derechos de los niños y adolescentes.

3.1 Procedimiento

Para instrumentarlo, se establece un método, un procedimiento. Este es un concepto jurídico que Alvarado Velloso[1] define como *" la sucesión de actos ordenados y consecutivos, vinculados causalmente entre si, por virtud de lo cual uno es precedente necesario del que le sigue este a su turno, es consecuencia del anterior* ".No es cualquier procedimiento, sino uno que establece una secuencia ordenada de actos concatenados entre si, donde cada acto es consecuencia del anterior y tiene una forma determinada, dispone quienes , como y cuando pueden cumplirlos para defender las respectivas pretensiones.

3.2 Proceso

El procedimiento propio del sistema acusatorio es el único donde involucra a tres sujetos esenciales: el imputado, el fiscal, ambos en pie de igualdad y paridad de armas que se colocan frente a un juez que asegura esa igualdad con las garantía de imparcialidad. A ese procedimiento se lo denomina proceso. El procedimiento es el género y el proceso la especie.

A este proceso , característico del sistema acusatorio , Alvarado Velloso[2] lo describe en forma dinámica como un"*fenómeno jurídico que enlaza a tres sujetos, dos de ellos ubicados en situación de igualdad y el otro en la de imparcialidad"*

Son presupuestos del proceso la imparcialidad del juez y la defensa en juicio. Sin ellos no hay proceso, sino un simple procedimiento compuesto por reglas aisladas, que puede ser legal pero no garantiza las libertades y los derechos.

---

[1] *ALVARADO VELLOSO[1] ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Introducción al estudio del Derecho Procesal., I Ed. T1,p.43,Año 1998,Santa Fé.Ed.Rubinzal-Culzoni..*

[2] *ALVARADO VELLOSO Op.cit. p.70.*

4) JUICIO CORRECCIONAL DE MENORES

La concepción correccionalista, producto del positivismo criminológico, se manifiesta en la ley nacional 22278, Régimen penal de la minoridad y su correlato, la Ley provincial 9053. Confunde la función de juzgar con la de protección social, propia de las políticas públicas sociales. En su aspecto positivo prescribe la reeducación para los corregibles y en el negativo, la neutralización o eliminación de los incorregibles cuando fracaso el tratamiento de reeducación. Por esto adopta una doble vía de medidas de seguridad y penas. El procedimiento correccional de menores de nuestra provincia adopta las medidas de seguridad educativas o correctivas llamadas medidas tutelares y luego de fracasar estas, al menor incorregible se le puede imponer pena de prisión.

El Art. 10 de la Ley 9053 establece que el juez de menores en lo correccional será competente para practicar la investigación penal preparatoria, vulnerando la imparcialidad funcional y con ella el debido proceso. El Art. 62 de la ley 9053:"*Cuando correspondiere incoar proceso en contra de un menor de dieciocho (**18**) años, el Juez de Menores procederá con sujeción a las formas y garantías que contemplan las normas constitucionales y legales en la materia, y el Código Procesal Penal. Practicará la investigación penal preparatoria conforme a las reglas previstas para la investigación jurisdiccional en el Código Procesal Penal…"*

El Art.79 lo faculta para juzgar, en base a la imputación que realizó y la prueba recogida en la investigación que el mismo dirigió. El juez es juez y parte. Estamos frente a un mero procedimiento que torna ilusoria la igualdad y neutraliza el derecho de defensa. Contra esta actuación que lleva a una confusión de roles, se ha expresado Alberto Binder[3], quien opina que la misión del juez es la de juzgar, no la de investigar. Ese es el modelo diseñado en la Carta Magna respecto al juicio político. Concluye*: 1) nunca el juez debe esta "contaminado por la investigación previa 2) que lo propiamente jurisdiccional es la realización del juicio y 3) que no existe juicio penal si acusación[4].-*

---

[3] *BINDER, Alberto.,Introducción al Derecho procesal penal, I Ed. p.95, 1993, Bs.As,Ed.Ad Hoc.*

La función jurisdiccional en el acusatorio que establece la CIDN implica la garantía de juez natural, especializado en materia de niños y adolescentes, cumpliendo funciones jurisdiccionales y no asistenciales, independiente de las presiones y políticas de turno, y además actuando imparcialmente, es decir como tercero frente al imputado y al acusador en la búsqueda de la verdad objetiva y la consecución de la paz social. De ello se deriva que esta clase de juez propia del sistema acusatorio no puede confundir los roles de investigar y juzgar y que su función es estrictamente jurisdiccional y técnica.-

CONCLUSIONES

El procedimiento correccional de menores resulta contradictorio con el sistema constitucional analizado, produciéndose una incoherencia en normas y prácticas de los operadores de justicia. La confusión del rol de investigar con la de juzgar vulnera la garantía de la imparcialidad funcional y con ella la igualdad entre las partes que preside el debido proceso regular y legal, neutralizando el alcance de la garantía de la defensa en juicio.

Una solución inmediata y sin costos es separar la competencia funcional, dejando la investigación penal preparatoria a cargo exclusivo del Ministerio Público Fiscal con el control de un juez de garantías. La función jurisdiccional se reduciría a la etapa del juicio oral a cargo de un órgano unipersonal, eliminando la competencia en el juicio de mayores para el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar por ser contrario al principio de especialidad.

Para implementarlo bastaría una acordada del TSJ en sus funciones de Superintendencia ordenado pasar una de las dos secretarias de cada juzgados a las fiscalías, que contarían con dos secretarias cada una. La función de control de garantías seria ejercida por un tribunal distinto al que juzga.

Para los recursos continuarían las cámaras de acusación y las del crimen.

La solución óptima, seria la puesta en marcha de las cámaras de juicio, con los actuales juzgados de menores, cumpliendo funciones de control de garantías y la investigación a cargo del fiscal, aumentando el número de defensores públicos con competencia exclusiva en materia penal para proveer una defensa idónea y eficaz.

BIBLIOGRAFIA

- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Introducción al estudio del Derecho Procesal. I Ed. Año 1998. T1. Ed. Rubinal-Culzoni.Sta. Fe.
- BINDER, Alberto. Introducción al Derecho procesal penal,T I ,Ed. Año1993, Bs. As. Ed.Ad Hoc.
- CAFFERATA NORES,José I. y otros. Manual de Derecho Procesal Penal, 2 Ed. Año 2004, Cba. Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad .
- MAIER Julio Derecho procesal penal .tomo I,2° ed, Año 1996 ,Bs.As, Ed. Del Puerto.
- MAXERA Rita. La legislación Penal de Menores a la luz de los Instrumentos Internacionales: el caso de Costa Rica. www.iin.oea.org/La_legislacion_penal 14/10/2010 10:30 hs

LA LLAMADA "SENTENCIA INCOMPLETA" Y LOS NUEVOS ESTÁNDARES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Autora:

- Zaccari Malvina

I. Introducción

De manera tradicional en el ámbito federal, la procedencia del recurso de casación contra las sentencias definitivas (es decir, las sentencias dictadas luego de la audiencia de juicio oral), quedaron restringidas solamente al examen de las "cuestiones de derecho", rechazándose los recursos interpuestos por cuestiones relativas a los hechos controvertidos en el proceso (de igual modo en el proceso penal seguido a imputados adultos).

Además, la jurisprudencia penal juvenil del ámbito federal entendió que la sentencia de declaración de responsabilidad penal de un niño, niña o adolescente[1] no causaba un gravamen de magnitud que ameritara la apertura de la vía casatoria por no decidir sobre la aplicación de pena (conocida en términos forenses como *sentencia incompleta*)[2].

Sin embargo, en un fallo reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), al continuar el camino de expansión de las garantías procesales, reconoció el derecho de todo niño a recurrir la sentencia que sólo declara su responsabilidad penal, al entender que efectivamente se adaptaba a los requisitos estipulados por el Código Procesal Penal de la Nación (en adelante, CPPN) y el criterio más amplio de revisión de la sentencia[3].

II. Evolución de la jurisprudencia

Como se indicara *ut supra*, de acuerdo con el criterio restrictivo de los tribunales, la declaración de responsabilidad de un niño (en adelante DRP) no causaba un gravamen irreparable que habilitara, en consecuencia, la citada vía excepcional.

II.a Declaración de responsabilidad

---

[1] En adelante, y en aras de simplificar la redacción, nos referiremos sólo a niños considerando que el término comprende las tres categorías.

[2] TERRAGNI, Martiniano, *Justicia Penal de Menores. Manual de Practica Profesional*, La Ley, 1ª Edición 2008 y 2 Edición 2009.

[3] *Fallos* 328:3399.

Si bien un análisis profundo del proceso seguido a un imputado menor de edad y sus características exceden largamente el marco de este trabajo, es de resaltar que la llamada "declaración de responsabilidad penal" configura una de las particularidades de este procedimiento, toda vez que tiende a resguardar el principio de "especialidad" en el juzgamiento, al separar la declaración de culpabilidad y el debate sobre la imposición de pena.

Es decir, luego de una DRP, el juez puede[4]:

a) Suspender el trámite hasta una fecha determinada, a la espera de la evolución del tratamiento tutelar, y en ese momento resolver si corresponde o no imponer una pena y en su caso fijar el monto.

b) Junto con la declaración de responsabilidad penal del niño (y dándose ciertos requisitos) resolver en el mismo acto su situación tutelar, decidiendo si corresponde o no imponer una pena.

II.b Recurribilidad de la declaración de responsabilidad penal

Como se indicó, los tribunales en el ámbito federal y nacional convenían en que, al no mediar un pronunciamiento expreso en relación con la pena, las DRP eran irrecurribles hasta tanto se decidiera la necesidad o no de la aplicación de una pena y, de ese modo, se completara el fallo. De esta manera, se asimilaba dicha declaración a lo que la CSJN denomina "sentencia incompleta"[5], circunstancia que no habilitaba el

[4] Conforme el artículo 4º de la ley 22.278, el JNM o TOM aunque hayan resuelto declarar penalmente responsable al niño imputado conforme a las constancias del debate oral y reservado, deben decidir posteriormente sobre la necesidad de la imposición de una pena conforme al resultado de su tratamiento tutelar.

[5] Respecto de las el tribunal ad quem no está obligado a conocer fraccionadamente o a revisar decisiones que no dirimen el juicio de manera completa y final -en este caso por imposición del régimen procesal que deben observar los jueces del tribunal a quo-, sobre todo cuando cabe la posibilidad de que la resolución ulterior disipe el agravio que producen, como sucedería si el tratamiento tutelar discernido respecto de los encausados y las demás circunstancias del asunto aconsejaren no imponerle pena, lo que aparejaría su absolución (confr. "Carzoglio, Lucas y otro s/recurso de queja", reg. N° 4656, causa n° 3824, rta. el 15/10/01; "Leguizamón, Jorge A. y otro s/recurso de queja", reg. N° 2624, causa n° 2263, rta. el 26/02/99; "Cisneros, Cristian D. y otro s/recurso de casación", reg. N° 2275, causa n° 1918, rta. el 7/7/98 y, mas recientemente, "Aguilar, Matías -//- Ezequiel; Albornoz, Gustavo M. y Cárdenas, Jonathan E. s/ recurso de casación", reg. n° 10.755, causa n° 8661, rta. el 19/7/07).

aludido remedio extraordinario[6], entendiendo que el agravio podría quedar disipado si al finalizar el tratamiento tutelar no se le imponía una pena al niño.

Sin embargo, a partir del fallo "Casal"[7] de nuestro máximo Tribunal –que recoge una teoría del derecho penal alemán basado en el "agotamiento de la capacidad de revisión"— la competencia revisora de la CNCP se vio ampliada también a "cuestiones de hecho", al establecer la CSJN que: "(…) lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y —en el nivel jurídico— porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro"[8] .

Como consecuencia de ello, y a partir de los nuevos criterios del máximo tribunal, comenzó a agrietarse la postura más restrictiva en materia de revisión de una DRP[9].

Y en definitiva, la CSJN decidió que: "(…) si bien es cierto que la sentencia que declara penalmente responsable al menor no constituye sentencia definitiva, en los

[6] Entre otros, CNCP, Sala I, Causa nro. 8830, "S.,R.D. s/Rec. Casación", del 10/08/2007.

[7] CSJN, *Fallos*: 328:3399

[8] Las consideraciones más importantes de la CSJN en relación a esta cuestión fueron: "El Código Procesal Penal de la Nación siguió el modelo que se había iniciado en Córdoba medio siglo antes, y hasta 1994 era discutible el alcance del inc. 2º de su artículo 456. No existía ningún obstáculo constitucional para interpretar que ese dispositivo legal mantenía el recurso de casación en forma tradicional u originaria. La cuestión dependía del alcance que se diese al derecho internacional en el orden jurídico interno. Pero desde 1994, el Artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pasaron —sin duda alguna— a configurar un imperativo constitucional" (CSJN, *Fallos*: 328:3399, del voto unánime de los Ministros de la Corte).

[9] Sobre la atribución del fiscal para recurrir este tipo de sentencias, se ha resuelto que: "Si bien en principio la decisión que declara la responsabilidad penal de un menor, por las graves y múltiples consecuencias que le acarrea, tiene las características exigidas por el art. 457 del C.P.P.N. que la tornan recurrible en casación para éste y su defensa —cfr. esta Sala *in re*: D., R. y G., L. D. s/ recurso de casación, causa nro. 7185, reg. Nro. 9874, del 17 de abril de 2006— cabe plantearse ahora si también lo es para la parte acusadora (…) Adelanto mi respuesta afirmativa. Ello así porque aun cuando sea cierto que al Ministerio Público Fiscal sólo le cauce concreto agravio una absolución o la imposición de una pena inferior a la requerida, no lo es menos que si sólo pudiese recurrir la sentencia en la que se aplicase el art. 4º de la ley 22.278 y no la declaración de responsabilidad previa, quedaría privado de impugnar la forma en que se da por acreditada la materialidad de los hechos, la autoría o grado de participación y el significado jurídico atribuido a los sucesos acriminados, todos los cuales son presupuestos del segundo pronunciamiento, del que sólo puede objetar la concesión de alguno de los beneficios previstos en la norma citada" CNCP, Sala II, causa n° 8.372, "R. M., M. A. s/ rec. de casación", del 8/10/2007 (del voto en disidencia del Dr. Mitchell).

términos del artículo 14 de la ley 48, también lo es que dicha resolución merece ser equiparada a tal por sus efectos, pues, en tanto impone una medida de seguridad que importa una restricción de derechos y, a veces, hasta de la libertad, el pronunciamiento ocasiona un perjuicio de insusceptible reparación ulterior (…)"[10]

Justamente, la ley desdobla el momento decisivo, pues el tribunal, en caso de hallarlo responsable al niño, primero debe declarar su responsabilidad penal y sólo después, en un segundo momento, puede imponerle una pena..

III. Conclusión

Si bien un análisis en cuanto a las garantías procesales que detenta todo niño (reconocida por instrumentos internacionales cuanto por la normativa nacional) excedía este trabajo, sólo es de recordar que entre ellas se encuentra la facultad de recurrir cualquier decisión que afecte su derecho ante los tribunales.

En consonancia con ello, una interpretación de las reglas que gobiernan el recurso de casación en el plano federal no puede erigirse en impedimento ni traba para dar eficacia a una cláusula convencional y legal, toda vez que se debe procurar una postura que, en todo momento, concilie esas disposiciones y las deje a todas con valor y efecto[11].

De esta manera se reconoce la vigencia del principio de inocencia (principio que también alcanza a los niños), dado que para afirmar fehacientemente que el imputado menor de edad cometió el hecho imputado se requiere la conformidad de dos instancias (extremo que al frustrarse afecta el principio de culpabilidad).

Toda decisión, en cuanto considere que el agravio puede disiparse si, llegado el caso, no se impone una pena, desatiende la realidad de que la decisión impugnada conlleva *per se* una consecuencia jurídica que –aunque con distinto *nomen iuris*– genera al destinatario consecuencias similares a la imposición de una pena que, como tal, no resulta susceptible de reparación ulterior.

Todos los órganos del Estado deben asumir los roles de garante (art. 1.1.de la CADH), que a cada uno, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, les corresponde. Así, entre las "medidas de otra índole" que el Estado debe arbitrar

[10] CSJN, "Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de J. L. G. en la causa G., J. L. s/ causa n° 2182/06", del 15/06/2010 (del dictamen del Procurador General de la Nación al cual se remitiera el Tribunal).

[11] En relación con el derecho a recurrir, véase; articulo 8.2 de la CADH, 14.5 PIDCP, artículo 40 de la CIDN; y la Opinión Consultiva 17-2002 del 28 de agosto de 2002, párrafo 54 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros.

para dar efectividad a los derechos reconocidos en la CIDN (art. 2) se inscriben las sentencias judiciales.

La decisión de la CSJN puede ser entonces enmarcada en la obligación estatal de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención sobre Derechos del Niño[12].

En definitiva, la misión que a los operadores importa –en particular a la Cámara Nacional de Casación Penal-, es el garantizar la efectiva vigencia de un doble juicio concordante en caso de condena, salvaguardando las garantías del debido proceso y la defensa en juicio, también de los imputados menores de edad.

[12] *Fallos*: 318:514; sin olvidar que el reconocimiento de los derechos especiales de los niños por su condición, constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país (F*allo*s: 328:4343, considerando 33)

LA REFORMA DE LA MAYORÍA DE EDAD EN EL CÓDIGO CIVIL LEY 26579 Y SU INFLUENCIA EN EL RÉGIMEN PENAL JUVENIL ARGENTINO

Autores:

- Dra. MARIA A FONTEMACHI
- Dr. EDUARDO BRANDI

Contacto: mfontemachi@jus.mendoza.gov.ar

Palabras claves: Régimen penal juvenil – mayoría de edad- competencia justicia especializada

Resumen

A partir de la innovación del Código Civil por ley ley 26.579 que reforma el 'Artículo 126: Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de DIECIOCHO (18) años", se ha producido en material penal juvenil una gran discusión, en cuanto a la competencia de la Justicia especializada conforme ley 22.278 /803, y los procedimientos especiales cuando el joven ha traspasado los 18 años y la correspondiente aplicación de medidas socioeducativas, cuando se lo considera plenamente capaz conforme la nueva legislación argentina. Hay varias posturas sobre quien tiene la competencia material para la investigación de los hechos y el juzgamiento, cuando un joven que cometió un hecho tipificado por el C. Penal, en la franja de edad de 16 a 17 años, cumple la mayoría de edad durante el proceso o en el tiempo de control de conducta (Art. 4 inciso 3ª de la ley 22.278/803. Las normas constitucionales expresan que el Interés Superior del joven debe guiar toda resolución (art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño) y que la Justicia especializada debe juzgarlo con procedimientos adecuados (art. 37 de la Convención de los Derechos del Niño, Reglas de Beijing), como también el art. 40 nos habla de sus objetivos., mas el principio del Juez natural, de conformidad ha dictado la C.S.J.N. que la labor del intérprete sobre la inteligencia de las leyes consiste en asegurar un examen atento y profundo de los términos legales, en forma racional (f.310:572 entre otros) y coherente, de manera de armonizar sus preceptos, siendo la primera regla de interpretación dar pleno efecto a la intención del legislador y en el mismo nivel, preferir la inteligencia que favorezca y no la que dificulte los fines perseguidos por las leyes en cuestión (CSJNA. 306:1217/1615) Por ello considero que al resolver sobre el Órgano

competente la edad que tenían los o las jóvenes al momento del hecho y no el momento del juzgamiento. Así se podrá valorar lo acontecido en su verdadero contexto y bajo la óptica del Derecho especializado, consagrado y explicitado

Por ello Propongo

De lege data debe interpretarse que la reforma del Código Civil no afecta la competencia de los Justicia penal especializada debiendo continuar su intervención aun cuando el joven involucrado en el hecho delictivo, haya superado los 18 años, mayoría de edad y aplicar medidas socioeducativas hasta cumplir el año previsto en la ley de fondo o el objetivo de inclusión y conducta prosocial

Fundamento :

A partir de la innovación del Código Civil por ley ley 26.579 que reforma el 'Artículo 126: Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de DIECIOCHO (18) años", se ha producido en material penal juvenil una gran discusión, en cuanto a la aplicación de la ley 22.278 /803, específicamente, hay varias posturas sobre quien tiene la competencia materia para la investigación de los hechos y el juzgamiento , cuando un joven que cometió un hecho tipificado por el C. Penal, en la franja de edad de 16 a 17 años, cumple la mayoría de edad durante el proceso o en el tiempo de control de conducta (Art. 4 inciso 3ª de la ley 22.278/803, De la Ley 22.278/803 debe .' Artículo 127: Son menores impúberes los que aún no tuvieren la edad de CATORCE (14) años cumplidos, y adultos los que fueren de esta edad hasta los DIECIOCHO (18) años cumplidos.'

En la provincia de Mendoza el primer planteo se produjo en la Feria Judicial de señero del corriente año, la Segunda Fiscalía en lo Penal de Menores se declara incompetente para entender en el trámite de la presente causa y que el mismo sea remitido a la Fiscalía de instrucción N° 13 en base a los siguientes fundamentos : "Que compulsados los presentes obrados surge que el causante …..Cuenta a la fecha con diecinueve años de edad lo que implica que se ha superado el límite objetivo temporal de competencia material que surge del art. 1° de la ley 6.354. Ello es así por cuanto el ámbito de aplicación de la ley 6.354 está restringido a quienes no hayan alcanzado la mayoría de edad, que se establece conforme al art. 126 del C.C. a los dieciocho años , conforme la reforma de la ley 26.579, de modo tal que la competencia no comprende a los sujetos que ya han superado dicho límite temporal, por lo que no corresponde la intervención de los Tribunales en cuestión fijada legislativamente e improrrogable y su improrrogabilidad es absoluta en el sentido de que siempre , exclusivamente, ha de determinarse por imperio de la ley. Esta visión es

compartida por el Juzgado de Turno en Feria, el Segundo Juzgado en lo Penal "…en primer lugar como fundamento excluyente el joven…… conforme se acredita mediante partida de nacimiento que rola a fs. 54 el joven cuenta a la fecha con 19 años de edad, es decir que ha adquirido la mayoría de edad a tenor de la modificación del art. 126 del C. Civil por ley 26.579 que establece que : " **son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de dieciocho años…".** Así las cosas y tratándose la mayoría de edad de un límite objetivo temporal fijado legislativamente y no producto de una inspectio corporis …..ha adquirido la plenitud de su capacidad de hecho y de derecho, cesando en consecuencia la intervención de la representación promiscua y necesaria del Ministerio Público Pupilar **(art. 59 C.C.)** y acabándose la patria potestad (art. 306 inc. 3 del mismo cuerpo legal) a las que se encontraba sometido tuitivamente con la finalidad de complementar su anterior incapacidad, que se extendía hasta los 21 años. A esto se le respondió por un Juzgado Correccional "que la ley provincial mendocina al igual que muchas leyes en Latinoamérica, establece órganos especiales para juzgar los hechos cometidos por menores de 18 años de edad. Por ello considero que se debe analizar entonces el alcance de dicha normativa, para poder dilucidar cual es el Tribunal competente para juzgar en un hecho cometido por un menor de 18 años de edad y así vislumbrar cuál es el verdadero alcance del derecho penal de menores en este sentido. En este entendimiento considera que el patrón interpretativo tiene que ser la primacía del interés del menor como único imperativo común. Si acepta la existencia de un derecho penal especial para los menores y un proceso especial en ese sentido, no se puede soslayar que eso significa indefectiblemente una especialidad con respecto al juzgamiento de las personas menores, atento a los indiscutibles rasgos diferenciales que existen entre un menor de edad y un adulto, siendo justamente esta circunstancia, el pilar fundamental de la existencia de un procedimiento y juzgamiento especial para el joven"-

. Ahora bien cuando adquiere sentido esta especialidad en el Juzgamiento?. Estimo que la especialidad adquiere sentido para una mejor **comprensión de las circunstancias del infractor al momento de cometer el hecho** que es el que se va a tener en cuenta, por ejemplo para evaluar una sanción, por lo que es ese momento al que el derecho penal debe atender precisamente para resguardar el concreto interés de ese individuo. Puntualmente sabido es que para juzgar a un individuo y para la aplicación de una sanción en su caso, el juzgador debe tener en cuenta los rasgos biológicos y psicológicos propios de la persona al momento de cometer el hecho, en tanto se lo está juzgando como persona en ese momento y no como es en el momento del juzgamiento. ….si una persona al momento de cometer el hecho era menor de edad, debe ser juzgada por los tribunales especialmente creados a ese fin . De esta forma, considero que la

mayoría de edad por aplicación de la ley N° 26.579 que modifica el C.C. no puede perjudicar al imputado menor al momento de cometer el hecho, privándolo de que sea juzgado por el órgano especial previsto para ello"

Considero que la Justicia especializada en materia penal juvenil fue creada en nuestra provincia por ley 6.354, a los fines de respetar el debido proceso legal para los jóvenes que se encuentran en la franja de los 16 y 17 años al momento del hecho. La normativa internacional obligatoria para los argentinos conforme lo dispone el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional provincial y jurisprudencia de la Exma Suprema Corte de Justicia sostienen esta postura.- A la fecha se ha reformado el Código Civil, (Ley 26579) y aunque los jóvenes a juzgar el joven adquiere la mayoría de edad a los 18 años, pero esto no impide administrar justicia, pues debemos interpretar las leyes armónicamente y superando toda exegesis en aras de la justicia en el caso concreto teniendo presente la legislación especializada de niñez y juventud que tiene objetivos especiales de: resocialización, no estigmatización, reeducación. Creo que los mismos solo pueden ser cumplidos acabadamente en el ámbito de una justicia especializada. La propia ley 22.278/ 22.803 prorroga su aplicación aun cuando el joven haya superado la mayoría de edad, al mencionar en su artículo 8 que dice "Si el imputado fuere ya mayor de edad, esta información (información sobre su conducta) suplirá el tratamiento a que debió haber sido sometido". Con esta norma nos indica que aun cuando se juzgue en la mayoría de edad, debe tenerse presente la legislación especial, y deberá aplicarse su normativa, por ello sostengo que el juez natural es el juez penal de Menores. "Toda persona tiene derecho a ser juzgada por un juez que sea competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley". En este sentido, el artículo 5.5 de la Convención Americana contempla la necesidad de que los procesos acerca de menores de edad sean llevados antes jueces especializados. Se lo saca de su juez natural, al llevar su juzgamiento a la Justicia Penal Ordinaria.

Las normas constitucionales expresan que el Interés Superior del joven debe guiar toda resolución (art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño) y que la Justicia especializada debe juzgarlo con procedimientos adecuados (art. 37 de la Convención de los Derechos del Niño, Reglas de Beijing), como también el art. 40 nos habla de sus objetivos. Tal así lo entendió el legislador de la nueva ley española 5/2000 del 12 de enero del citado año que expresa en respeto de la especialidad en su artículo 5 inciso 3. "las edades indicadas en el articulado de esta Ley se han de entender siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haberse rebasado las mismas antes del comienzo del procedimiento o durante la tramitación del mismo tenga incidencia alguna sobre la competencia atribuida por esta misma Ley a los jueces y fiscales de Menores".

En la legislación Latinoamericana la Rca de México crea entre otros un Consejo de los menores que tiene autonomía técnica, comprende a los menores de entre 11 años y 18 y prescribe que su competencia se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha de comisión de la infracción que se les atribuya.; pudiendo, en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan, aun cuando aquéllos hayan alcanzado la mayoría de edad. Volviendo a la norma básica la Convención IDN art. 40 manda que "Los Estados Partes garantizarán, en particular iii) 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 es su responsabilidad " debe tomar todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes".

La Corte Interamericana dispone respecto de la situación de niños y adolescentes que "ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (…) b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes Teniendo presente los objetivos de la Justicia especializada " El interés superior " de los jóvenes sujetos a este régimen especial consagrado por la CIDN y reglas internacionales , nacionales concordantes debe tenerse siempre presente y no se pude sostener que la justicia Ordinaria defiende mejor su interés superior, ni es más favorable que el régimen especial.

También creo conveniente la prosecución de las medidas socioeducativas, que no pueden tener un límite arbitrario temporal sin observar que el sujeto de esta justicia especializada tiene derechos. Cuando resolvemos los jueces debemos tener presente todas consecuencias… No podemos seguir lapidando la Justicia especializada despojándonos de competencias atados a palabras aisladas de leyes incongruentes con el consiguiente perjuicio para los niños y jóvenes de nuestra provincia y la sociedad en general.. Por ello desde el punto de vista substancial debemos defender la especialidad con seriedad teniendo presente los principios que le dieron nacimiento y nos pusieron en este lugar de privilegio cuyo fin último es la inclusión social y reeducación de los jóvenes infractores.

Por otra parte debemos explicar la ley a favor de la interpretación que facilite el funcionamiento del régimen penal juvenil y no su entorpecimiento irrazonable,

anticipado y aumentando la penalización en procura del interés superior de los jóvenes en conflicto que pueden aspirar a insertarse socialmente como personas útiles respecto de sus semejantes. Si analizamos el Proyecto de Reforma de la Ley Penal Juvenil sancionado por la H Camara de Senadores y el dictamen de la H C. de Diputados, no existe el límite de edad para aplicar el régimen especializado, si mínimo pero no máximo

Interpretar que la ley 26.579 de Mayoría de Edad modifica el Régimen Penal Juvenil vigente, también vulnera principios que consagran las nuevas tendencias penales y procesales juveniles, tales como la no penalización, porque, si pensamos que la ley finaliza lo que sean las medidas socioeducativas, se concluye que la {única respuesta será la penalización, anticipa la pena y puede provocar también la anticipación del encarcelamiento en lugares para adultos,

Por último, entiendo que la Jurisprudencia de la C.S.J.N., en materia de interpretación de las leyes respalda ampliamente la postura que sostengo. Ha dicho la C.S. que “la derogación de las leyes no puede presumirse” (Fallos 183:470) (se lea derogación-modificación, distinto de abrogación (total)).

También ha dictado la C.S.J.N. que la labor del intérprete sobre la inteligencia de las leyes consiste en asegurar un examen atento y profundo de los términos legales, en forma racional (f.310:572 entre otros) y coherente, de manera de armonizar sus preceptos, siendo la primera regla de interpretación dar pleno efecto a la intención del legislador y en el mismo nivel, preferir la inteligencia que favorezca y no la que dificulte los fines perseguidos por las leyes en cuestión (f. 306:1217/1615); (311:2751). Es evidente que la intención del legislador al sancionar la ley de Mayoría de edad no fue desarticular, ni destruir el Régimen Penal Juvenil y que una interpretación que armonice ambas leyes : ley 26.579 y ley 22.278 y que favorezca el cumplimiento de los fines perseguidos por la ley penal juvenil especial .

REGIMEN PENAL JUVENIL Y LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE FUERO ESPECIALIZADO

Autores:

- Dra. Maria A Fontemachi
- Dr. Gustavo G Farmache

Contacto: Mfontemachi@Jus.Mendoza.gov.ar

Palabras claves: Régimen penal juvenil – mayoría de edad- competencia justicia especializada

Resumen

Tanto la normativa internacional como nacional y provincial vigente en nuestro País y America Latina nos indican que debe existir una justicia especializada. En la mayoría de las provincias argentinas se ha reformado el procedimiento propiciando que existan los órganos especializados para la investigación juzgamiento de los hechos cometidos por jóvenes sometidos a la ley 22.278/803. Ahora el Problema se presenta en algunas provincias, cuando el hecho infractor se endilga a jóvenes menores y mayores de 18 años, En algunas legislaciones se ha resuelto hacer dos investigaciones y dos juicio (Neuquén). Esto ha traído diversos inconvenientes entre ellos vulneran de los principios de celeridad y economía procesal. Otras han consagrado que cuando la infracción es cometida por menores de 18 años, la competente es la Justicia especializada,, pero " - cuando se encuentren imputados conjuntamente adultos y menores de dieciocho (18) años, la justicia en lo penal ordinaria se pronunciara sobre la responsabilidad penal y aplicaran las normas del Régimen penal de menores vigente (Mendoza) - Esta norma vulnera el derecho al Juez natural especializado,, por ello creo que debe procurarse que todos los casos en que se encuentren involucrados jóvenes sometidos a régimen especial, sean juzgados con igual procedimiento y por órganos especializados. Para que ello sea posible, cada Fiscalía, o Unidad investigativa debe estar integrada por funcionarios especializados en infancia y juventud. Llegado el momento del Juzgamiento, si procede, se juzga por Justicia Común al adulto y la Justicia especializada el joven. De esta manera se evitan los problemas que origina una doble investigación y se respeta el principio de Juez natural especializado para todos los jóvenes imputados .

<u>Por ello propongo</u> en respeto pleno del derecho consagrado de un régimen especial para jóvenes infractores

1.- Investigación única por Unidades Investigativas con funcionarios especializados en Infancia y Juventud

2 Juzgamiento separado de Jóvenes y adultos cuando cometan un mismo acto infractor. Los jóvenes sólo podrán ser juzgados por Tribunales especializados en materia penal juvenil impidiendo el juzgamiento por la Justicia común.

<u>Fundamento :</u>

Es importante destacar que toda legislación que se sancione en nuestro país, atinente a niños, niñas y adolescentes, debe cumplir con los parámetros mínimos impuestos por los Instrumentos internacionales, Legislación Nacional y conclusiones de Eventos Científicos en la materia, a saber entre otros:

1.- La Convención Internacional de los Derechos del Niño (arts. 37 y 40)

2.- La Convención Americana de Derechos Humanos (Pcto de San José de Costa Rica (Art. 5)

3.- Las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing)

4.- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)

5.- Las Reglas s de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad

6.- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)

7.- Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre la Justicia de menores (1997)

Respecto de la Legislación Nacional se debe tener en cuenta especialmente la normativa de la Constitución Nacional, Art. 18, 75 Inc. 22, 121 y cc. Y las leyes 22.278/803, los lineamientos de los proyectos de Reforma tanto de la H C.

de Senadores como de la H.C. de Diputados de inminente sanción, la ley 26.061 y su Decreto Reglamentario 415

Es relevante también tener en cuenta las Conclusiones de la Comisión 4 B del Primer Congreso latinoamericano de Niñez Adolescencia y Familia Noviembre 2009 en su referencia a la justicia especializada

Por ello en toda ley que regule el procedimiento especializado debe tenerse presente

1.- La autonomía del derecho penal de los niños , niñas y adolescentes merita la creación de jurisdicciones y magistrados especializados que deben disponer , para proceder de un buen conocimiento del niño, niña o adolescentes para que las medidas que se tomen sean decisiones variadas, adaptadas al sujeto de derecho y siempre sometidas a la revisión .

2.- Órganos. Especialidad El juez de niños debe ser un magistrado especializado en las cuestiones de la infancia y de la adolescencia, que debe estar dotado de conocimientos profundos en materia de sicología y de trabajo social etc.

Los mismos conocimientos especializados deberá tener la autoridad encargada del ejercicio de la acción penal, responsable de los asuntos de niños, niñas y adolescentes y la Defensa técnica de los niños, niñas y adols-

3.- Deben contemplar la intervención de Fiscal, Defensor técnico Asesor de Niños, niña y adolescente, Juez de niños, niñas y Adolescente, Cámara ó Tribunal especializados en niños, niñas y adolescentes

4.- El debido proceso en materia penal juvenil se satisface mediante la consagración de un sistema procesal de corte acusatorio adversarial que garantice los principios de imparcialidad, doble instancia, contradicción, inmediatez, celeridad, simplicidad, eficacia, oralidad y confidencialidad.-

5.- Un joven sometido a Régimen especial, nunca podrá ser tratados por las jurisdicciones penales de derecho común y sólo podrán ser juzgados por Tribunales especializados en materia penal juvenil.

6.- La competencia de las jurisdicciones se determinará exclusivamente por la edad que tenía el acusado el día de la perpetración de la infracción, y no el día en que se dicte sentencia.

Al respecto la ley provincial mendocina al igual que muchas leyes en Latinoamérica, establece órganos especiales para juzgar los hechos cometidos por menores de 18 años de edad. Pero permite que sean juzgados por la Justicia común cuando cometen la infracción junto a personas mayores de 18 años, lo que ocasiona una grave vulneración a su derecho humano a Juez Natural. Y una grave diferenciación entre jóvenes con igual delito y edad

Se debe receptar siempre la existencia de un derecho penal especial para jóvenes y un proceso especial en ese sentido, no se puede soslayar que eso significa indefectiblemente una especialidad con respecto al juzgamiento de las personas sometidas a régimen de menores, atento a los indiscutibles rasgos diferenciales que existen entre un menor de edad y un adulto, siendo justamente esta circunstancia, el pilar fundamental de la existencia de un procedimiento y juzgamiento especial para el joven .

La especialidad adquiere sentido para una mejor comprensión de las circunstancias del infractor al momento de cometer el hecho que es el que se va a tener en cuenta, por ejemplo para evaluar una sanción, por lo que es ese momento al que el derecho penal debe atender precisamente para resguardar el concreto interés de ese individuo.

El artículo 5.5 de la Convención Americana contempla la necesidad de que los procesos acerca de menores de edad sean llevados antes jueces especializados Las normas constitucionales expresan que el Interés Superior del joven debe guiar toda resolución (art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño) y que la Justicia especializada debe juzgarlo con procedimientos adecuados (art. 37 de la Convención de los Derechos del Niño, Reglas de Beijing), como también el art. 40 nos habla de sus objetivos.

Despacho De Comisión 2 A

REGIMEN PENAL JUVENIL Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. PROCEDIMIENTOS DE LA JUSTICIA Y PODER ADMINISTRADOR. PROGRAMAS. ACTUACIÓN JUDICIAL Y SANCIÓN. RÉGIMEN PENAL JUVENIL Y NORMAS DE FONDO IMPUTABILIDAD. RÉGIMEN PENAL JUVENIL Y NORMAS CIVILES.

1.- La formulación de un nuevo régimen penal juvenil debe examinar cuidadosamente la edad de imputabilidad introduciendo el concepto de exención de responsabilidad como criterio a los fines de fijar un límite a la actuación de la justicia especializada.

2.- Recomendar en materia penal juvenil la intervención de órganos, operadores, y procedimientos especiales y diferenciados de los del adulto en todas las instancias.

3.- El debido proceso en materia penal juvenil se garantiza en un sistema procesal acusatorio adversarial que consagre claramente la diferencia entre la potestad de investigar /acusar y de juzgar/penar. En las medidas de protección de los NNA también se debe respetar plenamente el sistema acusatorio con intervención de las partes, garantizándose el derecho a ser oído de los NNA.

4.- Recomendar la sanción de leyes específicas de protección integral de los NNA exentos de responsabilidad penal

5.- Todos los órganos judiciales deben interpretar de oficio las normas internas de conformidad con los lineamientos de tratados y convenciones internacionales con jerarquía constitucional

6.- Recomendar que al momento de realizar el cómputo de pena se descuente como tiempo cumplido el que los NNA hubiesen estado bajo alguna medida proteccional y/o cautelar

- **COMISIÓN 2 B: MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS. PROGRAMAS E INSTRUCCIONES JUDICIALES. • MAYORÍA DE EDAD Y MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.**

APORTES DESDE LA DEFENSA PÚBLICA PARA HACER EFECTIVAS LAS RECOMENDACIONES DE LAS REGLAS DE BRASILIA

Autores:

- Raquel Pereyra,
- Laura Moronta,
- Claudia Parodi,
- García, Gabriel

Introducción

Nos pareció de interés este espacio para compartir el desafío propuesto por el Poder Judicial de Córdoba para la transformación de la estructura de la Oficina Judicial de las Defensorías de jóvenes infractores de Córdoba.

Afirmando el compromiso con un modelo de justicia mas integrador y abierto a todos los sectores de la sociedad y especialmente sensible con aquellos mas vulnerables. El Poder Judicial de Córdoba, como Poder del Estado asumió el deber de garantizar el Acceso a la Justicia, entre otras acciones[1], impulsando a partir del año 2007, una reforma orgánica de las defensorías Públicas, en el entendimiento que las mismas cumplen un papel relevante en la construcción de la accesibilidad, concretizando la efectivización de los derechos de los ciudadanos carentes de recursos económicos, en consonancia con las recomendaciones de las Reglas de Brasilia.

[1] El 30.03.2010 se crea la "Oficina de Atención Ciudadana", por A. REGLAMENTARIO N° 1003, Serie "A".

En ese marco en el corriente año e integrando la segunda etapa de la reforma aludida se aprobaron cuatro proyectos, que incluyen entre sus objetivos: las transformaciones de las estructuras de las Oficinas Judiciales de las Asesorías Letradas, atendiendo el papel diferenciado que ocupan dentro del Sistema Judicial.

Uno de proyectos aprobados, se desarrollará en el ámbito de nuestro trabajo cotidiano: las Asesorías Letradas de Menores y fue diseñado por los autores de la presente ponencia y aprobado por Acuerdo Reglamentario Mil dieciocho serie "A" del 24.08.10.

Fundamento del Proyecto

La CDN y el bloque Normativo que conforman el Paradigma de Protección Integral [2]convoca cotidianamente al desafío de revisar prácticas a la luz de sus principios, derechos y garantías rectores[3], con tareas proactivas de defensa pública tendientes a hacerlas realidad en **"lo formal**" y en **"lo sustancial**"

La CDN reta a un proceso de ruptura paradigmática y llama a abandonar la concepción paternalista-tutelar que con está u otras denominaciones refleja el modo como se abordó la problemática de la infancia por mas de un siglo. Ese modelo centró como figura protagónica al Juez de Menores, encargado de la investigación de los hechos delictivos y quien iba en búsqueda de medidas tutelares de protección para el joven infractor, con una presencia opacada del Fiscal de Menores, al estar ausente en la investigación de los hechos. El Asesor de Menores en ejercicio de la representación promiscua, desempeñó un rol auxiliar, al igual que el defensor, en especial la defensa pública, todos debían facilitar la función principal ejercida por el Juez.

Esta posición adoptada a lo largo de tantos años, obstaculizó la implementación en el ámbito de la justicia de menores correccional de un modelo adversarial o acusatorio, donde la defensa es reconocida como uno de los pilares indispensables para que el sistema funcione como un todo[4].

---

[2] conformado por la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing) y a la Guia de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (reglas de RIAD)

[3]Principios de igualdad ante la ley, legalidad, reserva, inocencia, proporcionalidad, minima suficiencia, humanidad, formación integral, interdisciplinariedad, garantías de debido proceso, defensa en juicio y juicio previo juicio previo, el derecho de defensa en juicio.

[4] Según Investigación de la Universidad Nacional de Córdoba, op. Cit.

No obstante, se avecinan cambios en ese sentido: en nuestra provincia al estar próxima la concreción de la solicitud que realizan magistrados y funcionarios para hacer efectivo en el ámbito de la infancia el sistema acusatorio, derivando la investigación penal preparatoria a los Fiscales de Menores; a nivel nacional teniendo en cuenta que la ley de Responsabilidad Penal Juvenil, que derogará la actual 22.278, cuenta con media sanción legislativa.

La legislación nacional que se proyecta incorporará figuras novedosas que exigirá a la defensa pública una mayor destreza para proponer dentro de la diversidad de alternativas aquella que se adecue al interés superior del su defendido, propendiendo a su reintegración social. Transparentando así las negociaciones con el Ministerio Público Fiscal de Menores, tendiente a una respuesta pacificadora ante el conflicto.

El déficit de la estructura actual, burocrática y segmentada, obtaculiza una organización común, que optimice los recursos humanos y materiales en beneficio del conjunto, atento a ello propusimos como mecanismo superador la implementación de la Oficina de Apoyo informatizada para operativizar los principios constitucionales a través de buenas prácticas; con personal capacitado que pueda realizar para el conjunto de las Asesorías tareas administrativas, Técnica y de Gestión ofreciendo una modalidad ágil y dinámico con un monitoreo semestral por el Coordinador de la Oficina de Apoyo relevando y revisando críticamente la propuesta para mejorar la calidad del servicio en la organización y gestión, en consonancia con las Reglas de Brasilia.

Se intentará, al ejecutar el proyecto aportar a la Institución un instrumento de medición y conocimiento cualitativo y cuantitativo de la problemática abordada y las prácticas realizadas, publicitando los actos de la defensa pública, como parte integrante del Poder Judicial, pilar fundamental de la República

Los objetivos que tuvimos en mira fueron*:* *1-* Producir un cambio cultural, transformando la estructura actual de tipo burocrática y avanzar en la instauración de un modelo de defensa pública oficial con capacidad para brindar un servicio proactivo y eficiente a los destinatarios del sistema. 2- Desarrollar una guia de buenas prácticas que oriente la tarea de la oficina de apoyo informatizada y de los defensores, acorde a los estándares internacionales. 3-Establecer mecanismos de control y evaluación de la calidad de la prestación de la defensa pública

Oficina de apoyo digital

Para ello se necesita contar con una **Oficina de Apoyo informatizada a cargo de un coordinador** formada por tres Areas: de *Comunicación y Calidad, de Gestión y Técnica.*

Función de coordinación ***1.-*** De control de calidad y redistribución de casos; 2.- Enlace con otras instituciones; 5..-Elaboración de reglas práctica; 6.- Convocatoria a plenario; 7.-Publicidad de los actos de la defensa.

Función de Gestión:: Realiza la tarea de gestión informatizada que operativizan los estándares propuestos común a todas las Asesorías**.** ***Tareas*****:** I.*-Elaboración de la ficha personal 2..- Elaboración de Radiografías 3.- Recepción de entrevistas 4.- Notificaciones 5.- Incorporación de Resoluciones recaídas en la causa que se requerirán en formato digital al operador. 6**.-**Elaboración del libro anual de Gestión **7.-** Visitas diarias a Instituciones*.

Función Administrativa, de comunicación y calidad *Realiza tareas administrativas comunes a las Asesorías existentes*

Función Técnica**:** Dictaminar como perito de control de los defensores oficiales y elaboración de informes técnicos a solicitud de éstos.

La oficina de Apoyo de digital funcionará orientada por la siguiente guia de Buenas Prácticas

1-Estándar derecho a la defensa técnica (arts. 8.2. d, y e CADH; 40. 1. III. CDN) Contacto con el defensor desde el primer momento de la designación. **Objetivo:** El defensor es diligente en la defensa del imputado

Meta 1: El defensor toma contacto con el imputado y sus representantes legales desde el primer momento, protege e invoca los derechos del imputado y lo defiende desde la notificación de su designación. **Indicador:** 1.-Compulsa de la fecha de detención con la fecha del primer contacto con su defensor 2.-compulsa de la fecha de designación con la fecha del contacto con el defensor.-

Meta 2: El defensor delinea conjuntamente con su defendido y sus representantes legales una estrategia provisoria defensiva que coincida con la voluntad de éstos. **Indicador**: 1.- El defensor suscribe un acto que firma el defendido donde consta la estrategia de defensa

Meta 3: El defensor arbitra los medios jurídicos para que el imputado pueda conocer los cargos formulados en su contra y prueba que lo sustenta. **Indicador:** 1.-compulsa de la fecha de designación y la recepción de la indagatoria; 2.- Actos realizados por el defensor tendientes a lograr la meta 2.-

Meta 4: El defensor y su defendido revisan la estrategia provisoria luego de conocer la prueba de cargo del acusador, explicando al defendido los alcances de la acusación y las pruebas y las diversas alternativas y las consecuencias que se derivan.- **Indicador** : 1.- labrar acta donde se expliciten lo informado en la meta 4.-

2-Estandar de la Libertad (arts. 18 C.N; 42 Const. Provincial; art. 7 y 8.2, CADH;, arts. 9, 14.2, PIDCP; art. 37 CDN) El defensor realiza las actividades necesarias para que los imputados no sean sometidos a restricciones de libertad arbitrarias e ilegales

Objetivo 1: El defensor procura que cuando se imponga la privación de libertad del imputado se haga de acuerdo a la ley

Meta 1: El defensor insta a que se cumplan los requisitos legales de la detención **Indicador:** Verificación en la primera entrevista con el defendido privado de libertad del cumplimiento del régimen de vida del lugar de alojamientos y su concordancia con los Normas prácticas de los privados de libertad. Dejando constancia en acta. Visita al lugar de alojamiento para verificar los extremos mencionados y recabar prueba del caso. Reclamo por escrito ante autoridad competente de ser procedente.

Meta2: El defensor insta a que se cumplan los requisitos y estándares de procedencia de las medidas cautelares y se la notifica a su defendido. Verificar que no se apliquen al imputado medidas de prevención especial durante la investigación penal preparatoria. **Indicador:** Acta donde se explicita al defendido las medidas cautelares que le son aplicadas, su forma de cumplimiento y las consecuencias derivadas de su falta de observancia. De se procedente y acorde con la voluntad e intereses de imputado recurre la resolución judicial, que no se basen en los recaudos de las medidas cautelares o tengan sustento en medidas tutelares.

3-Estandar de plazo razonable (arts.. 7.5 y 8.1 de la CADH; 25 de la DADDH; y f14.3.C del PIDCYP) El defensor se ocupa que la persecución penal contra el imputado sea en el tiempo razonable que marca la legislación vigente.

Objetivo 1: El imputado no debe estar sometido a una investigación mas allá del tiempo estrictamente necesario y de acuerdo a la complejidad del caso, a la estrategia de defensa y los intereses del imputado.

Meta 1: El defensor realiza diligencias proactivas tendiente al cumplimiento del objetivo **Indicador:** Medición entre fecha de aprehensión y declaración de responsabilidad o fin de la persecución penal. Diligencias realizadas por el defensor para hacer valer el plazo razonable.

4-Estandar derecho a ser oído – Inmediación (art. 12 CDN) El defensor se ocupa que el joven sea oído a largo del proceso, con su acompañamiento
Objetivo 1: El imputado se expresará en cada instancia decisiva del proceso.

Meta 1: El defensor realiza diligencias para que el primer contacto personal y directo con autoridad competente, lo sea en forma inmediata y con el acompañamiento de defensa técnica. **Indicador**: compulsa de la fecha de aprehensión con la del 1er contacto con autoridad competente (juez o Fiscal), requiere contacto de ser procedente.

Meta 2: El defensor arbitra los medios para que la autoridad judicial competente escuche al joven, sus representantes previo a la adopción de una medida cautelar **Indicador**: *Diligencia para que se lo escuche en la oportunidad prevista en Meta 2. *Recurre la resolución frente al incumplimiento de la meta 2.

Meta 3: Controlará que previo al cambio o renovación de medida cautelar se escuche a su defendido. **Indicador:** Diligencia para que se lo escuche en la oportunidad prevista en Meta 3. *Recurre la resolución frente al incumplimiento de la meta 3

Meta 4: Controlará que su defendido sea oido previo a la determinación de una pena. **Indicador**: Diligencia para que se lo escuche en la oportunidad prevista en Meta 4. *Recurre la resolución frente al incumplimiento de la meta 4

Meta 5: Previo evaluación de su pertinencia solicitará a requerimiento de su defendido audiencia con autoridad competente a fin de ser oido en sus necesidades personales y/o procesales. **Indicador:** Dejará constancia en acta de las oportunidades en que su defendido solicitó entrevista con autoridad competente y las diligencias efectuadas al efecto por el defensor.

BIBLIOGRAFIA

- **BINDER**, Alberto M., CORDERO , Luis, HARTMANN, Mildred , Manual de Defensoría Publica para América Latina y el Caribe, Documento del Centro de Estudios de las Américas , CEJA, AÑO 2005.

- **MINISTERIO DE JUSTICIA**, Defensoría Penal Pública, de la Republica de Chile, "Resolucion Exente Nº396 Estándares Básicos para el ejercicio de la Defensa Penal Publica" año 2003.
- **LAJE**, Maria Inés , ARIZA LOPEZ, Cecilia, LUPIAÑEZ, Andrea, PINQUE, Mariana, VALLE, María Eugenia, SALVADORES, Ana, PINQUE, Marisel. Anuario VIII, Universidad Nacional de Córrdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Edición Homenaje a los veinte años del CIJS (Año 2005)

PROGRAMA DEL PENSAMIENTO PROSOCIAL VERSIÓN CORTA PARA JÓVENES

Autores:

- María A. Fontemachi –e mail mfontemachi@jus.mendoza.gova.r Profesora de Derecho Presidenta ALAMFP y ONAF
- Sandra Bravo Psicóloga Magíster P. Forense docente referente UMA
- José Luis Alba Roble Experto Criminólogo Profesor Universidad de Valencia España e mail J.Luis.Alba@uv.es

Contacto: Teléfono: 0054 261 4497911 Dción Mitre y Montevideo Ciudad Mendoza CP 5500

Palabras clave: programa del pensamiento pro social, intervención educativa, menores infractores argentinos, evaluación triangular cualitativa

Resumen:

La presente ponencia muestra como un Programa socioeducativo, interdisciplinario y que se logro aplicar con la integración de dos instituciones Universidad (Facultad de Psicologia, Maestría en Criminología), y Poder Judicial, (Tercer Juzgado en lo penal de menores), elaborado y evaluado científicamente, logró él objetivo perseguido por el Régimen Penal Juvenil, la no reiteración de hechos delictivos y el planteo de un "Proyecto de Vida" en jóvenes infractores punibles, cumpliendo el objetivo del a justicia especializada conforme lo prescribe el art. 40 de la C.I.D.N. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad." y la no aplicación de pena de acuerdo al art. 4 de la ley 22.278/803 Por ello propongo:

1.- Que se procure generar la aplicación de programas socioeducativos, cuya pertinencia sea científicamente evaluada integrando a la Universidad y al Poder

Administrador, responsable de Políticas en infancia y Juventud y de la aplicación de Programas inclusivos.

2.-Procurar la capacitación obligatoria de los profesionales del área salud mental y social a fin de que los mismos puedan evaluar idóneamente a los jóvenes infractores, para determinar eficazmente el Programa adecuado a su situación.

Fundamentos:

Introducción:

En esta investigación se busca valorar la eficacia de la aplicación del Programa del Pensamiento Prosocial Versión Corta para Jóvenes (PPS-VCJ) (Alba, Garrido, López Latorre et al., 2005) en menores infractores argentinos que se encuentran cumpliendo una medida judicial de libertad asistida en la primera circunscripción del Gran Mendoza (Argentina). La evaluación cualitativa se ha realizado a partir de un protocolo de indicadores externos elaborados expresamente para esta investigación, los cuales mostrarán el grado de remisión de determinadas conductas desadaptadas en el contexto comunitario tras la aplicación del programa. Se ha elegido un diseño experimental pre-test y pos-test con grupo control. Los resultados son alentadores, ya que muestran una mejoría prometedora en el grupo tratado respecto al grupo control en las áreas evaluadas.

2. El programa del pensamientos prosocial versión corta para jóvenes

El Programa del Pensamiento Prosocial para Jóvenes en su Versión Corta (Alba, Garrido, López-Latorre y colaboradores, 2005) es una edición revisada y actualizada del Programa del Pensamiento Prosocial para Adultos. Esta versión corta para jóvenes del PPS está dirigida a menores que se encuentran cumpliendo una medida de internamiento o una medida comunitaria, con la única condición de que presenten un nivel de riesgo medio o medio alto, lo que se evalúa mediante el cuestionario de predicción del riesgo IGI-J (Inventario de Gestión e Intervención para Jóvenes), (Garrido, Da Silva y López, 2006).

Esta adaptación a las leyes especiales de cualquier país justifica su brevedad, pues la naturaleza cambiante de la medida que reciben estos jóvenes, muchas veces

de corta duración, y en otras ocasiones, con muchos tipos de actividades incluidas dentro de ella, hacen difícil el seguimiento de un programa largo.

En este sentido, hay que destacar que el programa ha sido diseñado como un programa introductorio, una puerta de entrada para el resto de los demás programas especializados, y más extensos, que atienden los problemas variados de los jóvenes delincuentes: programas de desintoxicación y deshabituación, de inserción laboral, etcétera.

Así, podemos hablar de que la versión actual del programa se compone de 12 sesiones de unos 60 minutos aproximadamente de duración, las cuales mencionamos a continuación:

1. Pensamiento, sentimientos y conductas competentes

2. Control de los pensamientos, sentimientos y conductas (I parte)

3. Control de los pensamientos, sentimientos y conductas (II parte)

4. Búsqueda de información

5. Reconocimiento de pensamientos y sentimientos (propios y de los demás)

6. Identificación de problemas y búsqueda de alternativas

7. Detección de los errores de pensamiento (propios y de los demás)

8. Pensar en las consecuencias de los actos propios y de los demás

9. Elección de alternativas válidas

10. Aplicación y puesta en marcha de la alternativa elegida

11. Desarrollo y clarificación de valores

12. Manejo de conflictos

Como se puede observar, las técnicas recogidas en esta edición corta del PPS incorporan elementos seleccionados de una gran variedad de habilidades sociales, razonamiento crítico, educación en valores, resolución de problemas, control emocional, pensamiento creativo y habilidades de comunicación, aspectos también presentes en la versión extensa del programa.

Las distintas sesiones tratan de impactar en las emociones y pensamientos del delincuente (sustituir sus pensamientos automáticos antisociales e ineficaces por otro pro social y competente), lo que es un componente común en muchos programas efectivos y por tanto puede ser considerado, en sí mismo, como un principio de intervención eficaz.

3.- Objetivos:

Objetivo 1: Aplicar el Programa del Pensamiento Prosocial Versión Corta para Jóvenes ya adaptado y publicado durante el año 2005 (PPS-VCJ) en aquellos jóvenes que están cumpliendo alguna de las medidas previstas en la ley del menor argentina (22.278/803) y mendocina (6354), por tratarse de un república federal con matizaciones diferentes en cada provincia. Objetivo 2 Verificar el efecto diferencial que supone intervenir en un grupo experimental con respecto a un grupo control en lo que respecta a la adquisición de una mayor competencia social en los menores: mejor ajuste personal, laboral, educativo, familiar y social. Objetivo 3: Comprobar el nivel de reincidencia del grupo tratado respecto del grupo control tras un periodo de 9 meses.

4. Resultados y Conclusiones

Por razones de espacio, sólo incluimos aquí los resultados de la evaluación de la reiterancia en hechos infractores ya que así lo aconseja la literatura criminológica más actual, donde la reincidencia suele ser muchas veces el único indicador válido en este tipo de programas.

4.1. El análisis de la reiterancia de hechos infractores

4.2. En la tabla siguiente presentamos el índice de reincidencia de ambos grupos, el tratado y el control, pero también la reincidencia general de los menores que cumplen medidas en toda la provincia del Mendoza a los 9 meses de habar finalizado el programa de tratamiento (31 de julio de 2010).

Tabla 1. Comparación entre los tres índices de reincidencia

GRUPOS	PORCENTAJE REINCIDENCIA
Grupo experimental	0%

Grupo Control	33%
Total medidas judiciales	16%

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alba, J.L. (2004). *Psicología Jurídica*. Salamanca: Ediciones universitarias.
- Alba, J.L. (2007). El pensamiento prosocial en la gestión de conflictos. *Animació: Revista D'Estudis i Documentació, Nº22*, 10-25.
- Alba, J.L., López-Latorre, M.J., Burgués, M. y Alcázar, M. (Abril, 2004). *El programa del pensamiento prosocial en Medio Abierto*. Comunicación presentada al I Congreso Nacional de Criminología. Salamanca.
- Alba, JL., Garrido, V., López-Latorre. M.J., Burgués, M., Alcázar, M., López, J., Baró, B. y Chordi, F. (2005). El programa del pensamiento prosocial versión corta para jóvenes. En V. Garrido y M. J. López-Latorre (Eds.), *Manual de Intervención Educativa en Readaptación Social. Vol. 2*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Alba, J. L. y López-Latorre, M.J. (2006). *Fundamentos de Psicología Jurídica e Investigación Criminal.* Salamanca: Ediciones universitarias.
- Alba, JL., López-Latorre, M.J., Burgués, M., Alcázar, M., López, J., Baró, B., Chordi, F. (2004, 2005 y 2006). *Generalització, Validesa i Seguiment del Programa del pensament prosocial*. Edicions del Departament de Justícia de Catalunya. Barcelona.
- Garrido, V. y López-Latorre, M.J. (1997). Psicología e infancia desviada en España. En Urra y Clemente (Edrs.), *Psicología jurídica del menor* (pp.21-63). Madrid: Fundación Universidad Empresa.
- Garrido, V. y Alba, J. L. (2005). La relación terapéutica entre el educador y el joven delincuente. En Garrido, V. (Ed.), *Manual de intervención educativa en readaptación social* (pp. 192-227).Valencia*:* Tirant Lo Blanch.
- López-Latorre M. J. y Garrido V. (1995). *La prevención de la delincuencia: el enfoque de la competencia social.* Valencia: Tirant Lo Blanch.

- López-Latorre, M. J. (2006). *Psicología de la delincuencia*. Salamanca: Ediciones Universitarias.
- McGuire, J. (1995). Reasoning and rehabilitation programs in the UK. En R. Ross y B. Ross (eds.), *Thinking straight: The reasoning and rehabilitation program for delinquency prevention and offender rehabilitation*. Ottawa: Air Training & Publications.
- Redondo, S., Garrido, V. y Sánchez-Meca, J. (1997). What Works in Correctional Rehabilitation in Europe: A Meta-Analytical Review. En S. Redondo, V. Garrido, J. Pérez, y R. Barberet (Eds.), *Advances in Psychology and Law. International Contributions* (pp. 499-523). Berlin-New York: De Gruyter.
- Ross, R., Fabiano, E. y Ewles, C. (1988). Reasoning and rehabilitation. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 32,* 29-3

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: "TENSIONES ENTRE LAS POLÍTICAS DE SEGURIDAD Y LAS POLÍTICAS SOCIALES: APORTE INTERDISCIPLINARIO DESDE EL ESTUDIO DE LAS TRAYECTORIAS DE LA TRASGRESIÓN LEGAL ADOLESCENTE EN LA PROVINCIA DE MENDOZA, DURANTE EL PERIODO 2000-2007 Y SU CONTINUACIÓN 2007- 2011"

Autores:

- Mgter Silvia Mónica García,
- Lic. Eliana Gabriela Lázzaro,
- Mgter. Estela María Del Pozzi,
- Lic. Mariana Paula Quiroga,Lic.
- Mary Lourdes Salazar,
- Lic. Carlos Gustavo Ortiz,
- Dr. Carlos Parma,
- Dr. Pedro Rozo,
- Lic. Andrea Mohamma,
- Lic. Virginia Bustamante.

Expositora:

- Lic. Mary Salazar

Correo electrónico:marylourdesalazar@yahoo.com.arTeléfonos:02615265538/02614256817 Universidad Nacional de Cuyo- Facultad de Ciencias Políticas y Sociales.

El presente Proyecto es continuación de la Investigación realizada durante 2007 a 2009 y está dirigido a seguir profundizando el estudio de la trayectoria de la trasgresión legal adolescente para determinar qué tipo de propuestas institucionales son más adecuadas para dar respuesta a la complejidad del problemática.

El estudio aporta aquellos aspectos emergentes que influyen en la ocurrencia y sostenimiento del fenómeno de la trasgresión legal adolescente entre 13 a 18 años, en el Gran Mendoza, para describir las características constitutivas del escenario personal, familiar y comunitario donde se desarrolla, desde la propia perspectiva de los adolescentes, tanto judicializados a causa de su conducta como aquellos que se encuentran insertos en instituciones educativas.

Se aborda la tensividad, cruces, nudos y grietas que existen en las Políticas Públicas (especialmente las Políticas de Seguridad, las Políticas Sociales y las Políticas Educativas) como respuestas formales del Estado ante la problemática del adolescente trasgresor legal, a fin de desentrañar la trama de superposiciones, rupturas y vacíos por los que ambas, se muestran insuficientes para dar respuesta a la complejidad del tema.

Surgen nuevos interrogantes en el campo problemático, que imponen repensar la instrumentalidad de las Políticas Públicas, la construcción de espacios de participación juvenil, la multicausalidad incidente, la materialidad y temporalidad real de los hechos antijurídicos que se atribuyen a los adolescentes, cómo se construye el ethos epocal y de la identidad violenta de los adolescentes, para pensar que tipo de Políticas Estatales serían las más adecuadas para lineamientos integrales e inclusivos, a partir de acciones operativas, que permitan una gestión eficiente y pertinente.

El problema a investigar, está dirigido a seguir profundizando el estudio de la trayectoria de la violencia y de la trasgresión legal adolescente para determinar qué tipo de propuestas institucionales son más adecuadas para dar respuesta a la problemática compleja, atento a la nueva legislación vigente.

Como problema complementario, aparecen nuevos modos y expresiones de violencia adolescente, (bulling, hostigamiento entre pares, violencia entre Tribus urbanas) de los que se observa un vacío legal, por lo que se oscila en encuadrarlos, ya que en ocasiones se los trata como “delitos” y en otros momentos son vistos como “juegos” o “experiencias de crecimiento”.

Se hace necesario entonces, analizar estos nuevos comportamientos juveniles, contextualizarlos y aportar nuevos insumos teórico- prácticos al problema central.

Surgen interrogantes acerca de como es la construcción de identidad trasgresora hoy para un adolescente en la Provincia de Mendoza, indagación ésta que ha comenzado su respuesta en la investigación anterior, pero que prosigue siendo vigente, atendiendo a la mutación acelerada de los contextos en que se desenvuelven, a la especificidad de un ethos epocal que los define y a la vulnerabilidad sociocultural y comunicacional en la que se ven sumergidos los adolescentes.

La Investigación es un estudio exploratorio-descriptivo, cualicuantitativo, que es orientada por Supuestos y Objetivos de trabajo.

Los supuestos que se plantean son: existen factores a nivel individual, familiar y comunitario que promueven la aparición de conductas violentas y/o trasgresoras en los adolescentes y que inciden en su vida cotidiana, impactando en su desarrollo integral. Las Políticas Públicas, especialmente Seguridad, Desarrollo Social, Justicia y Educación tienen insuficiente impacto en las respuestas de la problemática multicausal, ya que no cuentan con una instancia de articulación y gestión estratégica conjunta.

Las preguntas que delinearon el curso del esquema de trabajo, son interrogantes relacionados con los adolescentes, su conducta, su familia, su contexto comunitario, la nueva legislación, las instituciones y las Políticas públicas.

Los objetos de estudio son: a- El adolescente trasgresor legal y/o violento. b- Las Políticas Públicas en relación con la nueva Ley N°26.061.

La unidad de análisis: a- adolescentes entre 13 y 18 años, judicializados por los Juzgados Penales de Menores y la Cámara Penal de Menores, de la Primera Circunscripción Judicial, Poder Judicial de Mendoza, durante 2008 y 2011. b- Programas y Proyectos implementados por las instituciones del Estado como respuesta de las Políticas de Seguridad, Sociales y Educativas, a lo establecido para la implementación de la Ley N° 26.061.

Técnicas Cuantitativas: Confección de instrumentos de recolección de datos cuantitativos. Registros de datos estadísticos obrantes en el Poder Judicial, Sistema de Responsabilidad Penal juvenil y Comisaría del Menor, desde 2007 a 2011.

Técnicas Cualitativas: Análisis Bibliográfico y documental. Análisis comparativo de los Programas y Proyectos vigentes en relación con la nueva legislación. Entrevistas en Profundidad a informantes clave (fuente de datos:

adolescentes judicializados y no judicializados, funcionarios y profesionales, (y toda otra que surja del proceso de investigación).

Etapas del proceso metodológico

En una primera etapa el equipo, mediante grupos de estudio, se abocará a la conformación de un marco teórico, desde la perspectiva interdisciplinaria.

En una segunda etapa, como práctica resultante de la formación científica de diversos campos disciplinarios, se caracterizará a las unidades de trabajo, mediante estudios sociofamiliares de la población objeto de conocimiento, como así también recabar la información sustantiva de los informantes claves sobre el funcionamiento de las políticas públicas expresadas en Programas y Proyectos.

En la tercer etapa se procederá a cotejar las aplicaciones de la Ley N° 26.061 en el ámbito de las instituciones del estado, comunitarias descentralizadas y organizaciones no gubernamentales.

En la cuarta etapa se realizará un análisis cualicuantitativo a fin de triangular datos y diseñar una Propuesta de acción, de acuerdo al nuevo modelo propuesto por el encuadre legal vigente.

Objetivos propuestos:

1.- Describir, clasificar e interpretar aquellos factores, tanto individuales como familiares y comunitarios que inciden en la construcción de la identidad transgresora en adolescentes, conformando una trayectoria diferencial de su vida cotidiana.

2.- Confrontar los lineamientos del nuevo marco legal vigente con los Programas de las Políticas de Seguridad y los de las Políticas Sociales en relación con la temática en estudio.

3.- Identificar y caracterizar las nuevas conductas adolescentes para su encuadre jurídico, técnico y conceptual para contribuir desde el ámbito académico a las representaciones y significaciones que se tiene de la temática en estudio.

4.- Elaborar propuestas y líneas de acción, desde la perspectiva interdisciplinaria, en relación con la trasgresión juvenil, como aporte al campo problemático familiar, escolar y comunitario.

5.- Proponer acciones, para la prevención de la aparición de nuevos fenómenos.

El Equipo de Investigación se encuentra trabajando en los **tres primeros Objetivos,** para lo cual se han presentado propuestas configuradas en Subproyectos, donde se establecen lineamientos individuales y grupales. Respecto a los **objetivos cuatro y cinco,** se va avanzando gradualmente a partir de los resultados preliminares obtenidos.

En todos los casos se está realizando una recuperación del marco teórico de la Investigación 2007-2009 y un relevamiento bibliográfico para ampliar y resignificar algunas categorías de análisis conceptual.

Para llevar a cabo en forma operativa las propuestas presentadas, se han diseñado instrumentos de recolección de datos cuali – cuantitativos:

- Entrevistas en profundidad a profesionales o referentes que trabajan con la problemática en forma directa.

- Historias de vida con jóvenes transgresores legales.

- Observación participante en el ámbito escolar.

- Cuestionario. **Se coordinó con un equipo de investigación del Centro de Criminología e Investigaciones sociales de la Universidad de Siena, dirigido por la Dra. Anna Coluccia, que trabajan sobre problemáticas afines. De este acuerdo metodológico, se decide aplicar un cuestionario donde se consignan datos generales, sociodemográficos, ocupación del tiempo libre, relaciones familiares, escala de valores I (posicionamiento sociofamiliar), relación con la escuela, y escala de valores II (violencia, consumo de sustancias y bulling).**

- Una matriz de recuperación de información cuantitativa del Cuestionario.

- Se diseñó un instrumento con ejes orientadores, para realizar entrevistas abiertas a informantes claves a fin de de determinar qué tipos de planes y proyectos se desarrollan en las instituciones estatales centralizadas, descentralizadas y escolares, como así también a organizaciones de la sociedad civil (OSC), con el objetivo de obtener información sobre las políticas implementadas y compararlas con lo reglamentado en la nueva Ley 26.062 del Niño y Adolescente.

- Encuesta de opinión acerca de la baja de la edad de imputabilidad, a ser aplicada a estudiantes Universitarios.

Los Resultados parciales obtenidos han sido significativos, de acuerdo a las etapas previstas en el proceso metodológico propuesto en el Proyecto de Investigación:

En una primera etapa: Se está conformando un marco teórico, mediante la recuperación de los productos de la Investigación 2007-2009 y la elaboración conceptual de los subgrupos de estudio a partir de el relevamiento documental y bibliográfico actualizado.

De este modo se profundizó el análisis y comprensión de la conducta trasgresora legal y/o violenta de los adolescentes, desde las características diferenciales que presentan en el contexto actual y producir conocimientos que constituyan insumos teórico-prácticos para la intervención interdisciplinaria.

En una segunda etapa, Se encuentra en finalización la aplicación de los instrumentos de investigación, en los distintos ámbitos relacionados con adolescentes judicializados y no judicializados como así también en las instituciones estatales centralizadas y descentralizadas y en las organizaciones de la sociedad civil donde se aplican las Políticas relacionadas con el sector, lo que permitirá recabar información sustantiva para conocer el funcionamiento de las políticas públicas expresadas en Programas y Proyectos.

Lo que dará lugar a completar lo que se propone en ***la tercer etapa***, donde se procederá a cotejar las aplicaciones de la Ley N° 26.061 en el ámbito de las instituciones del estado y organizaciones no gubernamentales, temática que ya está siendo investigada.

Se ha podido coordinar con un Equipo de Investigación del Centro de Criminología e Investigaciones sociales de la Universidad de Siena, dirigido por la Dra. Anna Coluccia, con la que se ha tomado contacto personal en el mes de Febrero del presente año y se arribó a acuerdos metodológicos para aplicación conjunta de un cuestionario, a fin de poder intercambiar resultados finales.

Se está trabajando para conocer las representaciones sociales sobre la baja en la edad de imputabilidad y aportar al debate en el ámbito académico.

Se ha participado y compartido la Investigación en Congresos, Jornadas y Encuentros para difundir y debatir sobre la temática en estudio.

La Bibliografía se encuentra disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Nacional de Cuyo: www.bdigital.uncu.edu.ar

LAS CONSECUENCIAS DE LA EVALUACIÓN DE RIESGO EN LA JUSTICIA DE ADOLESCENTES.

Autora:

- Carolina González Laurino[1]

1. Introducción

En primer lugar, el trabajo plantea la cuestión de la descripción experta de las situaciones familiares de los adolescentes procesados por infracción a la ley penal. La exposición rastrea las influencias teóricas de los discursos expertos y plantea interrogantes acerca del mecanismo de generalización de ciertos usos conceptuales en el campo de la infancia y la adolescencia en el país.

En un segundo plano, el camino de la precisión semántica de los conceptos habitualmente utilizados en los análisis expertos, plantea el debate acerca de la responsabilidad en el tema de la infracción adolescente. Se aborda la cuestión de la respuesta social ante la trasgresión a la convivencia reglada. En este marco surge el debate en torno a la idea de retribución y reparación que la sanción penal lleva implícita.

2. Consideraciones metodológicas

La investigación coloca en primer plano del análisis los discursos expertos generados en el contexto de la intervención social respecto a la infracción adolescente. Con este

---

[1] Doctora en Sociología y Ciencias Políticas (opción Sociología) por la Universidad de Deusto, España. Licenciada en Sociología egresada de la Universidad de la República, Uruguay. Licenciada en Trabajo Social por la Universidad de la República, Uruguay. Docente e investigadora del Departamento de Trabajo Social de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Uruguay. E-mail: carolsoc@gmail.com

La investigación se realizó en el marco del proyecto central de dedicación total a la Universidad de la República y contó con financiamiento de la Comisión Sectorial de Investigaciones Científicas (CSIC) de la Universidad de la República, Uruguay. E-mail: carolsoc@gmail.com

objetivo, se realiza una lectura sistemática de los enunciados expertos que surgen de los documentos judiciales, seleccionados mediante una muestra de expedientes archivados en dos de los cuatro Juzgados de Adolescentes de Montevideo.

Esta muestra documental recoge los discursos expertos originados en el contexto institucional del sistema judicial, así como también los informes técnicos que dan cuenta de las intervenciones expertas en el marco de las instituciones que instrumentan las sanciones determinadas en el marco del proceso judicial.

3. Sobre el sistema judicial y su relación con el sistema penal

Los documentos muestran el carácter directriz del sistema judicial en el análisis de la conducta infractora protagonizada por los adolescentes y su influencia directa sobre las instituciones responsables de la ejecución de la sanción dispuesta. No obstante la rectoría que la institución judicial marca respecto a la ejecución penal, los documentos analizados dan cuenta de cierta influencia de las instituciones penales sobre el sistema judicial, que invierte la dirección señalada. En este sentido, los documentos judiciales señalan la receptividad del sistema judicial frente a los planteos expertos surgidos en el contexto institucional del sistema penal.

Los documentos analizados exponen el debate argumental de los expertos en derecho en el marco de un intercambio regulado por las disposiciones jurídicas que establecen las formalidades del procesamiento judicial. El análisis de los discursos de estos expertos muestra la existencia de acuerdos implícitos en relación a la exposición de los hechos que se realiza en el marco del auto de procesamiento, cuyo origen es posible rastrear hasta el sistema policial, que se retoma tanto en el marco de la acusación fiscal como en la relación de los hechos realizada en el escrito de la sentencia. El debate de los expertos en derecho en el marco del procesamiento judicial parece estar centrado primordialmente en dos aspectos: la dilucidación en torno a la calificación jurídica de la infracción que se describe y el carácter de las medidas cautelares y socioeducativas planteadas como forma de prevención o de sanción.

Dado el acuerdo general señalado en relación a la exposición de los hechos que se señalan en el auto de procesamiento, si bien la calificación jurídica de la infracción analizada puede dar lugar a intercambio argumental entre los expertos en derecho, es

el carácter de la sanción y la determinación de su duración lo que genera el debate más recurrente en el marco del procesamiento judicial.

En este aspecto, la discusión central se plantea en relación a la determinación o no de una medida privativa de libertad, tanto en referencia a la medida cautelar como en relación a la medida de sanción. Es posible observar que el carácter de la medida cautelar dispuesta tiene una influencia determinante sobre la discusión en relación al carácter de la medida de sanción. Por eso, si se dispone una medida cautelar privativa de libertad al inicio del procesamiento, es probable que se determine una sanción de estas características en la sentencia. Lo mismo sucede cuando se determina una medida cautelar de carácter alternativo a la privación de libertad.

En el contexto de este debate argumental, planteado a nivel jurídico, acerca de las medidas de control y de sanción que corresponden a la infracción que se analiza en el proceso judicial, resulta inquietante observar la influencia que la consideración de las características socioeconómicas y vinculares de la familia del adolescente tienen sobre el juicio de los expertos en derecho a la hora de evaluar el tipo de medida judicial que en cada caso corresponde. El análisis documental muestra que la evaluación de este tipo de factores contextuales tiene mayor peso relativo que la infracción en sí en el momento de la determinación del carácter privativo de libertad de la sanción o el control preventivo. Esta constatación empírica abre el debate jurídico, recurrentemente planteado a nivel nacional, acerca del derecho que coloca el acento en el autor de la infracción, en lugar evaluar jurídicamente la conducta trasgresora.

4. El lenguaje del riesgo en el discurso experto

Si bien los analistas discuten acerca del origen del concepto de riesgo, la década del ’90 enmarcó una búsqueda sistemática por darle fundamento y aplicabilidad en los análisis de los fenómenos sociales característicos de las sociedades contemporáneas. (Beck, 1998, 2001; Giddens, 1994, 1995; Lash, 1997; Luhmann, 1992) La idea de riesgo se asoció a la necesidad de su percepción consciente y esta conciencia individual y colectiva del riesgo implicado en ciertos actos humanos se vinculó a una representación social de la responsabilidad implicada en una toma de decisiones cada vez más informada y reflexiva. En este escenario de reflexividad creciente, la información experta adquirió un papel social relevante en la vida contemporánea, conceptualizada en el marco del advenimiento de una nueva etapa de la modernidad.

Esta conceptualización del riesgo, que describe procesos de cambio civilizatorio en las sociedades contemporáneas, deviene en análisis microsociales que dan cuenta de experiencias situaciones concretas de personas y grupos familiares en el campo de la infancia y la adolescencia en Uruguay.

De la lectura de los informes técnicos surge que la idea de riesgo social de los adolescentes procesados y sus familias se asocia a la expresión concreta del fenómeno de la pobreza. Planteado en el marco de un entorno social reflexivo, donde el sujeto adquiere cada vez mayores niveles de autonomía respecto a las estructuras, la idea del riesgo plantea la imagen paradigmática de un sujeto libre de condicionamientos sociales y responsable, capaz de asumir plenamente las consecuencias de sus decisiones.

Con limitaciones estructurales para el desarrollo del trabajo estable que permita ingresos rentables, con dificultades para el acceso a bienes simbólicos como la educación, la información o la recreación cultural, con limitaciones relativas a la calidad, riqueza y diversidad de los vínculos sociales, las personas en situación de pobreza de las sociedades periféricas, no parecen representar con fidelidad aquel prototipo de individuo libre, autónomo y responsable sobre el que los analistas de la modernidad reflexiva sustentan sus planteos.

Siguiendo el razonamiento del paradigma del riesgo, si el individuo no está libre de las limitaciones que las condiciones sociales le imponen, entonces, no es finalmente responsable por decisiones tomadas en situaciones de libertad restricta.

La aplicación de los supuestos paradigmáticos del riesgo a las situaciones de pobreza, no parece establecer las mediaciones y consideraciones respecto a las limitaciones sociales impuestas por las condiciones materiales de la adversidad, proponiendo una apuesta a la responsabilidad individual por decisiones socialmente condicionadas.

Las consecuencias que esta aplicación descontextualizada del paradigma del riesgo trae consigo, lleva implícita una responsabilización individual por la situación de pobreza. La lectura parece indicar que el diagnóstico de riesgo social en la descripción de situaciones individuales y familiares lleva añadida la idea de prevención y de alarma social. Mediante el enunciado del riesgo social, el experto parece advertir un peligro, frente al que la sociedad debe estar atenta.

En el caso de la infracción adolescente, la alarma se enciende desde el sistema penal y se dirige al sistema judicial. Este contexto de análisis de la situación presentada por

el experto coloca a la persona analizada frente a los mecanismos de control social del sistema penal. La respuesta social en este contexto no puede darse a partir de la protección social sino de la sanción. En este contexto, el diagnóstico de riesgo social aparece como un llamado de atención para la activación de los mecanismos de defensa social.

El riesgo social implica peligro, despierta la alarma, activa la respuesta que resulta ser la aplicación de la privación de libertad para los adolescentes cuyas conductas infractoras han sido explicadas por sofisticados mecanismos expertos, en función de deficitarios procesos de socialización y correspondientes fallas familiares en la necesaria contención social. La contención social se organiza pues socialmente, la respuesta es institucional. El resultado, sin embargo, no resulta en protección social frente al desamparo, sino en procesos que confirman el proceso de estigmatización social.

En sus derivaciones sociales, la aplicación del paradigma del riesgo a las situaciones de pobreza, analizadas en función de toda la batería de indicadores de orden material y simbólico, parece tener consecuencias similares a la aplicación paradigmática de la doctrina tutelar de la situación irregular. Se genera el estado de alerta frente al "abandono" familiar, en el supuesto de que este "menor abandonado" trasmutará socialmente en "delincuente". La alarma funciona, la respuesta social parece surgir, una vez más, de la institucionalización. El uso de las palabras no es inocente, lleva implícitos significados sociales que es preciso exponer y explicitar para conocer, tomar posición y en su caso, modificar y cambiar el rumbo.

6. Referencias bibliográficas

- Beck, U. (1998/1986) *La sociedad del riesgo*: *hacia una nueva modernidad*. Paidós. Barcelona.
- Beck, U. (2001/2000) "Vivir nuestra propia vida en un mundo desbocado: individuación, globalización y política", en Giddens, A. y Hutton, W. (eds.) *En el límite. La vida en el capitalismo global.* Kriterios TusQuets. Editores. Barcelona.
- Giddens, A. (1994/1990) *Consecuencias de la modernidad*. Alianza Editorial, Madrid.

- Giddens, A. (1995/1991) *Modernidad e identidad del yo.* Península. Barcelona.

- Lash, S. (1994) "La reflexividad y sus dobles. Estructura, estética, comunidad", en Beck, U.; Giddens, A y Lash, S. *Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno*. Alianza Universidad. Madrid. pp. 137-208.

- Luhmann. N. (1992/1991) *Sociología del riesgo*. Universidad Latinoamericana, Universidad de Guadalajara, México.

PROGRAMA EDUCATIVO PARA PADRES DE JÓVENES EN CONFLICTO CON LA LEY

"ENCUENTRO DE ESPACIOS PERDIDOS"

Autores:

- Muñoz
- Salomón

INTRODUCCIÓN

Teniendo en cuenta tanto los criterios y lineamientos de las políticas públicas del Estado, contando con el Poder Judicial y Ministerio de Seguridad, en cuanto a la prevención social del delito mediante acciones coordinadas entre Estado-Comunidad y el diagnóstico previo aportado desde el poder judicial a través del Tercer Juzgado Penal de Menores. Y profundizando las acciones integradoras es que se propone la realización del Programa "Encuentros de Espacios Perdidos", para padres de jóvenes que hayan infringido la ley penal como la búsqueda de la resolución de los problemas de seguridad desde su origen atendiendo los distintos factores sociales, urbanos, culturales e institucionales que le subyacen.

El presente programa plantea la necesidad de brindar a los progenitores de los jóvenes infractores legales, un espacio en donde puedan intercambiar experiencia con otros padres, que se encuentran en la misma situación que ellos: ser progenitores de adolescentes y que hayan infringido la ley penal. Como así también poder reflexionar acerca de la comunicación que existe en la familia, funciones parentales, estilos de crianza, información acerca de la temática de las drogas, salud reproductiva, etc.

En donde la sociedad es considerada como un espacio múltiple donde se imbrican actores sociales, consecuencias prácticas de las acciones de los mismos y un tiempo histórico que le proporciona identidad, variables, expectativas a sus problemas y posibilidades de proyección a su futuro.

El componente estratégico aplicado a la planificación supone la incorporación explícita de variables políticas, no como un simple marco de referencia donde opera el plan, sino como un objetivo específico de trabajo: la construcción de la viabilidad política del proyecto también se construye.

Entre los requisitos de la planificación estratégica, encontramos:

- El método de planificación debe responder a la singularidad del proceso al cual pretende servir, planificar y para qué planificar.
- Debe prever momentos, de transición entre las diferentes fases de la transformación o cambio y el escenario final al que aspira.
- Debe ser social, llevada a cabo por actores sociales que intenten desencadenar un proceso de cambio y no solamente un proceso de cambio estatal.
- Debe considerar lo político como dato exógeno.

En un programa social los productos son variados (bienes y servicios) y se orientan a modificar una situación práctica.

FUNDAMENTACIÓN

Nuestra sociedad en general se encuentra alarmada por el incremento de la violencia en la conducta de los jóvenes, percibiendo a la misma como sinónimo de delincuencia juvenil, reduciendo dicha problemática a un problema exclusivamente de seguridad pública, demandando respuestas de tipo policial, tales como el incremento del número de efectivos policiales, también pidiendo el endurecimiento de las penas, la reducción de la edad de inimputabilidad y construcción de más centros reeducativos.

Es necesario destacar que la violencia se puede manifestar de muchas maneras sin llegar a que constituya en sí misma un delito dado que, a la delincuencia se la debe ubicar en la conceptualización jurídico-penal y que la concreción de un delito es una forma de expresión de la violencia

La delincuencia juvenil es un problema que se da en todas las capas sociales y en cualquier rincón de la tierra y por ello nos involucra a todos y de acuerdo a la forma en que concibamos la problemática de los jóvenes que hayan cometido delito se determinará la modalidad de abordaje y de búsqueda de soluciones a la misma

La violencia a menudo es expresión de frustración y hostilidad, a veces generada por una profunda insatisfacción con la vida. La frustración social crea inseguridad y confusión en la cual muchas veces no se encuentra salida.

Por lo general, el hombre pertenece, vive y se desarrolla dentro del grupo social primario denominado "familia" y de ahí que consideramos muy importante también para su salud, su modo de vida familiar.

La familia como grupo social debe cumplir dos funciones básicas: nutricias y normativas, las que abarcan el apego. Estas funciones son los indicadores que se utilizan para valorar el funcionamiento familiar, o sea, que la familia sea capaz de satisfacer las necesidades básicas materiales y espirituales de sus miembros, actuando como sistema de apoyo.

En ocasiones podemos estar enfrente de padres que han llevado un estilo de crianza óptimo y lo mismo el joven haya infringido la ley penal o a progenitores que posean un déficit en las funciones parentales. Para ambos casos, el programa esta destinado, en aquellos progenitores que lleven adelante las tareas propias del rol, encontrando en ese espacio pautas viables para un mejor manejo de las pautas parentales.

Poniendo el acento, en que todas las medidas para una mejora en las conductas de los hijos, debe estar respaldada por adultos responsables, siendo lo más óptimo la misma familia la que deba encargarse del rol inherente.

MARCO TEÓRICO

Nuestro programa esta sostenido en tres ejes principales, los cuales desarrollaremos a continuación:

- ✓ La Familia.
- ✓ Conducta antisocial.
- ✓ Competencia social.

Creemos necesario ver a la familia desde una perspectiva sistémica, pues la familia es un grupo o sistema compuesto por subsistemas que serían sus miembros y a la vez integrada a un sistema mayor que es la sociedad.

El nexo entre los miembros de una familia es tan estrecho que la modificación de uno de sus integrantes provoca modificaciones en los otros y en consecuencia en toda la familia. Por ejemplo: la enfermedad de uno de sus miembros altera la vida del resto de los familiares quienes tienen que modificar su estilo de vida para cuidar al familiar enfermo.

Concebir a la familia como sistema implica que ella constituye una unidad, una integridad, por lo que no podemos reducirla a la suma de las características de sus

miembros, o sea, la familia no se puede ver como una suma de individualidades, sino como un conjunto de interacciones. Esta concepción de la familia como sistema, aporta mucho en relación con la causalidad de los problemas familiares, los cuales tradicionalmente se han visto de una manera lineal (causa-efecto) lo cual es un enfoque erróneo, pues en una familia no hay un "culpable", sino que los problemas y síntomas son debidos precisamente a deficiencias en la interacción familiar, a la disfuncionalidad de la familia como sistema. El funcionamiento familiar debe verse no de manera lineal, sino circular, o sea, lo que es causa puede pasar a ser efecto o consecuencia y viceversa. El enfoque sistémico nos permite sustituir el análisis causa-efecto por el análisis de las pautas y reglas de interacción familiar recíproca, que es lo que nos va a permitir llegar al centro de los conflictos familiares y por tanto a las causas de la disfunción familiar.

Siempre cuando aparece un síntoma, como podría ser la enuresis en un niño, la descompensación de una enfermedad crónica o el ingreso de algún hijo al sistema judicial penal, este puede ser tomado como un indicador de una disfunción familiar y hay que ver al sintomático no como el problemático, sino como el portador de las problemáticas familiares.

A la hora de hablar de funcionamiento familiar encontramos que no existe un criterio único de los indicadores que lo miden. Algunos autores plantean que la familia se hace disfuncional cuando no se tiene la capacidad de asumir cambios, es decir, cuando la rigidez de sus reglas le impide ajustarse a su propio ciclo y al desarrollo de sus miembros. Otros autores señalan como características disfuncionales la incompetencia intrafamiliar y el incumplimiento de sus funciones básicas.

Para concluir queremos enfatizar que no se puede hablar de funcionalidad familiar como algo estable y fijo, sino como un proceso que tiene que estarse reajustando constantemente.

Si la familia establece estrategias disfuncionales ante las situaciones de cambio, como la rigidez y la resistencia, esto provoca una enquistación de los conflictos y por lo tanto, comienzan a aparecer síntomas que atentan contra la salud y el desarrollo armónico de sus miembros.

Por lo tanto, la principal característica que debe tener una familia funcional es que promueva un desarrollo favorable para todos sus miembros, para lo cual es imprescindible que tenga: jerarquías claras, límites claros, roles claros y definidos, comunicación abierta y explícita y capacidad de adaptación al cambio.

No debemos dejar de mencionar a la familia multiproblemática , en el ámbito de la pobreza y la marginación social, muestra un panorama psiquiátrico en el que proliferan el alcoholismo y la drogadependencia, la conducta delincuencial, los malos tratos y los abandonos de niños y en general todo aquello que caracteriza a la familia multiproblemática.

La familia multiproblemática es también uno de los emblemas de la posmodernidad y no sólo por su estrecha vinculación con las drogadependencia. Su relación con el consumo es ambigua y casi pintoresca: en una vivienda puede faltar lo necesario a nivel de comida o de ropa y sin embargo encontrarse repetido un electrodoméstico último modelo. Pero lo que consume desenfrenadamente las familias multiproblemáticas es servicios sociales, hasta el punto de existir una relación privilegiada entre ambas instancias que hace difícil a menudo ubicar el desenfreno en una de ellas. La estructura familiar también es característica interviniendo en ellas significativamente rupturas y reconstrucciones hasta configurar genogramas abigarrados y barrocos y en los que los roles tradicionales se modifican y reformular.

La ciudad posmoderna es el marco privilegiado del encuentro entre la familia multiproblemática y los servicios sociales.

El cambio debe pasar por una enriquecimiento del proceso familiar que corra parejo con una autonomización de la familia respecto de las instancias externas que las interfieren.

El trabajo a nivel familiar, deberá tener en cuenta que los espacios emocionales, cognitivos y pragmáticos presentan diferentes sustancias respecto del individual: a) será muy útil trabajar para ampliar el espacio en el que se comporten emociones de manera que en el converjan los mas variados afectos, b) sin confrontar directamente los valores y creencias familiares convendrá apuntar a su relativización para que tengan cabida otros nuevos, c) se procurara el desarrollo de ritos familiares que reúnen a los distintos miembros en actuaciones conjuntas.

Con todo ello se estará propiciando una transformación de la familia, en la que, probablemente, la organización se hará menos caótica y la mitología crecerá rica y variada en beneficio del común patrón relacional.

Cada miembro del sistema familiar puede optar por seguir determinadas conductas entre ellas la antisocial, entendida a ésta como cualquier acción que viole, las reglas sociales o vaya contra los demás con independencia de su gravedad.

Cuando los ejemplos antisociales se acumulan, se agravan entonces se convierten en un problema.

En término de trastorno de conducta se trata una categoría psiquiátrica en donde el DSM IV la define de la siguiente manera: “patrón persistente de conducta en el que se violan los derechos básicos de los demás y las normas sociales fundamentales apropiadas a la edad.

El trastorno de conducta exige que exista un importante proceso de alteración conductual, emocional y en las relaciones sociales, un importante deterioro social y no todos los infractores legales presentan este cuadro.

Una de las características fundamentes del síndrome de trastorno de conducta radica en la conducta agresiva, muchos estudio han demostrado que la agresión en la niñez y en la adolescencia esta asociada con una conducta delictiva posterior, especialmente si los comportamientos agresivos también se producen fuera del hogar.

Hay un consenso creciente de que la conducta delictiva especialmente cuando ésta es persistente y seria suele formar parte de una condición significativa y durable compuesta de múltiples y disfuncionales conductas antisociales, que en ocasiones están transmitidas en la familia.

Desde la pedagogía social “se busca el desarrollo personal de los individuos en el amplio marco de las relaciones sociales (Sarramona y Ucar 1989) (Petrus 1989)”.

Nosotros preferimos utilizar la expresión competencia social de forma tal que podamos definir a la pedagogía social “como la especialidad de la pedagogía orientada a la promoción de la competencia social en todos tipos de contextos susceptibles de intervención educativa”.

La competencia social esta directamente vinculada con otro concepto básico, el de conducta prosocial, que guarda una relación estrecha con la función socializadora de la pedagogía social; una buena socialización implica el haber crecido internalizando recursos (cognitivos, conductuales y emocionales) que posibiliten la conducta prosocial.

Para Gullotta (1990) la competencia social tiene varios componentes: la gente que es socialmente competente pertenece es decir, se siente miembros y forman parte de una sociedad; son valoradas, esto es ser apreciado digno de ser tomado en cuenta y deseable; el ser valorado y pertenecer nos da la oportunidad de contribuir.

Zigler y Hall 1987 definen la competencia social como " la capacidad de comportarse de forma adecuada en las relaciones y situaciones interpersonales. Incluye un conjunto de variables de dirección interior, tales como la autopercepción positiva, sociabilidad, empatía, asertividad, actitudes favorables hacia la escuela, buen desempeño escolar, control de la conducta agresiva, habilidad para demorar la gratificación, locus de control interno, responder con acierto ante el refuerzo social y estrategias para solucionar los problemas.

Para que se pueda realizar lo mencionado se necesita del sostén de la familia, ente en el cual se basan todas las acciones de este programa. De que nos sirve que el joven reciba el mejor tratamiento, que se encuentra insertó en el mejor de los programas, que esté acompañado del mejor equipo profesional, si atrás de todo este esfuerzo no está presente la familia.

Con lo que nos lleva a reflexionar y preguntarnos ¿Qué papel cumple la familia en todo esto?; ¿Qué programa inserta a la familia como parte fundante en el proceso de cambio?

Si bien sabemos que son muchas las intervenciones que se pueden llevar adelante, no abundan las instituciones que trabajen con los padres.

Pudiendo pronosticar que si el joven continua con esas conductas transgresoras, es factible que aparezcan los siguientes efectos:

- Marginalidad
- Exclusión
- Conducta delictiva y/o adictiva
- Analfabetismo
- Resistencia a las normas sociales
- Emociones como: angustia, frustración, ansiedad, etc.

Debiendo recordar que hay circunstancias que no podemos cambiar, las denominadas causas genoestructurales entre ellas encontramos:

- La historia particular de cada uno de ellos,
- NBI (hogares con necesidades básicas insatisfechas, hogares en donde hay hacinamiento crítico, hogares que habitan en una vivienda inconveniente (pieza de inquilinato, vivienda precaria u otro signo), hogares en donde los niños en edad escolar no asisten a la escuela, línea de pobreza.

- Patologías hereditarias.
- Crisis social.
- Falta de políticas públicas integradoras y sostenidas a través del tiempo.

Lo que si podemos incrementar, optimizar, las causas fenoestructurales, encontrándose entre ellas:

- Falta de contención familiar.
- Déficit en el desarrollo de las habilidades sociales.
- Precarias funciones parentales, etc.

Ahora bien, definiremos nuestro Objetivo General:

- Reforzar las medidas socio educativas de los progenitores respecto a las conductas antisociales e infractoras de los hijos.

Contemplando los siguientes Objetivos Específicos:

- Generar espacios de reflexión e intercambio entre los padres, para favorecer el desarrollo de una seguridad parental acorde a las circunstancias planteadas.
- Proporcionar a los progenitores diversas estrategias, para entender, apoyar, comprender y dar respuesta a los cambios propios del proceso de desarrollo por el cual están pasando sus hijos.
- Fortalecer los roles parentales
- Identificar factores protectores en el sistema familiar
- Optimizar la comunicación entre los miembros de la familia
- Verificar los modelos de crianza desarrollados hasta el momento
- Incrementar la información que manejan los padres respecto al tema de la droga y a de salud reproductiva.

ETAPA DE IMPLEMENTACIÓN

- La selección de los progenitores beneficiarios del proyecto, serán aquellos derivados por el Tercer Juzgado Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, cuyos hijos hayan infringido la ley

penal por primera vez, por medio de una entrevista social se realizará la admisión de los casos.

- Se darán siete encuentros, uno por semana, en donde se desarrollaran temas como: comunicación eficaz, estilos de crianza, roles parentales, límites, castigo, disciplina, tipos de drogas: sus efectos, salud reproductiva.
- Se remitirán informes al Tercer Juzgado Penal de Menores, sobre el desenvolvimiento de los encuentros parentales, como así también reportes de las novedades relevantes a los equipos técnicos (municipalidad, unidad de medidas alternativas, etc)

RECURSOS MATERIALES

- Espacio físico: Los encuentros se desarrollarán en el centro de Educación Integral, dependiente de la Subsecretaría de Relaciones con la Comunidad del Ministerio de Seguridad, sito en calle Mitre 740 de Ciudad.
- Folletería.
- Televisor, dvd.
- Insumos de librería.
- Computadora.
- Material bibliográfico.
- Fotocopias.

RECURSOS HUMANOS

- Progenitores.
- Licenciados en Minoridad y Familia y/o Niñez, adolescencia y familia.
- Pasantes de la Universidad del Aconcagua, Licenciatura en Niñez, Adolescencia y Familia, Licenciatura en Psicología.
- Especialistas en diferentes temáticas (adicciones, alcoholismo, ausentismo escolar, trastornos psicológicos, etc.)

RECURSOS FINANCIEROS

- Costo de traslado (red bus) para aquellos casos en que los padres no cuenten con los recursos necesarios.
- Refrigerio.

LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EN EL PROCESO DE MENORES: SU IMPLICANCIA PRÁCTICA

Autores:

- Ab. Rodrigo, María Mercedes
- Ab. Solavagione, Josefina María
- Ab. Tulián, Gladys Daniela

1. Introducción

El adolescente, como persona en condición peculiar de desarrollo, es un sujeto de derechos exigibles, contemplados en la ley, debiendo asimismo admitir que estos derechos implican deberes. En los términos de la Convención de los Derechos del Niño, se lo distingue como educando[1]. De esta forma, parafraseando al Dr. González del Solar, "*la educación se inserta como un derecho fundamental del niño, y como tal concierne a la satisfacción de su interés superior, interés que opera como principio fundamental y como criterio de actuación y decisión"*[2].

Educar es toda acción que tienda al desarrollo del niño como persona y como ciudadano. Implica asumir responsabilidades que comienzan desde temprana edad en la familia y continúan en la escuela. Así, cuando el niño transgrede alguna regla de la vida familiar o escolar, suele ser responzabilizado por sus padres y educadores. De la misma forma, cuando transgrede las normas de la vida social, de la convivencia a una escala más alta, también debe haber "*responsabilización*"[3]. Que el joven responda por sus actos tiene un gran valor pedagógico, claro está, siempre debiendo asegurarse todas las garantías provistas por la ley en un debido proceso.

Esta respuesta social a la infracción del joven, se dará a través de un sistema de administración de la justicia juvenil o régimen penal juvenil. Este régimen aplicable al menor de 18 años debe estar impregnado e iluminado por un alto sentido pedagógico. De esta forma, la reacción de la sociedad ante un delito cometido por un menor de edad debe ser a través de una medida socio-educativa, que constituya una

---

[1] Arts. 28 y 29 de la CDN

[2] JOSE H. GONZALEZ DEL SOLAR "Un debate necesario", presentado en la Jornada provincial organizada por la SMUNAF, noviembre de 2008.

[3] ANTONIO GOMEZ DA COSTA, "Pedagogía y Justicia", extraído de www.iin.oea.org

"oportunidad de comprender a la justicia como un valor concreto en su existencia"[4]. Este debe ser el fin de todo régimen aplicable a los menores de edad, reinsertarlos en la sociedad como sujetos de derechos y deberes, y evitar en definitiva la aplicación de una pena.

En la presente ponencia desarrollaremos en concreto las medidas socio-educativas previstas por nuestra ley provincial 9053 y nac. 22.278, aplicables a menores inimputable e imputables, analizaremos las prácticas concretas de nuestros tribunales de menores provinciales, finalizando a modo de ilustración con la reseña de un fallo dictado por la Cámara de Acusación.

2. Medidas socioeducativas en la ley provincial 9053 (Córdoba)

El art. 52 de la ley 9053 establece que, *"durante la investigación y previa recepción de los estudios pertinentes el juez puede disponer provisoriamente, en interés del niño o adolescente:*

- *a- Su mantenimiento en el medio familiar o su cuidado bajo la guarda de un tercero;*
- *b- La sujeción de la guarda a un régimen de libertad asistida;*
- *c- Su atención integral a través de programas, proyectos o centros de protección integral cuando el niño o adolescente careciere de familia o de terceros en condiciones de cumplir eficientemente la guarda y apoyar la libertad asistida;*
- *d- La adicción de la problemática de salud o de adicciones que pudiere presentar;*
- *e- Su atención integral y excepcional en un establecimiento cuyo régimen incluya medidas que impidan la externación por su sola voluntad, una vez evaluadas fehacientemente la ineficacia de las alternativas previstas.*

En éste supuesto, el niño o adolescente deberá permanecer bajo éste régimen el menor tiempo posible, el que no podrá exceder los seis meses, salvo que el juez requiera autorización en forma fundada, remita todos los antecedentes de la causa la Cámara de Menores y ésta otorgue la correspondiente prórroga cuando la estime imprescindible para el cumplimiento de la finalidad tuitiva.

El órgano de ejecución informará periódicamente al Juez sobre la situación del niño o adolescente, su evolución o posibles alternativas de movilidad dentro del sistema de protección existente".

[4] GOMEZ DA COSTA, ob .cit

La intervención judicial debe investigar el hecho conforme las garantías del debido proceso y defensa en juicio. Debe tomar conocimiento directo y personal del niño y de sus circunstancias, disponer medidas de disposición provisional y ordenar estudios y peritaciones que le aporten conocimiento sobre las condiciones de personalidad y del medio socio-familiar a que pertenece. Las medidas tutelares provisorias, como las demás a decidir, deben ajustarse a las taxativamente autorizadas y guardar proporción con la naturaleza del asunto, respondiendo al principio de mínima suficiencia. Se estatuye así un orden de prelación vinculante, que prioriza el mantenimiento del incoado en el ámbito familiar si es posible. En la colocación familiar el Juez está facultado para ordenar medidas complementarias, como por ejemplo, orientación y apoyo a los padres, orientación y seguimiento al niño o adolescente y a su familia, inscripción y asistencia obligatoria en establecimiento de educación básica, tratamiento psicológico, psiquiátrico o médico, etc. También puede ordenar la libertad asistida, que constituye una estrategia de observación y/o modificación del comportamiento, sin afectar el principio de inocencia, que preside su situación procesal hasta la sentencia.

Cuando la guarda familiar no deviene factible, procede entonces, la guarda institucional mediante la atención integral de aquel, en programas, proyectos o centros de protección integral. Se observa el carácter supletorio de la internación, siempre de tutela a la persona del niño o adolescente.

Reputadas ineficaces las alternativas precedentes, se autoriza excepcionalmente al juzgador a internar al niño o adolescente en un establecimiento dotado de medidas que prevengan la fuga, es decir, que cuenten con un régimen tendiente a desalentar la externación por propia voluntad, de manera que no se trate de una simple retención sino de la contención efectiva que provenga de una labor socio pedagógica, acentuando la permanencia del interno por el provecho que obtiene.

El tratamiento tutelar es un instrumento de probación que tiende a evitar la respuesta penal. Las medidas tutelares que el Juez puede imponer requieren de una gran dosis de inventiva, ante la falta de opciones y recursos a nivel técnico. Esa aptitud de invención del juzgador hace a una administración de justicia proactiva, que promueve la adquisición de nuevas aptitudes y hábitos en quien ha delinquido. Se deberá escoger la que mas se adapta a las necesidades educativas del menor y a los principios de rehabilitación, proporcionalidad y mínima suficiencia .

3. Las medidas socio-educativas en la práctica. Análisis jurisprudencial.

Las medidas socio-educativas, como herramienta del derecho de menores - cuya finalidad última es la evitación de la pena- resulta de fundamental implicancia en el proceso minoril.

Es de destacar que la Cámara de Acusación de Córdoba, en autos "**V., E. A. p.s.a. homicidio calificado por uso de arma**", ha entendido, siguiendo a González del Solar[5], que "*...las medidas tutelares provisorias, deben ajustarse a las taxativamente autorizadas, guardar proporción con la naturaleza del asunto y responder a lo mínimo suficiente para su eficacia, satisfaciendo así exigencias de legalidad, razonabilidad y seguridad... Se estatuye, en interés del niño o adolescente, un orden de prelación vinculante que prioriza el mantenimiento del incoado en el ámbito familiar propio si es posible, o en el de terceros cuando lo hay disponible... En la colocación familiar el juez está facultado para ordenar las medidas complementarias que autoriza en general el art. 24, o la específica de la libertad asistida en un régimen que impulse una estrategia de observación y/o de modificación del comportamiento sin afectar el principio de inocencia que preside su situación procesal hasta la sentencia...".* Asimismo *que: "...el orden de prelación en el discernimiento de la guarda es vinculante para el juzgador... la ley faculta al tribunal para ordenar otras medidas de resguardo... cuando determina el régimen a que queda sujeta la guarda...".* Así, en el caso concreto, habiéndosele impuesto al menor V., E. A. –imputado del homicidio culposo de su hermana-, entre otras, las condiciones de abstenerse de concurrir a lugares de reunión pública, frecuentar con pares en riesgo social y cometer delitos; incorporarse al régimen de Libertad Asistida; y que él y su familia reciban terapia psicológica –haciéndose constar que el incumplimiento de las condiciones impuestas acarrearía la revocación de la medida adoptada-, la Cámara de Acusación ha considerado que las dos primeras son excesivas, atento el caso de que se trata. ya que –opina- lejos de propender a la superación de esta situación altamente traumática tanto para el menor como para su familia, lo estigmatizan en razón de considerárselo, directa o indirectamente, un delincuente, haciéndole sentir al joven –y poniendo de manifiesto en su entorno socio-familiar– que él quiso voluntariamente matar a su hermana, siendo que de las constancias de autos surgía, en principio, que se trató de un accidente puro y simple, cuyas trágicas y traumáticas consecuencias se extenderán de por vida en el menor y en toda su familia.

No obstante ello, el Tribunal consideró que la condición de recibir tratamiento psicológico, resultaba a todas luces razonable, y era fundamentalmente necesario

---

[5] GONZÁLEZ DEL SOLAR, José: *"Protección Judicial del Niño y el Adolescente, Ley 9053 de la provincia de Córdoba Anotada"*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003.

para propender a la estabilidad emocional tanto del menor como de sus progenitores y demás familiares cercanos, ello en razón de que el evento ocurrido fue profundamente doloroso, definitivo e irreparable que deberán sobrellevar por el resto de sus vidas.

De este modo, en la resolución reseñada, se ponen de relieve los nuevos lineamientos que establece la Cámara de Acusación para el proceso de menores, a partir de los fallos "Peña" y "Alegre", esto es, que éste se conforma, en primer lugar, con un aspecto formalmente penal y, en segundo lugar, con otro educativo, que se dispone siempre sin anular las garantías implicadas en el primero, pues éstas son el presupuesto esencial para legitimar la pretensión punitiva o reeducadora del Estado. Lineamientos que resultan de fundamental importancia a la luz de las medidas socio-educativas.

4. Conclusiones finales

A modo de conclusión, podemos afirmar que las medidas socio-educativas deben seguir los principios de razonabilidad y suficiencia, entendida la primera como la adecuación de la medida a la índole de la situación, y la segunda, como aquella que tiende a evitar que la intervención estatal sea vivida por los interesados, como una irrupción, o como una precipitación del Juzgador cuando aún no se ha arribado a una conclusión cierta e irrevocable.

Siguiendo a Joseph Moyersoen[6]*, decimos que:* "...es claro que el Juez sólo puede aplicar la ley de su país...pero no puede trabajar solo, sino que debe trabajar junto con otros, que están involucrados en la Justicia Penal Juvenil. En los países donde esto ocurre, y donde el enfoque del proceso es sobre todo reeducativo, en lugar de punitivo, la tasa de delincuencia y de recurrencia de los menores frente al proceso penal juvenil es más bajo".

Bibliografía Consultada

- ***MARTÍNEZ**, Félix A. y **TARDITTI**, Aída:* "Derecho de Menores: algunas cuestiones procesales y constitucionales"*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006;*
- ***GABRIELE**, Orlando: "*El Derecho de Menores después de la ley 9053"; *Ed. Alveroni, Córdoba, 2003.*
- ***GONZALEZ DEL SOLAR**, José H.:* "Derecho de la minoridad: protección jurídica de la niñez", *Ed. Mediterránea, Córdoba, 2008.*

[6] MOYERSOEN, Joseph: *"La Justicia juvenil restaurativa como una respuesta frente al delito"*, artículo de "Comercio y Justicia", miércoles 29 de septiembre de 2010, pág. 9 A.

- ***GONZÁLEZ DEL SOLAR**, José H.: "*Protección Judicial del Niño y el Adolescente, Ley 9053 de la provincia de Córdoba Anotada", *Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003.*

· Artículos consultados:

- **GONZALEZ DEL SOLAR** , JOSE H. "Un debate necesario", presentado en la Jornada provincial organizada por la SMUNAF, noviembre de 2008.
- **GOMEZ DA COSTA,** ANTONIO, "Pedagogía y Justicia", extraído de www.iin.oea.org
- **MOYERSOEN**, Joseph: "La Justicia juvenil restaurativa como una respuesta frente al delito", artículo de "Comercio y Justicia", miércoles 29 de septiembre de 2010, pág. 9 A.

PRÁCTICA PROFESIONAL: PROGRAMA PROVINCIAL DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN INTEGRAL DEL MALTRATO A LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA

Autora:

- Nora Elisabeth Rojas

INTRODUCCIÓN:

El Presente trabajo hace referencia a la práctica profesional realizada en el Programa de Prevención y Atención Integral del maltrato a la niñez, adolescencia y familia de la Provincia de Mendoza, nos llevo a tomar un gran compromiso con la sociedad y con esta problemática tan actual.

En este periodo realizamos nuestras prácticas en 2 etapas:

En la Primera: participamos en una capacitación en el programa, en el cual pudimos obtener conocimiento acerca de los tipos de violencia que existen y los temas relacionados a este, y en la Segunda: realizamos trabajo de campo en el cual ejecutamos tareas de Prevención en jardines maternales de barrios en los que son muy frecuente esta problemática.

Nuestra finalidad fue poder tomar conciencia de la problemática por la cual gran parte de la sociedad atraviesa, ya que la misma no diferencia edad, sexo, clase social ni cultural, sino se la puede encontrar en cualquier momento o lugar; a consecuencia de lo mencionado poder realizar un trabajo de intervención a partir de la prevención para poder lograr un abordaje interdisciplinario que alcance a niños, docentes y padres de la comunidad en la que nos insertamos.

DIAGNÓSTICO

Los jardines maternales municipales y centros de apoyo educativos, inspirados en el programa S.E.O.S (Servicio Educativo de Origen Social) se iniciaron como instituciones preventivas, pedagógicas y asistenciales basadas en la vieja estructura de “guarderías”, surgen como respuesta a múltiples necesidades, encontrándose en un proceso de consolidación como espacios educativos con participación comunitaria.Cada Jardín se inicio mediante proyectos elaborados y presentados por organizadores barriales (comedores, cooperadoras, iglesias, etc.) muchos pasaron a la

órbita municipal porque las intermedias no tenían la capacidad de gestión necesarias (mantenimiento, pago de servicios, etc.)

En el año 1989 se firmo el primer convenio de complementación entre el ministerio de Educación y la municipalidad de Guaymallén por el cual, la Guardería Nº 1 de Villa Nueva, la Nº 2 de Puente de Hierro y la Nº 3 de Rodeo de la Cruz, se transformaron en Jardines Maternales. Se incluía niños de 45 días a 5 años. Con posterioridad se fimaro0n convenios de idénticas características para gestionar los jardines Maternales de Jesús Nazareno y Patrón Santiago, administrados hasta esos momentos por sus respectivas uniones vecinales.

De la Guardería al Jardín Maternal

Desde sus inicios la Guardería Municipal fue un establecimiento de tipo asistencial, pensado para contener al niño cuya familia trabajaba o no contaba con los recursos necesarios para sostenerlo. Su función se limitaba a alimentarlo y brindarle seguridad. Esto es insuficiente para dotar al niño de competencias que le permitan insertarse en igualdad de condiciones en la escuela y en la sociedad.

Hoy en día se prioriza el desarrollo infantil en ámbitos educativos, claramente constituidos, estos son los jardines Maternales, donde se agregan a las actividades asistenciales dos aspectos:

* Labor pedagógica adecuada a cargo de docentes y personal con un perfil adecuado a la actividad

* Presencia y participación de la familia en interacción con la comunidad en la que se inserta.

Estos elementos ausentes en el funcionamiento de la" guardería tradicional" obligan a la reformulación de los objetivos y de la organización interna de las instituciones, de modo que se efectivice un Servicio Educativo de Calidad que el niño y la familia requieren.

Actualmente los Jardines Maternales enmarcados en el programa SEOS cuentan con una identidad y perfil propio, respondiendo tanto a lo asistencial como pedagógicamente, a las necesidades de la comunidad en las que se insertan. Cuentan con personal docente y auxiliar calificados.

Debilidades:

- Imposibilidad de realizar carrera docente, crecimiento
- Falta de licencias docentes aseguradas legalmente
- Falta de reemplazos
- Algunos Jardines no tienen seguros
- Falta de reconocimiento al trabajo docente en S.E.O.S, sobre todo en el trabajo social, falta de reconocimiento económico
- Falta de marco legal para la titularización
- Cambio en la curricula y planificación no clara, depende de quien dirija S.E.O.S.
- Falta de capacitación continua y permanente para Jardines Maternales y Centros de Apoyo Educativos.
- Falta de presupuestos para el material de limpieza y materiales didácticos
- Falta de gabinetes interdisciplinarios para atender situaciones especiales
- Falta de estabilidad laboral para todo el personal, lo que dificulta contar con un equipo estable de trabajo, comprometido con el proyecto institucional

Fortalezas:

- Espacio de desarrollo y promoción comunitario, en el que se valoran saberes de todos
- Compromiso de los actores que eligen estas instituciones por su perfil social, y preocupación de los mismos en la formación y capacitación permanente
- Promueve proyectos educativos innovadores que apuntan no solo al desarrollo integral del niño y su familia, sino también que impacten en la comunidad
- Instituciones con aperturas hacia la comunidad, ofreciendo espacios a niños y adultos disponibles de contener y acompañar su crecimiento
- Espacio que ofrece a los trabajadores de S.E.O.S la oportunidad y privilegio de acompañar a los niños en una etapa fundamental y determínate de su vida.
- Preocupación y compromiso para generar espacios y tiempos para trabajar el marco legal de S.E.O.S con protagonismo y responsabilidad
- Tiende al afianzamiento de la identidad cultural y el sentido de partencia a su comunidad y a la nación

Fundamentación:

- Consideramos de gran importancia las intervenciones que se realizan desde el programa Provincial de prevención y atención integral del maltrato de Niñez,

adolescencia y familia, ya que es un trabajo que perfectamente puede y debe realizar un Técnico universitario un Minoridad y Familia, debido a sus conocimientos. El trabajo en terreno permite un abordaje integral de la temática desde un equipo interdisciplinario.

- La familia de hoy está sujeta a múltiples tenciones derivadas de la vida moderna, lo que aumentan sus conflictos internos. Es en ella donde impactan todos estos cambios y por lo tanto donde es factible evaluar sus efectos. En una sociedad en proceso de constantes transformaciones y afectadas significativamente por situaciones críticas, la familia recibe fuertes impactos que le afectan en su estabilidad, en su seguridad y determinan también una rápida adaptación, a nuevos contextos socioculturales.
- Por todo esto es que consideramos de gran importancia la realización de talleres en jardines maternales con padres, docentes y alumnos abarcando diferentes temáticas propuestas por el programa.

OBJETIVO GENERAL:

- Intervenir a través de talleres en la prevención de conductas violentas

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Informar a docentes mediante técnicas participativas sobre detección de maltrato infantil
- Trabajar con los padres por medio de distintas actividades temáticas de su interés; estimulando en ellos habilidades sociales.
- Vivenciar en los niños la comunicación y confianza mediante actividades creativas y significativas para el cambio de conductas agresivas.

MARCO CONCEPTUAL DE REFERENCIA

PREVENCIÓN:

- Se la puede relacionar con las concepciones de Anticiparse- Adelantarse
- La Prevención es: “Conjunto de acciones que tienen por fin la identificación, control o reducción de los factores de riesgo biológicos, de ambiente y del comportamiento, para que la enfermedad aparezca, se prolongue, ocasione daños mayores o genere secuelas evitables”

- Desde nuestro rol, la prevención seria: Encarar la problemática social y sus posibles soluciones desde una perspectiva global e integrar una visión Interdisciplinaria (micro-macro-exosistema)

FAMILIA: *"Sistema Organizado cuyos miembros unidos por relaciones de consanguinidad y/o alianza, que sustentan un modo peculiar y compartido de leer y ordenar la realidad, para la cual utilizan información de adentro y fuera del sistema y la experiencia actual e histórica de sus miembros"* **Fernández, Moya**

NIÑO: La niñez es una etapa de reconocimiento de roles, descubre emociones, sensaciones y sentimientos, estableciendo vínculos y construyendo hipótesis acerca de valores de la vida.

VIOLENCIA FAMILIAR:"Es toda acción u omisión en el seno de la familia, por uno de los miembros, que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica, o incluso la libertad de otros miembros de la misma familia, que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad"

EVALUACIÓN

Luego de haber finalizado las prácticas, donde tuve una intervención mediante la realización de talleres para docentes y personal del jardín, padres y finalmente para los alumnos del apoyo escolar del Jardín Maternal "Pasitos Traviesos", pude concluir que a través de estos trabajos se lograron resultados positivos.El proyecto fue viable, gracias a la disponibilidad de los recursos necesarios, el apoyo constante de los profesionales del programa, tanto de aquellos que estuvieron a cargo de nuestra capacitación, como quienes nos acompañaron durante nuestra intervención, y también el apoyo constante de profesores y del resto de las diferentes cátedras de la carrera.

Los objetivos planteados al comienzo de estas prácticas profesionales, fueron alcanzados mediante la realización de talleres específicos con docentes y personal del jardín, con los niños que asisten al mismo y con sus padres; teniendo como propósito infundir en cada unos de ellos de manera explícita e implícita, una disminución de conductas agresivas y el poder adoptar una serie de comportamientos que forman las habilidades sociales.

En referencia al taller dictado a los docentes y personal del jardín, contribuyo a que ellos pudieran obtener información útil sobre la temática de violencia, ya que en ciertos casos específicos tenían ideas incorrectas o insuficientes para poder afrontarlas en el caso que surgiera en algún momento de sus tareas, o vida cotidiana y

a alcanzar una detección precoz de esta problemática. En cuanto al taller para padres se pudo lograr los objetivos propuestos, aunque en menor escala, ya que surgieron factores externos a nuestra labor. Ejemplo: no asistencia de los padres cuando se los citaban, la poca participación de estos en los encuentros, entre otros; pero si se les pudo formar una concepción sobre cuáles son sus roles, deberes y tareas frente a sus hijos.

Frente al taller con los alumnos del apoyo escolar (de 5 a 12 años), los objetivos propuestos se consiguieron, ya que a través del arte y su expresión se observo en los niños un notable cambio de conducta evidenciado al concluir cada una de las actividades realizadas. Resultados como la incorporación de comportamientos sociales favorables para ellos, su familia y el medio social en el que están insertos.

Puedo agregar que este proyecto represento un desafío que implico la confianza en nuestros pasos como profesional, para lograr un trabajo organizado, coordinado e integrado, luego de haber recibido, incorporado e internalizado conocimientos durante el tiempo de cursado. También simbolizo una experiencia de contacto interpersonal expresada en la demanda de cada taller plasmado. En la realización de los distintos encuentros se logro generar en gran medida un ambiente de confianza y comunicación lo cual facilito llevar a cabo la tarea propuesta. Para completar esta evaluación, se puede sumar los agradecimientos a directivos, docentes y personales del jardín ya que beneficio al proyecto contar con su apoyo, compromiso y responsabilidad con nuestra intervención.

Tanto en el programa como en el jardín se puede observar un perfeccionamiento continuo por parte de quienes los conforman, pero como organismos dependiente del gobierno, puedo remarcar la necesidad de un mayor apoyo a estos, para que su red social se extienda y así puedan lograr un crecimiento en el equipo interdisciplinario para la detección, abordaje y disminución de esta problemática tan presente en nuestro medio, que no respeta genero, edad, cultura, economía, leyes ni políticas.

Queda por delante el desafío de plasmar nuestra tarea con amor y vocación, entendiendo el rol que nos toca cumplir en la sociedad y por lo cual hemos dedicado e invertido tiempo y esfuerzo en esta primer etapa de estudio. También el desafío de desarrollar propuestas de solución a las problemáticas detectadas en nuestro transitar. Aspirando y creyendo por una mejor nación, la que hoy definimos nosotros, como otros lo hicieron antes.

PROPUESTAS:

Proponemos que todos los jardines, que se encuentran en situaciones vulnerables, cuenten con la intervención del programa, para detectar a tiempo situaciones de maltrato, ya que el programa no posee recursos humanos y financieros suficientes para poder cubrir esta demanda. Capacitar a todo el personal docente y no docente sobre esta problemática, ayudando de esta manera, a una detección temprana ante un caso de violencia o situación de riesgo.

Desde nuestro rol profesional, dentro del jardín, articular el trabajo con la red comunitaria correspondiente. Que las diferentes intervenciones sean durante todo el año y planificadas en su comienzo, para así poder llevar a cabo el objetivo planteado de cada intervención, evitando alterar la curricula del jardín. Y por ultimo proponemos que dentro de la planificación anual de cada jardín maternal, desde la educación no formal, organizar actividades recreativas con los niños que permitan la modificación de conductas agresivas.

BIBLIOGRAFÍA DE CONSULTA

- ALMEYDA CRISTINA, GOMÉZ PATIÑO MARIA "**Las huellas de la Violencia Invisible"** Editorial Ariel, 2005
- FERNANDEZ MOYA. **"En busca de Resultados"** UDA, 2006
- Ley 26.061 **"Protección de Niños, Niñas y Adolescentes",** Ley 6.354 "**Ley Provincial de Niñez y Adolescencia",** Ley 6.551 **"Creación del Programa Provincial de Prevención y Atención Integral del Maltrato a la Niñez y Adolescencia en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social y Salud"**
- MICHELSON LARRY, DON P. SUGAI, RANDY P. WOOD, ALAN E. KAZDIN **"Las habilidades Sociales en la Infancia: Evaluación y Tratamiento"** Editorial Martínez Roca,
- SANMARTIN JOSE **"El laberinto de la Violencia"** Segunda Edición, Editorial Ariel, 2004

DEMANDA SOCIAL DE LEGISLACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

Autora:

- María Laura Valles

Considero pertinente analizar la demanda social que existe detrás del tema vinculado a la necesidad de la comunidad de que exista una ley de Responsabilidad Penal Juvenil y de esa forma abordar, de manera reflexiva sobre cual es el contexto socio-histórico en el que la misma se desarrolla.

Abordaré el análisis de la dinámica social, desde un enfoque jurídico y psico-social en relación a la demanda de la comunidad respecto al tema de la responsabilidad juvenil y la necesidad de legislarla.

Desde un aspecto teórico, es relevante destacar el enfoque desde el que me posicionaré para introducir la reflexión vinculada a la situación psico-social que puede generar la promulgación de una ley determinada. En este punto, elijo el enfoque de la Psicología Social y su articulación con el ámbito jurídico. Esta disciplina analiza los fenómenos sociales desde una mirada en relación a que la estructura psíquica está atravesada por un contexto, dicho contexto es enfocado desde un aspecto social e histórico dentro del tejido social cuya dinámica se desarrolla en un espacio y tiempo determinados. La importancia psicológica del contexto social e histórico, radica en que la estructuración de la psiquis se encuentra construida por este contexto, el sujeto psicológico es sujeto-contexto. La trama social es instituyente de la construcción subjetiva; y el ser humano, a partir de dicha estructuración psíquica adquiere un carácter de pertenencia en el tejido social, que le permite una participación activa en el interjuego de las relaciones sociales.

El primer paso para la comprensión de la realidad social, y para cualquier transformación, es conocer como la ven los que viven en ella y el grado de desarrollo de su conciencia crítica para saber cuando están confrontando problemas y como concientizan la necesidad de cambio; por lo que para ello es fundamental conocer al hombre como protagonista de la construcción y transformación social.

Los contextos históricos - sociales están formados por grupos los cuales tienen una dinámica vincular la que se encuentra atravesada por ideologías, religiones, estructuras familiares, economía, instituciones, valores culturales, etc. Que cambian de acuerdo a los distintos contextos sociales en los que se desarrollen.

En este marco, los vínculos se construyen a partir de este entramado. El vínculo social también estructura la psiquis, por lo que la construcción subjetiva de los vínculos determina un modo de relación, de comunicación, de interacción permanente.

En esta estructura social, grupal y vincular se desarrolla la cotidianeidad de cada individuo; es la responsable de que el hombre pueda construir y reproducir su propia realidad social, es decir su propia construcción subjetiva.

En un grupo social determinado, el papel que ocupan las Instituciones es esencial en la estructuración de la psiquis, como espacio anímico fundante de una estructura psíquica, las instituciones estructuran psíquicamente a los sujetos sociales y son un sostén emocional que brinda un marco de contención; por ello la importancia de la institución judicial, legislativa, familiar, entre otras.

Desde este enfoque social, para avanzar en el análisis de la demanda social de que se legisle la Responsabilidad Penal Juvenil, se impone el concepto vinculado a las representaciones sociales, y en este sentido es necesario visualizar cual es la representación social que existe en la comunidad de nuestro país sobre que se entiende por responsabilidad juvenil, y este concepto, a su vez inserto en el ámbito penal.

Ensayaré algunas reflexiones: Sin duda el tema de la responsabilidad penal de los jóvenes, invade actualmente diferentes campos, y me animaría a decir que de manera desbordante. A saber, el jurídico, el educativo, salud y en especial los medios de comunicación. Si nos posicionamos en calidad de ciudadanos, como somos todos y desde un punto de vista mas especulativo, animándonos a hacer ciencia desde lo social, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que el común de ciudadanos maneja el concepto de responsabilidad penal juvenil, incluso la edad establecida por la actual ley 22.178 para la aplicación de pena, esto es los 18 años. También podemos especular sobre la opinión pública que circula en relación a la actividad represiva, y la posición en relación a esta actividad como única solución a la considerada creciente delincuencia juvenil.

Ahora bien, podemos introducir este tema de la demanda social de una legislación en materia de responsabilidad penal juvenil en relación a la representación social existente justamente en relación a dicha responsabilidad penal juvenil.

Representaciones sociales y su impacto en la psiquis

La importancia de las representaciones sociales, está dada porque constituyen un modelo emergente de fenómenos sociales. El fundamento mismo del paradigma de

las representaciones sociales, es que siempre están en construcción, he aquí la importancia de las reformas legislativas como proceso social integrador.

Las representaciones sociales son un conjunto de ideas que un grupo comparte a propósito de un determinado fenómeno y son sociales en un doble sentido: porque están referidas a fenómenos sociales y porque nacen o se generan en la sociedad. Según quien acuñara este concepto, *Serge Moscovici*, las representaciones sociales son tipos de creencias paradigmáticas, organizaciones de conocimiento y lenguaje. Para este autor, las representaciones sociales son sistemas cognitivos con lógica y lenguaje propios. No representan meras opiniones, son sistemas cognitivos que conforman "ramas del conocimiento", designan una forma específica de conocimiento: "el saber de sentido común", en el cual el contenido significa una forma particular de pensamiento social (Moscovici, 2003)[1].

Conocer representaciones sociales acerca de un objeto implica: determinar qué se sabe (información), qué se cree, cómo se interpreta (campo de representación) y qué se hace (actitud). Es importante tener en cuenta que las representaciones sociales siempre hacen referencia a un objeto, no existen en abstracto sino que constituyen la manera en que los individuos interpretan, piensan, conciben y explican, un fenómeno, un concepto o una práctica (Bordieu, 1997)[2].

Según la definición de Jodelet, las representaciones se presentan como una forma de conocimiento social, un saber del sentido común que se constituye en modalidades del pensamiento práctico. En palabras de esta autora, representación social "designa una forma de conocimiento específico, el saber del sentido común, cuyos contenidos manifiestan la operación de procesos generativos y funcionalmente caracterizados. En el sentido más amplio designa una forma de pensamiento social" (Jodelet, 1989:474)[3].

Representación social en relación a la responsabilidad penal juvenil

Ahora nos enfocaremos precisamente en este tema de la representación social sobre la delincuencia penal juvenil, en este sentido, repito, mis apreciaciones son a manera de disparadores para reflexionar, pero considero que se está construyendo

[1] Moscovici, Serge e Ivana Marková (2003): "La presentación de las representaciones sociales: diálogo con Serge Moscovici", en José Antonio Castorina (comp.), **Representaciones sociales. Problemas teóricos y conocimientos infantiles,** Gedisa, Barcelona, pp. 111-152

[2] Bordieu, Pierre (1997): **Las reglas del arte,** Anagrama, Barcelona

[3] Jodelet, Denise (1989): "La representación social: fenómenos, concepto y teoría" en **Psicología Social** vol.II, Paidós, Buenos Aires, pp. 470-494

una representación social en relación a que la delincuencia juvenil es patrimonio exclusivo de las clases empobrecidas, y que estos jóvenes, no tienen posibilidad alguna de recuperación. La demanda social es que la represión de este sector de la población garantiza la seguridad, y desde el discurso social está instalada una violencia simbólica que se ejerce en especial desde los medios de comunicación, entre otros, en los que se genera como única respuesta institucional posible, la represión, y la estigmatización de que la "delincuencia juvenil" es patrimonio exclusivo de los pobres, y esta violencia simbólica produce una dificultad en la construcción subjetiva de cada persona, y las condiciones objetivas sociales así planteadas se incorporan a la estructura subjetiva como naturalizadas, por eso la gravedad de los efectos psico-sociales, generados por espacios que construyen representaciones sociales determinadas.

Dentro del campo de la psicología social, la importancia de las representaciones sociales radica entre otros, en relación a los efectos psicosociales que las mismas generan, considero que también es digno de analizar el punto referido a estos efectos.

No será solo un efecto psico-social de un periodo tan desvastador como la última dictadura militar la falta de debate profundo y de análisis en relación a cuales son las condiciones concretas de existencia que estructuran la dinámica delictiva. Acaso no podríamos pensar que la enorme exclusión institucional que vive un importante sector de nuestra población juvenil, hoy en pleno proceso democrático, genera una exclusión existencial, que lleva a terrenos de inermidad emocional?

Es imposible el análisis de una problemática social, tal como es la responsabilidad penal de los jóvenes, sin contextualizar, dicho proceso de construcción de determinada forma de pensar, está orientado a excluir socialmente e institucionalmente a ciertos sectores sociales y generar una sociedad de castigo. Tal es la entidad de este tipo de construcciones simbólicas, que incluso fuimos testigos de la "creación" de nuevos derechos diferenciados a partir del orden del discurso, que distingue entre ciudadanos decentes y ciudadanos delincuentes, consolidándose un leguaje "punitivo" para solo algunos sectores de la sociedad y no para otros, como pasó por ejemplo con el fenómeno social "Blumberg", generando tal movilidad que impulsó, entre otros factores, la reforma al Código Penal Argentino.

Estas reflexiones están orientadas a pensar en el que como sociedad estamos transitando un proceso social de posible construcción de una representación social vinculada a la responsabilidad penal juvenil como patrimonio exclusivo de ciertos

sectores sociales, tal como son las clases empobrecidas y la represión como una salida posible a esta criminalidad, y quizá aún no se haya construido una forma de pensamiento, pero sí me animo a decir que se ha instalado, un nuevo orden del discurso, el significante provisto por los discursos mediáticos genera, a su vez un discurso hegemónico sobre que sector social desafía la ley, ese y no Otro, como precursores inclaudicables de la inseguridad. Y como mencionaba más arriba, no podemos analizar este tema vinculado a la demanda social de legislar el campo de la responsabilidad juvenil, sin contextualizar, y el contexto socio-histórico actual es el de una sociedad fragmentada por cuestiones económicas, entre otras; que dicotomías la realidad social en ***excluidos/incluidos***, ***adaptados/inadaptados***, ***decentes/delincuentes***, situación esta que puede consolidar una forma de pensamiento, que incluso termine siendo legislada, que se genere un proceso inverso al que se puede alcanzar como objetivo vinculado a la salud social y que **no se construya** como estrategia el rechazo por el otro. Esta presentación no pretende concluir de manera acabada ninguna “verdad” como tampoco negar las condiciones objetivas que existen en nuestra sociedad en relación a la creciente criminalidad, pero si pretende reflexionar sobre fenómenos sociales que se repiten y consolidan lentamente...

¿COMPLICIDAD O DENUNCIA?

QUIEN CUIDA A LOS PROFESIONALES QUE TRABAJAMOS CON EL ABUSO SEXUAL INFANTIL

Autora:

Dra. Mgter. Stella M. Maldonado de Losano Medica Psiquiatra-Psicoanalista. Mat 9113. M.E 9113.M. Esp. en Psiquiatría Infantil 11950 Jefa del Servicio de Psiquiatría Infanto-Juvenil del Sanatorio Morra

A nuestra sociedad postmoderna y globalizada la vemos más humanizada y civilizada por un lado, pero también más bárbara en virtud de los efectos que ha producido en la infancia, al transformar a los niños en consumidores como así también en objeto de consumo.

En las últimas décadas del siglo pasado, asistimos a la visibilización del Abuso Sexual Infantil, en virtud del levantamiento relativo de dos negaciones que primaron durante muchos siglos, las que son:

a) El incesto como fundamento central del abuso sexual infantil.
b) El hecho de que abarca a todas las clases sociales.

El incesto y su prohibición han recorrido todas las etapas de la civilización siendo un sustrato real de diferentes constructos teóricos, como es el mito fundador de la exogamia en la Antropología Estructural, como así también por medio de su correlato intrapsíquico del psicoanálisis, como es el Complejo de Edipo.

Este aumento de la visibilización del Incesto esta dado por las diferentes modificaciones en la estructura de parentesco, la familia y los cambios realizados en la cuestión de género como consecuencia de la ruptura de la ecuación mujer=madre, piedra basal para la redefinición de las cuestiones de género que dio mayores derechos a la mujer y por ende al niño como sujeto de derecho. Hecho que culmina con la Convención de los Derechos del Niño. Posteriormente, con fecha del 16 de

octubre de 1990, se promulga la ley 23.849, mediante la cual el Estado argentino ratifica dicha convención. Es recién a partir del año 1994 en donde dicha convención adquirió un rango constitucional y es en virtud de ello que el estado está obligado a tomar medidas para limitar y superar el maltrato infanto-juvenil.

El abuso sexual nos obliga a poder pensar a la familia en términos de un devenir como una producción posible, así como en los mismos términos podríamos definir que en esta sociedad se producen abusadores y se producen abusados.

El abuso sitúa a la organización de la justicia en un conflicto entre lo instituido y lo instituyente. Lo instituido, está representado por un conjunto de normas, preconceptos y estatutos que llevan a los representantes de la justicia (jueces, fiscales, abogados, otros) a defender el orden natural de la familia, al niño como victima de la perversión adulta. Por el otro lado, la fuerza del abuso nos obliga a un replanteo del sentido de familia, a considerar la declaración del niño con la misma fuerza de verdad. Este conflicto está agudizado por un profundo cambio de poder societario que también envuelve a la institución de la justicia

El proceso de victimización implica una serie de situaciones que van desde la violencia física, sexual, y/o psicológica, la negligencia, sufrimientos que acontecen sin ninguna discriminación social. En este proceso la justicia penal está dirigida al esclarecimiento de los hechos y a la sanción de los responsables, perdiéndose de vista la obligación de protección del niño.

Sabemos que el carácter del acto violento aumenta el componente excitatorio de la conducta maltratante, por lo que, liberada a su evolución espontánea, esta conducta se va intensificando.

El maltrato y el abuso se revelan como un excelente analizador del lugar que en la sociedad ocupa la ***infancia y la adolescencia.*** El primero es ejercido desde la violencia física hasta la negligencia emocional, en cambio el abuso nos muestra el carácter de objeto de consumo que tiene el niño, fetiche de los padres (correlato del patriarcado), como así también el niño fetiche de los medios de comunicación (correlato del mercado), ambos conviven en el imaginario social (entendiendo al imaginario social como un conjunto de valores y normas que la sociedad instituye como creencias a partir de los cuales los sujetos encuentran su lugar).

Vemos que tanto las víctimas de maltrato y de abuso sexual infantil viven y trabajan al límite, como así también en el límite, lo que provoca un borramiento en las fronteras entre la función político-social y la técnico-profesional de los agentes, entre lo legal y lo legitimo de una gestión, entre lo fantasmatico en los niños, entre las verdaderas y las falsas denuncias en el campo jurídico-legal, entre la locura y la sanidad de los niños y las familias traumatizadas, entre la salud y la enfermedad grave

de los agentes sociales. A su vez todo esto va a provocar la dilución de identidades psíquicas y dejar paso a diagnósticos confusos, a actuaciones desajustadas, a credibilidades cuestionadas.

En el caso del abuso sexual infantil, la criatura es privada de su capacidad de disentir o consentir, a su vez el acto de violencia es descalificado como tal por el victimario, el que le dice al niño: "esto lo hago por tu propio bien,… no te va a doler,… te va a gustar,… tu me provocaste" …,por lo que a la desmentida usada por la criatura , se agregan los mensajes por parte del ofensor caracterizada por la comunicación de doble vinculo. Si frente a la denuncia que realiza el niño, la familia o cualquier otra persona, no le creen o no lo advierten, por algunas de las señales emanadas por el menor, agregan con su desmentida, un nuevo acto de violencia sobre el psiquismo de la criatura… hecho que acontece en muchas situaciones.

Si la palabra del denunciante, en su mayoría la madre, o alguien que pertenece al linaje materno, es siempre sospechada hasta que se demuestre lo contrario, razón por la cual, las victimas tiene que atravesar el penoso vía crucis de demostrar que dicen la verdad, que no están locos, que no tiene ideas preconcebidas al respecto, ni maquinan un plan diabólico en el marco de divorcios destructivos. Hecho que muchas veces les generan severas dudas de porque no callaron.

Es un hecho que el denunciante, sea en el foro civil o penal, es en principio sospechado, más aún si es mujer y está realizada en el seno de un divorcio, o posee alguna perturbación psicopatológica. Es aquí en donde las palabras "creíble" o "verídico" cobran especial relevancia al tratarse de una prueba. El divorcio o la locura, que para muchos son lo mismo, no vuelven creíble a un denunciante, por el contrario, lo descalifican, cuando si lo pensamos bien, pueden ser efectos traumáticos del maltrato o del abuso sexual padecidos por el denunciante y/o por sus hijos.

Viñeta clínica

" Julieta, nena de cuatro años de edad, que en una oportunidad mientras dibujaba una nena, canta: "El fideíto entra por el agujerito", dicho fideíto entraba entre sus dos piernas. Es de hacer notar que en otra oportunidad me pregunta: "Que podés hacer vos para que yo no vea más a mi papá, no lo quiero ver más, porque me puso un tenedor en la colita", hecho relatado en la cámara Gesel. Posteriormente su madre fue sancionada por una psicóloga judicial en virtud de haberle tomado fotos a los genitales dañados de su hija, para que la justicia le creyera. Esta menor fué en reiteradas oportunidades re victimizada por el personal del juzgado actuante, sin tener

en cuenta los informes enviados por los profesionales intervinientes, produciéndole severas recaídas a la menor.
Es de hacer notar que su padre tenía restricción domiciliaria por violencia hacia la madre de la menor.

Por su parte, los profesionales que caminamos en el campo del maltrato y el abuso sexual contra los niños y los adolescentes, lo transitamos entre la frontera de la impotencia y de la soledad generada por el propio trauma que padece el niño maltratado que se nos hace extensivo a nosotros, lo que por momentos nos puede llevar a padecer un cuadro de Burnt out, además de cuestionarnos hasta qué punto es útil la denuncia, cuando vemos los sucesivos actos de re victimización a que son sometidos nuestros pequeños pacientes, sean estos niños y/o adolescentes en manos de la justicia, que parecería que se olvidó que debería protegerlos, ya que padecieron un trauma que marcará de por vida su propia vida, con el que tendrán que convivir .

Es por todo esto que creo que es indispensable la necesidad de especialización de todos los profesionales abocados a esta compleja y noble tarea, como así también el compromiso político con la causa de los niños, patente en la Convención Internacional de Derechos del Niño, que está reflejada en nuestra Constitución Nacional.

Como así también aprovechar esta oportunidad para comenzar a pensar en una ley que proteja a todos los profesionales que trabajamos en estos casos, y certificar que en estas situaciones traumáticas no existen los neutros. El abuso existió o no existió, y recalcar una vez más que en estos temas los niños nunca mienten.

AGRESORES SEXUALES JUVENILES: PERFIL CRIMINOLÓGICO Y DERIVACIONES PARA EL TRATAMIENTO

Autores:

- Dra. María A. Fontemachi Juez en lo Penal de Menores e mail mfontemachi@jus.mendoza.gova.r
- Dr. Eduardo Brandi Juez Tribunal en lo Penal de Menores -
- Dr. José Luis Alba Robles. Dpto. psicología básica. Facultad de Psicología. universidad de Valencia Avda/ Blasco Ibáñez, 21 Valencia 46010).tel:963983222 fax: 963864822. mail : j.luis.alba@uv.es
- Nicolas Bianchi

Contacto: Teléfono: 0054 261 4497911 Dción Mitre y Montevideo Ciudad Mendoza CP 5500

Palabras Claves *Agresores sexuales juveniles, perfil criminológico, control emocional y conductual Agresores sexuales juveniles mendocinos: perfil criminológico y derivaciones para el tratamiento*

Resumen:

Actualmente, no existe una amplia evidencia empírica en la literatura científica que sugiera aquello que constituye " la mejor práctica " en el tratamiento de jóvenes acusados de delitos de agresión sexual. La mayoría de los programas de tratamiento sobre agresores sexuales juveniles son el resultado de técnicas procedentes del tratamiento de delincuentes sexuales adultos. Por esta razón, debemos ser cautelosos a la hora de trasladar la evaluación del riesgo de agresión utilizada con adultos a este tipo de delincuentes juveniles, así como su tratamiento. Por contra, debemos adaptar el tratamiento al conjunto de factores que inciden en el desarrollo de los jóvenes que comenten este tipo de delitos, teniendo presentes los caminos variados en los cuales ellos aprenden a relacionarse con sus parejas en la etapa adolescente para ello debemos evaluar certeramente a los jóvenes y diagramar un Programa que posibilite la reversión de sus conductas cumpliendo el

objetivo del a justicia especializada conforme lo prescribe el art. 40 de la C.I.D.N. y la no aplicación de pena de acuerdo al art. 4 de la ley 22.278/803

Por ello propongo:

1.- Que se procure la evaluación científica con protocolos específicos a los jóvenes acusados de delito contra la integridad sexual, a los fines de evaluar el programa pertinente para lograr la reversión de su conducta

2.- Procurar la aplicación de programas específicos a cada perfil y delito tanto en medio abierto como cerrado

Fundamentos:

I.- Introducción:

Actualmente, no existe una amplia evidencia empírica en la literatura científica que sugiera aquello que constituye " la mejor práctica " en el tratamiento de jóvenes acusados de delitos de agresión sexual. La mayoría de los programas de tratamiento sobre agresores sexuales juveniles son el resultado de técnicas procedentes del tratamiento de delincuentes sexuales adultos. Por esta razón, debemos ser cautelosos a la hora de trasladar la evaluación del riesgo de agresión utilizada con adultos a este tipo de delincuentes juveniles, así como su tratamiento. Por contra, debemos adaptar el tratamiento al conjunto de factores que inciden en el desarrollo de los jóvenes que comenten este tipo de delitos, teniendo presentes los caminos variados en los cuales ellos aprenden a relacionarse con sus parejas en la etapa adolescente. En esta investigación presentamos el perfil criminológico de un grupo de 30 jóvenes agresores sexuales argentinos con la finalidad de establecer derivaciones para su tratamiento. El objetivo es el de diseñar un programa para el control de la agresión sexual y las emociones derivadas de sus sesgos cognitivos distorsionados.

Las agresiones sexuales en España suponen una mínima proporción de la delincuencia conocida (en torno al 1% del total de los delitos denunciados) y sus autores suelen ser varones (Redondo, 2006-2007).

Por otro lado, según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), durante el año 2008 hubo 299 infracciones penales contra la libertad e indemnidad sexuales cometidas por menores en España, 3 de las cuales fueron cometidas por chicas y 296 por chicos; únicamente 152 de estos menores fueron condenados y todos fueron varones. Tal y como señalan Barbaree y Marshall (2008), aunque la mayoría de

agresiones sexuales son cometidas por adultos, una minoría importante de agresiones sexuales, aproximadamente el 20%, es cometida por jóvenes.

En cuanto a los datos de incidencia y prevalencia en la provincia de Mendoza (Argentina), los datos obtenidos del fuero penal juvenil de la primera circunscripción de esta provincia, procedentes de las fiscalías en lo penal de menores, los juzgados en lo penal de menores y del tribunal en lo penal de menores, el número de agresores sexuales juveniles en el año 2008 fue de 61 (1,3%), de 99 casos en el año 2009 (2,7%) y de 50 hasta el 31 de julio en lo que va de año (2,6%).

Así, varias son las razones que convierten a los agresores sexuales juveniles en un tema de actualidad. En primer lugar, son delitos que producen mucha alarma social, ya que ponen en entredicho la función educadora de la sociedad actual, lo que supone un fracaso triple: un fracaso estrepitoso al no poder controlar a estos individuos dentro del marco de la moralidad, un fracaso de sus sistemas de educación social y, sobre todo, un fracaso en su reinserción.

En segundo lugar, otra de las razones que explican la importancia del tema proviene de las consecuencias del delito: las víctimas de estos delitos sufren un impacto psicológico capaz de alterar el desarrollo normal de su vida posterior (Långström, 1999; Barbaree y Marshall, 2008).

En tercer lugar, la reincidencia quizás resulte el hecho más preocupante de estos delincuentes: el porcentaje de agresores sexuales que vuelve a cometer una nueva agresión es muy alto *cuando se trata de jóvenes con rasgos de psicopatía* (Alba y Garrido, 2003). Ante este hecho se abre la necesidad urgente de algún tipo de control que nos proteja de los asaltos, bien sean largas condenas que mantengan aislado al agresor, bien sea mediante el uso efectivo de tratamientos que los disuada de una recaída.

Por último, existe otra razón que hace importante el tema de nuestra investigación: el hecho de que una gran mayoría de los agresores sexuales adultos con una carrera delictiva extensa y bien consolidada reconocen que sus intereses sexuales desviados se remontan a la adolescencia. Varios estudios han demostrado que una proporción significativa de agresores sexuales adultos declaran haber tenido fantasías sexuales desviadas o comportamientos agresivos durante la adolescencia (Finkelhor, 1984; Friedrich, 1990; Marshall, 1991; Knight y Prentky, 1993).

Ahora bien, este hecho no implica que todos los jóvenes que cometen agresiones sexuales en la juventud se conviertan en agresores adultos, sino que el desarrollo de los intereses sexuales se forja, en gran medida, en los albores de la

adolescencia. Es ahí donde reside la importancia de un tratamiento preventivo eficaz (Abel et al., 1987; Garrido, 2003; Groth, 1982).

En este trabajo de investigación realizamos un estudio empírico que nos permitirá conocer el perfil criminológico de 30 jóvenes sexuales argentinos de la provincia de Mendoza (Argentina). Se trata de una investigación subvencionada por el Centro de Investigaciones de la Universidad del Aconcagua (Argentina) (CIUDA) en su convocatoria de proyectos de 2008-2010 y dirigida por el profesor D. José Luis Alba, dentro de la Unidad de investigación "Procesos psicológicos y conducta antisocial", de la Universidad de Valencia.

2. Objetivos:

1. Obtener datos descriptivos que nos permitan caracterizar los aspectos socio-demográficos y delictivos de los agresores sexuales juveniles que, en el transcurso de dos años, entrarán dentro del sistema judicial de menores de la provincia de Mendoza.

2. Establecer la posible relación entre la violencia del delito y los rasgos de psicopatía a través del cuestionario PCL-YV.

3. Comprobar las puntuaciones medias para el Protocolo de Evaluación de Agresores Sexuales Juveniles (PEAS) en las variables que lo conforman, con la finalidad de poder predecir la reincidencia y comprobar si coinciden con los resultados del PCL-YV.

4. Derivar prescripciones para la clasificación y tratamiento de los abusadores sexuales juveniles mendocinos.

3. Resultados y Conclusiones

A partir de los resultados obtenidos, y siempre considerando que se trata de una muestra intencional y no probabilística, y por tanto no generalizable, aunque sí de mucha utilidad en la medida en que nos permite una primera aproximación al conjunto de características de los agresores sexuales de la provincia de Mendoza, obtenemos las siguientes conclusiones:

- Son jóvenes de clase social baja, en su mayoría.
- El mayor porcentaje está representado por jóvenes absentistas y fracasados escolares

- Casi ninguno trabaja y cuando lo hace es sin contrato.
- El delito sexual es el único y el primero que han cometido normalmente
- Presentan puntuaciones elevadas en los rasgos de psicopatía según el PCL-YV: se trata de jóvenes con una buena imagen social, lo que sin duda les permitirá acercarse a las chicas, no presentan arrepentimiento por los hechos y poseen baja empatía, lo que les aproxima a la etiqueta de psicópatas juveniles.
- Con respecto a los indicadores de agresión sexual medidos a partir del PEAS, observamos que la variable emocional que más satura es la correspondiente a la ira. Por consiguiente, quizás sea ésta una de las principales variables a tener en cuenta de cara a la elaboración de programas de intervención, donde el control de la ira sea un elemento de tratamiento esencial.
- Además, presentan poca motivación interna para el cambio pro social, presentan poca empatía y escaso remordimiento de culpa hacia la agresión según este mismo cuestionario, lo que coincide con los resultados del PCL-YV.
- Tampoco son conscientes de los riesgos que le llevaron a cometer los delitos y sigue juntándose con jóvenes antisociales

En definitiva, el tratamiento debería estar encaminado a elaborar programas que sean capaces de reducir los factores de riesgo que les llevaron a cometer el delito sexual, con especial énfasis en el control de la ira y aquellos aspectos conductuales que son modificables; la investigación ha demostrado de manera reiterada la imposibilidad de modificar los rasgos de personalidad en este tipo de población, pero sí es posible evitar su consolidación a edades tempranas (Alba y Garrido, 2003).

4. Referencias Bibliográficas

- Alba, J.L. y Bango, S. (2007). *El maltrato en la pareja*. León: MIC
- Alba, J.L. y López Latorre, M. J. (2006). *Fundamentos de psicología jurídica e investigación criminal.* Salamanca: Ediciones universitarias
- Alba, J.L y Garrido, V. (2003). La psicopatía en los jóvenes. En V. Garrido (ed.), *Psicópatas y Otros Delincuentes Violentos* (pp. 105-138). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Abel, G. G., Becker, J. V., Mittelman, M. S., Cunningham-Rathner, J., Rouleau, J. L., y Murphy, W. D. (1987). Self-reported sex crimes of non- incarcerated paraphiliacs. **Journal of Interpersonal Violence**, 2, 3 - 25.
- Abel, G. G., Osborn, C. A., y Twigg, D. A. (1993). Sexual assault through the life span: Adult offenders with juvenile histories. In H. E. Barbaree, W. L. Marshall y D. R. Laws (Eds.), **The juvenile sexual offender** (pp. 104 - 116). New York: Guilford Publications, Inc.
- Barbaree, H. E. y Marshall, W. (2008). *The Juvenil Sex Offenders*. Guilford Publications
- Beech, A., y Mann, R. (2002). Recent developments in the assessment and treatment of sexual offenders. In J. McGuire (Ed.), *Offender rehabilitation and treatment: Effective programmes and policies to reduce re-offending* (pp. 259–288). Chichester: Wiley.
- Beggs, S., y Grace, R. (2008). Psychopathy, intelligence and recidivism in child molesters. *Criminal Justice and Behavior,* 35*,* 683-695.
- Borduin, C.M., & Schaeffer, C.M. (2001). Multisystemic treatment of juvenile sex offenders: A progress report. Journal of Psychology and Human Sexuality, 13, 25-42.
- Bourget, D., y Bradford, J. (2008). Evidential basis for the asessment and treatment of sex offenders. *Brief Treatment and Crisis Intervention,* 8*,* 130-146.

MEDIACIÓN EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

AUTORAS.

- González, Blanca. Abogada. Mediadora Di.M.A.R.C y Centro Judicial de Mediación. Profesora en Ciencias de la Educación con Orientación en Psicología Educacional. Coautora del Proyecto de "Mediación con Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal. Miembro del Equipo Interdisciplinario del "Programa Piloto de Mediación con Jóvenes Infractores" del Consejo Provincial de Protección al Menor. Córdoba. Argentina. gonzalezblancab@yahoo.com.ar;
- Luc, Laura. Integrante del Centro Judicial de Mediación. Poder Judicial de Córdoba. Córdoba. Argentina. Agregada a la cátedra de Derecho Privado VI (Familia y Sucesiones). Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Mail: luc.lauraelisa@gmail.com

Sinopsis: Partiendo de la afirmación de que el Derecho Penal es la última ratio de la fuerza del Estado y que la mediación ha dado nuevas herramientas para el tratamiento de la conflictiva que subyace al delito y lo convierte a éste en emergente de la misma, cabe preguntarnos si el sistema penal pensado para adultos que delinquen es válido para el tratamiento de la problemática de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal y, en su caso si la mediación penal puede y debe aplicarse a este grupo etáreo.

Desarrollo

Para responder a estas preguntas Zulita Fellini[1] considera que el abordaje debe asentar en tres ejes de análisis: 1) Particularidades del sujeto; 2) Particularidades de la culpabilidad; 3) Particularidades de las consecuencias jurídicas. Enriqueceremos el desarrollo con jurisprudencia, doctrina y el enfoque aportado desde la psicología genética de Piaget.

[1] FELLINI, Zulita, *Mediación Penal. Reparación como Tercera Vía en el Sistema Penal Juvenil*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 2002,

Respecto de las **particularidades del sujeto**: es sujeto en el caso que nos ocupa "(…)todo ser humano menor de dieciocho años de edad (…)"[2] concepto que se completa con el art. 70 del CC "(…) Desde la concepción en el seno materno (…). Aggiornando la norma penal decimos con la Ley 22.278[3] que es **no punible** el 'menor' que no hubiere cumplido los 16 años de edad y el menor que no hubiere cumplido los 18 que hubiere cometido delitos de acción privada o delitos reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda los 2 años, multa o inhabilitación[4].

Es punible, por el contrario, el 'menor' de 16 a 18 años para cualquier delito que cometa, con excepción de lo previsto en el art. 1[5].

No obstante se aplican medidas correctivas a menores a partir de los diez años de edad en el avance pretoriano que toma como base la nota al art. 921 del CC[6] en el intento de salvar la laguna normativa para niños y niñas no contenidos en la norma que considera la edad de 16 años para la imputabilidad que podríamos llamar "parcial".

Desde la Psicología Genética de Jean Piaget[7] se considera que dentro de las etapas del desarrollo evolutivo de la inteligencia humana el niño de los 7 a los 11 años alcanza el estadio de "Inteligencia operativa de lógica concreta". Es decir que el niño accedió a la operatividad concreta; su pensamiento está "adherido a lo real". Posee la lógica de clases y relaciones y es capaz de realizar operaciones de 'primer orden' -se realizan sobre los datos de la realidad-. Comprende y mantiene el orden espacial y temporal y avanza en la comprensión de fenómenos externos y la causalidad. Las operaciones concretas forman, pues, la transición entre la acción y las estructuras lógicas más generales. En correlación con el ámbito penal, el niño es capaz de comprender la relación de causalidad entre una conducta (disvaliosa) y el efecto

---

[2] CDN en su art. Art. 1 por incorporación dentro del bloque de constitucionalidad del art. 72 inc. 22 de la CN. (CN, art. 75 Corresponde al Congreso: inc 22) Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. (…)la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. (…)

[3] Régimen Penal de la Minoridad Ley Nº 22.278/1980.

[4] Régimen Penal de la Minoridad Ley Nº 22.278/1980 art. 1

[5] Régimen Penal de la Minoridad Ley Nº 22.278/1980, art. 2

[6] Nota al art. 921 del C. C., "Había estados intermedios: cuando la persona se hallaba en el término medio entre la infancia y la pubertad, a los diez años y medio por ejemplo, se decía pubertati proximus. Entonces ya respondía de sus actos ilícitos, aunque todavía no le eran aplicables las leyes criminales."

[7] PIAGET, Jean; INHELDER, Bärbel, *Psicología del niño*, Ed. Morata, 12° edición, Madrid, 1984, págs. 96 a 130.

causado (daño). En relativa armonía con la concepción genética adquiere cierta coherencia el sistema actual la aplicación de medidas correctivas[8].

En etapa posterior del desarrollo de la inteligencia -de 11-12 a 15 años- el niño accede al pensamiento lógico-formal, hipotético-deductivo, mediante el cual no sólo es capaz de establecer relación de causalidad directamente sobre los datos de la realidad, sino que su potencial cognitivo se amplía más allá de las acciones interiorizadas para alcanzar también a enunciados puramente formales e hipotéticos. Son las llamadas operaciones formales; el razonamiento no se produce únicamente sobre lo concreto, sino también sobre lo posible (hipotético). Se abre paso así para las estructuras de la lógica y las matemáticas. Accede a la lógica de proposiciones pudiendo formular y constatar hipótesis propias del conocimiento científico. Realiza operaciones de segundo orden, operaciones sobre las proposiciones que a su vez están basadas en datos de la realidad. La propiedad aparente más visible del pensamiento formal es, posiblemente, su carácter proposicional -referencia a elementos verbales y ya no a objetos de modo directo-. Armonizando la propuesta de la epistemología genética con lo jurídico penal, estamos en condiciones de afirmar que el niño es capaz en esta etapa de relacionar la conducta disvaliosa con el daño causado y en un nivel superior, es capaz de establecer la relación de causalidad abstracta entre conducta disvaliosa y consecuencia jurídica (sanción).

Consideramos “en relativa armonía” al actual sistema penal por considerar que un paradigma superador de las limitaciones del mismo, sería el que considere imputables a los menores desde edades más tempranas a los actuales 16 años; y luego, la instauración del abordaje desde el método de la mediación para la conflictiva de jóvenes; todo esto precedido y acompañado de políticas de inclusión que fortalezcan la educación y la salud como cimientos de la estructura de planificación social e individual de sus integrantes.

Particularidades de la **culpabilidad:** corresponde reiterar lo expuesto supra afirmando que los niños y niñas a partir de alrededor de los 11 años son capaces de establecer relaciones de causalidad que permiten determinar un hecho como causa de otro que deviene o nó en daño. En particular en el ámbito de la culpa cobra relevancia el proceso de “introyección” de la pauta moral mediante la incorporación de valores y límites brindados y establecidos por la función del rol paterno-filial. Siendo en un

---

[8] Conf.: GONZÁLEZ DEL SOLAR, J. H., *“Régimen legal aplicable a los menores incursos en delito”* Gobierno de la Provincia de Córdoba, Ministerio de la Solidaridad, Córdoba, marzo de 2.000. Curso de formación para guardias de institutos correccionales de menores, material que obra en nuestro poder.

primer momento una pauta "heterónoma" para convertirse en "autónoma" desde su internalización.

Si comparamos el subperíodo preoperatorio de 2 a 7-8 años con el subperíodo de conclusión de 7–8 a 11–12 años, se asiste al desarrollo de un gran proceso de conjunto que puede caracterizarse como un paso de la centración subjetiva en todos los ámbitos a una descentración cognoscitiva, social y moral a la vez. En base a esto podemos afirmar que a partir de la introyección de la pauta moral[9], debiera establecerse la atribución de responsabilidad por lo ilícito penal.

Se lograría mayor coherencia interna en el sistema normativo y lo asentaría en fundamentos de la psicología del niño, logrando, además, el acceso a la debida defensa como garantía constitucional inexorable[10]. El sistema se vería enriquecido por partida doble; por un lado, como dijimos ganaría en coherencia (en cuanto a que el niño conoce el disvalor de su acto y el efecto dañoso y luego la atribución normativa de sanción) y por el otro, como también afirmamos, mayores garantías constitucionales, respecto de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa: que tal como están las cosas en el sistema actual, no puede hacerse efectivo, quedando los menores en una franja de desprotección y mayor vulnerabilidad social aún, que favorece a la multiplicación del modelo de violencia social que significa la exclusión y el delito ya que opera la misma lógica de razonamiento al atribuirse un hecho sin el debido proceso, como una forma más de violencia infligida a ese joven que no de manera casual incurrió en el delito.

Particularidades de las **consecuencias jurídicas:** La mediación con jóvenes intenta lograr la internalización de pautas "que les permitan hallar soluciones distintas a las adversariales; transversalizando los conflictos"[11] y aptas para "horizontalizar el control social, buscando complementar las formas verticales del mismo, tanto formales como informales"[12].

---

[9] PIAGET, Jean, INHELDER, Bärbel, *Psicología del niño,* Ed. Morata, 12° edición, Madrid, 1984, págs. 123 a 130.

[10] ZAFARONI, Eugenio Raúl, "(…) el actual sistema que interviene en los casos de menores en conflicto con la ley "no funciona" y lo calificó de "excusa tutelar". "Como lo tutelo [al niño], entonces no necesito hacerle un proceso; todo lo que se haga bajo ese concepto es para su bien. Así le fue a todo el mundo que tuteló en la historia, a los negros, a los indios, a las mujeres. Terminemos con la historia tutelar, que, por otra parte, es lo que mandan la Convención de los Derechos del Niño y la Constitución(…)", en www.lanacion.com.ar/diario-de-hoy/información-general/index.asp

[11] LABORDE, Adolfo *Mediación Penal*, Santa Fé, Argentina, Ed. Juris, 2006, pág. 1.

[12] IGLESIAS DÍAZ, Angel "Calo", *Educar para la paz desde el* conflicto, Homo Sapiens Ediciones, Rosario, 1999, pág. 24, citado por PRUNOTTO LABORDE, Adolfo, *Mediación Penal*, Santa Fé, Argentina, Ed. Juris, 2006, p105.

Dada la "situación particular en la que se encuentra el niño que ha transgredido la ley penal, exige del ordenamiento jurídico que las medidas que se tomen a su respecto respeten las garantías del proceso y defensa en juicio, como así también las garantías de legalidad, humanidad, proporcionalidad y mínima suficiencia, tal como se desprende de los arts. 37 y 40 de

la CDN[13].

En materia de niñas, niños y adolescentes, las herramientas ofrecidas por el Estado deben diferenciarse de las disponibles para adultos que delinquen. Consiguientemente, es posible prever un amplio catálogo de respuestas en el marco de niños y adolescentes, en el que es factible introducir la figura de la mediación-reparación[14] que asienta en la voluntad de la Convención sobre los Derechos del Niño, que expresa: "es necesario preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre"[15].

La posibilidad de diversificar la respuesta estatal que entraña el procedimiento de mediación, implica una búsqueda reparatoria del daño causado y un fin educativo modelador de conductas a través del poder "transformador"[16] de este instrumento.

El modelo superador: La Mediación.

La Convención sobre los Derechos del Niño dispone la obligación para los estados parte de "preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia"[17].

La mediación penal ofrece una vía para el logro de tales objetivos inexorables de los estados y cristaliza la adopción de medidas para "tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales", tal como la propia CDN manda[18].

La mediación como mecanismo de desjudicialización brinda a las partes la iniciativa de resolver el conflicto teniendo en cuenta los intereses de la víctima y del

---

[13] VIEITES, María Soledad., El interés superior del niño y su incidencia en la imposición de pena, en *El interés superior del niño. Visión jurisprudencial y aportes doctrinarios*, Córdoba, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, 2009, pág. 469-479.

[14] FELLINI, Zulita, *Mediación Penal. Reparación como Tercera Vía en el Sistema Penal Juvenil*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 2002, págs. 16, 19 y ss.. NOTA: a la certera opinión que citamos de Zulita Fellini referida a esta materia particular, agregamos, también en armonía con la autora, que la Mediación es herramienta apta para el abordaje de conflictiva penal de adultos para casos particulares según el tipo delictivo.

[15] Conf. CDN, art. 29 inc. d

[16] BARUCH BUSH, R.A., FOLGER, J.P., La Promesa de Mediación - Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros, Barcelona, España, Ed. Granica, 1996, pág. 16, 279 a 300; 333 a 403.

[17] CDN, art. 29 inc. d)

[18] CDN, art. 40, art. 3, inc. b)

autor juvenil, evitando el riesgo de estigmatización y asumiendo el deber de ocuparse de los niños y adolescentes, sin recurrir a las autoridades competentes para juzgarlos oficialmente, conforme las posibilidades del tipo delictual particular. Esfuerzos en este sentido se desarrollan en diversas provincias argentinas como Córdoba[19], Neuquén, Mendoza, Santa Fé, Chubut y Tucumán y en la CABA.

Las "partes en mediación ven un tipo de 'justicia' diferente. Se sienten más relacionados con esta forma de intervención; les permite sentir que están "creando" justicia en lugar de, pasivamente "recibir" justicia. Se 're-crea' la inclusión social a través de la mediación. En la aproximación, se responsabilizan, abandonan los estereotipos tradicionales: el 'delincuente intratable' y la 'víctima que se aprovecha' se convierten en mitos impracticables[20].

Si bien confluyen al tratamiento del conflicto los diversos modelos propuestos de mediación, ha evidenciado especial eficacia y valor el modelo transformativo[21]; el cual busca más allá de la resolución del conflicto, la transformación de la conducta a través del empoderamiento[22] y el reconocimiento[23] como caminos hacia la autodeterminación en nuevos valores. Asentándose en tres pautas principales –microenfocar los movimientos de las partes, alentar la reflexión y la adopción de decisiones y promover su aplicación- la mediación transformadora cobra especial relevancia en virtud de su capacidad modeladora de las futuras respuestas a situaciones de frustración o inequidad y superación del conflicto.

---

[19] "Programa de Mediación con Niños, Niñas y Adolescentes Infractores", desde 2006, en Sec de Prot Int al Niño y Adolesc, Mterio de Justicia PE, Pcia. De Cba.. Programa llevado adelante por la Dra. Blanca González.

[20] DÍAZ BANCALARI, Luciana Beatriz, "La Mediación y el Proceso Penal", en elDial.Express

http://www.eldial.com/suplementos/ajusticia/tcdNP.asp?fecha=18/08/2009&id_publicar=17612&numero_edicion=2841&camara=Doctrina&id=4509&vengode=suple&fecha_publicar=18/08/2009

[21] Modelo propuesto y desarrollado por Baruch Bush y Folger en BARUCH BUSH, R.A., FOLGER, J.P., La Promesa de Mediación - Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros, Barcelona, España, Ed. Granica, 1996.

[22] "empoderamiento": significa que las partes se ven fortalecidas en la mediación a partir de la superación de su debilidad relativa, recuperan la calma y la claridad, adquieren confianza, capacidad organizativo y poder de decisión, y, por consiguiente, obtienen o recobran cierto sentido de su fuerza como para asumir el control de la circunstancia. (BARUCH BUSH, R.A., FOLGER, J. P., op. cit. pág. 135)

[23] "reconocimiento": las partes llegan al reconocimiento cuando eligen voluntariamente abrirse más, mostrarse más atentas y empáticas, y más sensibles a la situación del otro. Significa por lo tanto ***otorgar*** reconocimiento a otro, no recibirlo ***de*** otro. (BARUCH BUSH, R.A., FOLGER, J. P., op. cit. págs. 140 y 151)

El modelo transformador no persigue ni garantiza el acuerdo, sino que apunta a valores más elevados, crea la posibilidad de que los enfrentados en el conflicto integren la fuerza del yo y la compasión hacia otros.

4. Conclusiones. **A manera de síntesis consignamos las siguientes conclusiones:**

a. Debemos formular un planteo diferencial de sistema penal diseñado para un sujeto activo particular, cual es el niño, niña o adolescente en función de sus particularidades derivadas de sus etapas evolutivas.

b. Corresponde, en cuanto a la edad de imputabilidad, la atribución de responsabilidad a partir de la introyección de la pauta moral otorgando mayor coherencia interna al sistema normativo y haciendo efectivo el derecho de defensa en edades más tempranas.

c. Cada vez son más a nivel internacional y regional, las normas tendientes a la no recurrencia a procedimientos judiciales, considerando a la mediación-reparación como una solución alternativa a las penas y medidas de seguridad –art. 40, 3. b) de la CDN-.

f. El modelo transformativo evidencia especial valor en la resolución de la problemática de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal apuntando más que al acuerdo, a una profunda transformación en valores que desarrollen recursos más eficaces en el manejo del conflicto futuro.

g. El modelo transformativo se perfila como herramienta adecuada para la transformación de la conducta y de este modo la construcción de una sociedad más apta para el manejo del conflicto.

UNA NUEVA VISION DEL QUERELLANTE PARTICULAR- EN EL PROCESO DE MENORES DE LA PROVINCIA DE CORDOBA.

Autoras:

- Abg. Norma Graciela Scaglia, Secretaria del Juzgado de Menores en lo Correccional de Primera Nominación
- Abog. Sandra Elena Parody, Secretaria del Juzgado de Menores en lo Prevencional Segunda Nominación.

INTRODUCCION

En nuestra provincia, la participación del querellante particular en el fuero de menores, esta legislada en el art. 7 y 91 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, el cual dispone, sin dar mayores razones, que el querellante particular no podrá intervenir en el Fuero de Menores, pero no exime al tribunal de la información que se debe a víctima del delito o sus herederos forzosos en los términos contenidos en el art. 96 del Código Procesal Penal de la Pcia. (C.P.P.), esto es "La víctima del delito o sus herederos forzoso, tendrán derecho a ser informados acerca de las facultades que puedan ejercer en el proceso (art. 7 y 24), de las resoluciones que se dicten sobre la situación del imputado y, cuando la víctima fuera menor o incapaz, se la autorizarás a que durante los actos procesales sea acompañada por personas de su confianza, siempre que ello no perjudique la defensa del imputado o los resultados de la investigación....".- Por su parte, la Ley Provincial Nº 9053 de Protección Integral de los Niños Niñas y Adolescentes (vigente a la fecha), nada dice al respecto, remitiendo al CPP en forma supletoria en todo aquello que la normativa especifica no prevé, así en su art. Capitulo III Menores sometidos a Proceso penal en el art. 62 reza " REGLAS APLICABLES. "...Cuando correspondiere incoar proceso en contra de un menor de dieciocho (18) años, el Juez de Menores procederá con sujeción a las formas y garantías que contemplan las normas constitucionales y legales en la materia, y en el Código procesal Penal ...".-

Pues bien, el Juez de Menores de encuentra en la situación que si bien tiene facultad de informar a la víctima acorde a lo dispuesto en el art. 96 del C.P.P., la víctima no puede ingresar al proceso penal en calidad de querellante particular tal como lo dispone el art. 91 del citado cuerpo legal (de la pica. de Córdoba).- Tal es así que el Juez de Menores de Séptima Nominación de la de Córdoba, in re " C.F.A y otros - lesiones Graves", declaró la inconstitucionalidad del art. 91 del C.P.P. en

cuanto veda la participación como querellante particular del ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios a tenor de lo previsto por los art. 7 y 91 del C.P.P., entendiendo que la exclusión del querellante particular en el proceso de menores viola " la garantía de acceso a la jurisdicción consagrada `por el art. 18 de la C.N., 8 apartado 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos incorporada a la Constitución Nacional a su mismo nivel, art. 75 inc 22; 40 de la Constitución de la Provincia de Córdoba y 31 de la Constitución nacional (Auto Nº 72 del 03/11/06*).-*

Ahora bien, entendemos, compartiendo destacada doctrina de nuestra provincia que se ha expedido al respecto, que es imperiosa la necesidad de reforma del art. 91 del código de procedimiento penal, por considerar que el mismo es inconstitucional al ir en contra de derechos de raigambre constitucional que se le reconocen a la victima del delito, tales como la Disposición Nº 8.1 C.A.D.H, normativa supralegal que ha sido integrada a la Constitución en virtud de la reforma de 1994 que establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, por un juez o tribunal a fin de que éste establezca sus derechos; art. 18 que garantiza el acceso a la justicia a todo ciudadano y art. 31 de la Constitución Nacional y 40 de la Constitución de la Provincia de Córdoba por lo cual se debe admitir la instancia de constitución de Querellante Particular, a los fines de evitar desgaste jurisdiccional que contraria el principio de economía procesal.

Corresponde aclarar, que en nuestra provincia, se admite como querellante particular “al ofendido; el cual es siempre la víctima directa o sus familiares en tanto tengan la calidad de herederos forzosos victima”[1]. Admitida la victima como querellante particular en el Proceso de Menores, debemos detenerlos en el análisis del grado de participación que se le otorga en el mismo; prestigioso doctrinario de nuestra provincia, refiere: “la intervención del querellante particular no sustituye en ningún caso al actor penal público, sino que coadyuva con su labor, a partir del acceso que se le permite a las actuaciones, ya sea aportando elementos útiles a la investigación, ya asistiendo a los distintos actos, que, dentro de un marco de permisividad, se le autoriza. Precisa además, que no parece estar incluida en este espectro de atribuciones la posibilidad de mocionar medidas de coerción, en tanto su aplicación depende de un juicio que nada tiene que ver con el propósito de acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado, sino más bien con una valoración orientada a establecer los riesgos que su libertad importa para los fines del proceso y el modo de asegurarlos. La responsabilidad en esta decisión es exclusiva del órgano de la investigación (arts. 332, 336 y 345)”[2].

Por lo expuesto hasta aquí, no advertimos fundamento legal alguno que haya tenido el legislador para prohibir la constitución de querellante particular en el proceso de menores, estimando que dicha intervención no contraria ninguno de los derechos y garantías que se le reconocen y que se encuentran consagrados en la Convención de los Derechos del Niños, motivo por el cual no puede sostenerse la prohibición, argumentando el resguardo de los derechos de los niños. Tampoco debemos desconocer lo prescripto en el art. 18 de la Constitución Nacional en cuanto se refiere al "Debido Proceso". Expresa Félix Alejandro Martínez en la obra precedentemente citada: "La primera y principal garantía que se puede relacionar con la víctima es la del debido proceso....Puede decirse que el "debido proceso" "es una garantía que importa la protección o tutela que el Estado brinda para que el ciudadano pueda acceder al proceso y para que este, a su vez, se realice en forma regular y normal, respetando en ambos casos condiciones básicas de justicia". Tradicionalmente, este derecho ha sido evaluado desde el ángulo del imputado, es decir, desde el sujeto que resiste la pretensión punitiva impulsada por el órgano publico dentro del proceso penal...Sin embargo, lo anterior no es óbice para analizar este principio desde la posición de otros sujetos que también y de modo esencial, quedan involucrados en el proceso penal. Este derecho no sólo puede, sino que también debe predicarse respecto a la víctima de delito. También el acceso a la jurisdicción es una garantía primaria básica del estado de derecho, que se ve vulnerada ante la norma analizada. Cabe también destacar que la no admisión como querellantes particulares en los procesos incoados contra menores resultaría violatorio del art. 16 de la Constitución Nacional que consagra la garantía de igualdad ante la ley de todos los habitantes de la Nación Argentina, esta se vería vulnerada porque tendrían la posibilidad de constituirse como querellante los ofendidos por delitos en cuya comisión hubiesen participado mayores y no podrían hacer aquellos ofendidos por delitos cometidos por menores, lo cual colocaría a las víctimas en situación de desigualdad ante la ley. En un todo de acuerdo con lo prescripto por art. 31 de la Constitución Nacional, corresponde realizar una aplicación sistemática de la legislación vigente, como se ha dicho, otorgando supremacía a la normativa constitucional, la que se erige en norte respecto de la interpretación y aplicación de normas de rango inferior.

Desde la jurisprudencia, también encontramos fallos que avalan nuestra postura, en este sentido los Dres. Luís Higinio Ortiz, Daniel Enrique Otonello y Francisco Gilardoni, integrantes de la Excma. Cámara de Acusación de la Pcia. de Córdoba expresaron: "...Debemos reconocer que la Constitución Provincial (1987) ha dado operatividad a la Convención Americana de Derechos Humanos (llamada pacto

San José de Costa Rica) al incluirla en ella mediante una disposición complementaria. En igual sentido pero con posterioridad (1994), la Constitución Nacional en su art. 75 inciso 22 incluyó esta convención, entre otros tratados, como integrantes del sistema jurídico nacional, otorgándole jerarquía constitucional. Ello significa- según interpretación de la CSJN- que no solo son operativas (no requieren de ley reglamentaría para su vigencia) sino que tienen la misma jerarquía de la Constitución Nacional. Esto equivale a decir que integran con ese rango el carácter de Ley Fundamental de la Nación y como tal prevalen jerárquicamente por sobre las leyes de la Nación y de las Provincias. Dentro de esa normativa y en armonía con los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional, la Convención internacional reconoce el derecho que tiene toda persona a una efectiva tutela judicial y a un recurso sencillo y su utilización. Siendo estas normas obligatorias para los estados signatarios, se infiere que toda legislación procesal, ya sea nacional o provincial debe necesariamente adecuarse a ellas y aunque no se dictaren leyes de adecuación, los jueces mediante sus sentencias están obligados a aplicarlas respetando el orden jerárquico que el más alto Tribunal de la Nación les ha reconocido...." (Cámara de Acusación. Auto Interlocutorio 67. 27-5-05 en autos:"Denuncia formulada por Bellotti Carlos Emilio- recurso de apelación dispuesto por el Dr. Miguel Ortiz Pellegrini."), por su parte la Excma. Cámara de Acusación de la ciudad de Córdoba en Autos C, F.A y otros p.ss.a.a. Lesiones Leves (A I. Nº 220- 29/10/07) ha expresado que "Privar a la víctima, por sí o a través de sus representantes, a intervenir como querellante particular en un proceso tramitado en contra de menores imputables no es otra cosa que probarla del acceso a la jurisdicción, consagrado implícitamente en el art. 18 de la C.N., en consonancia con lo que disponen los art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.- Fallo este pionero en lo que respecta a la admisión del querellante particular en el proceso de menores en la provincia de Córdoba, incluyendo de esta manera a la víctima intervenir como querellante y recogen su utilidad como controlador de la actividad judicial y como colaborador de la investigación, esto es acreditar la existencia del hecho y la participación del imputado y recurrir contra las resoluciones jurisdiccionales adversas a su interés o favorables al imputado, incluso si el Ministerio Público Fiscal no las impugnara, cuando al ofendido se le acuerda expresamente tal derecho (art. 94 y 446 del C.P.P.). Además sobre la base de reconocer que el interés concreto de la víctima tiene un lugar dentro de la noción de "interés general" y que la lesión a su derecho es también protegible por la ley penal, pues integra el " bien jurídico", siendo totalmente independiente que el autor sea mayor o menor de edad.- Así la jurisprudencia internacional afirma categóricamente que, "cuando la violación de los

derechos humanos sea el resultado de un hecho tipificado penalmente, la víctima tiene derecho de obtener del estado un investigación judicial que se realice seriamente con los medios a su alcance.. a fin de identificar a los responsables, y de imponerles las sanciones pertinentes..." (Comisión I.D.H. Informe Nº 5/96, Caso 10.970', 1966); "... la razón principal por la que el estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de " garantizar el derecho de la justicia de la víctimas ... " (Comisión I.D.H. Informe Nº 34/96, Casos 11.228 y otros, entendiendo a la persecución penal (cuando alguno de los derechos de estas haya sido violado), como un corolario necesario del derecho de todo individuo a obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en que se establezca la existencia o no de la violación de su derecho , se identifique " a los representantes" (Comisión I.D.H. Informe Nº 5/96 Caso 10.970).-

Ponencia: Por lo expuesto recomendamos la urgente modificación del art.91 del CPP, acorde a lo vigente en la normativa nacional, en cuanto dispone la no participación del querellante particular en el proceso de menores evitando de esta manera que los magistrados se vean obligados a declarar al inconstitucionalidad del mismo y regular en la legislación juvenil de esta provincia en forma específica este instituto, en los procesos contra menores, ya que la intervención de un Juez de Menores Correccional se inicia por que a un niño o joven mayor de diez años y menor de dieciocho se le atribuye la participación en un hecho tipificado por la ley penal como delito (art. 10 de la Ley Provincial Nº 9053), por lo que siempre nos encontramos con una víctima de dicho accionar que merece ser oída y con facultades para ingresar en el proceso como querellante particular, en el marco que la ley le otorga, a la luz de lo dispuesto en la normativa nacional e internacional vigente en nuestro país; art. 18 de la C.N., 8 apartado 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos incorporada a la Constitución Nacional a su mismo nivel, art. 75 inc. 22; 40 de la Constitución de la Provincia de Córdoba y 31 de la Constitución nacional .-

EL INSTITUTO DE LA MEDIACIÓN, COMO MÉTODO ALTERNATIVO A LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROCESO JUDICIAL DE MENORES.-

Autora:

- Dolores Rencoret

Introducción:

El Derecho Penal constituye un sistema normativo - prescriptivo que determina las sanciones frente al incumplimiento de un precepto jurídico, regulando así el ius puniendi estatal. Es fundamental que la función del Estado sea demarcada claramente en sus límites, para evitar arbitrariedades en su potestad de castigar, legitimando así la necesidad de su intervención cuando otros instrumentos de control social hayan fracasado. Es de importancia destacar el giro que efectuó la Convención de los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional a partir de 1994, al superar la doctrina de la situación irregular, que considera a los niños objetos de protección, para adoptar una posición que los eleva a ser sujetos de derecho, contemplando asimismo la posibilidad de establecer medidas alternativas sin utilizar procedimientos judiciales, siempre con pleno respeto a sus derechos y garantías. En el presente trabajo se efectúa una síntesis de la crisis social por la que atraviesa la justicia de menores, buscándole a ello una posible salida en el instituto de la mediación, la que es analizada particularmente como método alternativo de solución de conflictos en los que esté involucrado un menor de edad.-

La Convención Internacional de los Derechos del Niño como Ley Suprema:

Con la reforma constitucional del año 1994, nuestro país incorpora la Convención de los Derechos del Niño, adquiriendo a partir de ese entonces rango constitucional, por lo que debe informar toda la legislación argentina de la niñez, ya que la misma tiene jerarquía superior a las leyes. La Convención desde su Preámbulo refiere a la necesidad de protección y asistencia del niño para que éste asuma sus responsabilidades dentro de la comunidad, "considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad" (1), y es desde la legislación, en nuestro caso la de la minoridad desde donde deben hacerse efectivas estas declaraciones. El interés superior del niño, eje sobre el que se

asienta la Convención, debe a su vez, ser la directriz de toda legislación y la estructura estatal que aborde la cuestión de la infancia.

La Mediación como método alternativo de solución de conflictos:

La Mediación se define como un proceso no adversarial por el cual se instaura un espacio dinámico de resolución de conflictos implementando estrategias cooperativas, comunicacionales y negociadoras, que permitan identificar intereses y necesidades de las partes tendiente a la generación de acuerdos satisfactorios y aceptados, a través de la intervención de un tercero neutral. Mediar significa intervenir ante una situación en conflicto mediante la conciliación de intereses contrapuestos y con el fin de lograr un acuerdo entre ellos. Es un modo de resolución de conflictos a través del consenso entre las partes. El instituto de la mediación puede implementarse, factiblemente, como alternativa al proceso penal o a la pena. En la primera alternativa, la víctima puede satisfacer su derecho a la reparación del daño y a que se resuelva el perjuicio sufrido. Esta mediación puede llevarse a cabo en momentos preliminares del proceso, aún en sede policial, y previo al inicio del proceso penal, evitando movilizar la estructura judicial. En la segunda alternativa el proceso penal ya se ha iniciado, el conflicto espera una respuesta del sistema penal. Si en el transcurso del proceso se evidencia como alternativa la mediación, ya sea por la poca entidad del ilícito - insignificancia- o por la predisposición de la víctima a aceptar una reparación del daño causado por el autor, se podrá acudir a esta solución, sin implicar la renuncia del Estado a la potestad punitiva, encaminándose a través del principio de oportunidad, lo que importará tácitamente una interrupción del proceso, hasta el resultado de la mediación.-

El Rol del Mediador:

La Mediación tiene como objetivo vincular a la víctima con el victimario en la búsqueda de una solución del conflicto. La iniciación y el sostén de este proceso de intercomunicación es tarea de una tercera persona neutral, que es el mediador. Cuando hablamos del mediador en singular, en realidad nos estamos refiriendo a un grupo de profesionales compuesto por abogados, psicólogos, sociólogos, asistentes sociales que sean capaces de comprender y encauzar correctamente el conflicto a través de una asistencia adecuada en toda crisis que irremediablemente trae aparejado un delito, sobre todo si se manifiesta de forma violenta. Es necesario buscar la manera por la cual el mediador genera ese proceso de comunicación y desarrolla una actividad delicada y sutil de asistencia comunicativa, manteniendo un equilibrio y apoyo para ambas partes. Debe contener a la víctima en sus emociones,

dolor y tal vez sentimiento de odio y venganza por los perjuicios y daños que le causó el ilícito, y como contrapartida debe apoyar al victimario para que relate lo acontecido, pueda expresar las razones de su conducta y reconozca su responsabilidad espontáneamente, sin presionarlo, de forma tal que se vaya reconstruyendo la historia de lo sucedido en forma paciente y constructiva. Si bien el mediador puede comenzar el proceso de comunicación en forma directa o indirecta, debe ir pasando la iniciativa a las partes para que ellos mismos se vayan comprometiendo con lo sucedido, construyendo las bases del acuerdo, de forma tal que tengan el convencimiento absoluto de ser ellos mismos los creadores de su propia solución. Si el mediador no conoce el caso, lo aconsejable sería que comience a comunicarse con las partes por separado. Con el victimario deberá escuchar en una primera etapa su historia, la forma en que la relata, el grado de responsabilidad que se atribuye, procurando toda la información que crea conveniente, para hacerse una idea sobre su capacidad de percibir la seriedad de lo acontecido. En esta primera etapa el mediador deberá recoger y evaluar toda la información para saber si existe entre las partes una base en común, algún punto de partida lo suficientemente consistente para empezar un diálogo cara a cara entre el infractor y la víctima alrededor del cual se puede iniciar la construcción del proceso de mediación. A partir de este momento el mediador deberá jugar un papel activo con respecto a las partes, iniciando si lo considera oportuno el proceso de comunicación entre ellas, y a menudo deberá señalar las vías de como proceder e incluso formular propuestas de acuerdo. Como frecuentemente señala el profesor Maier "las partes quieren una solución que armonice sus dificultades y no una sentencia que cristalice sus discordias".

Por otra parte si bien el mediador debe ser neutral y aceptado por las partes, no debemos olvidar que la mediación no termina con la firma del acuerdo, sino que cerrado el mismo continúa una atención personal para las partes y sus familias sobre los problemas psicológicos, sociales y económicos que ocasionó el delito. En una segunda etapa sería conveniente la derivación de la víctima y del victimario a un Centro de Asistencia que podría funcionar en el mismo centro comunitario a los efectos que siga tratando las causas del padecimiento del delito. Para expresarlo sintéticamente la asistencia debería comprender tres niveles que hacen a las relaciones sociales: el de información, el de orientación y el terapéutico.-

La Mediación en el Derecho Penal Juvenil:

El sistema penal vigente en nuestro país en materia de minoridad (Ley 22.278) y sus reformas (Ley 22.803), arraigado a un fuerte asistencialismo y proteccionismo,

no está totalmente desvinculado del sistema tutelar, ya que no sólo establece sanciones penales frente a un accionar antijurídico, sino también respecto de los que se encuentran en situación de peligro, abandono, proclives a cometer delitos o resultar víctimas de dicho accionar. Por otra parte en nuestro sistema penal, existen instituciones tales como el Art. 4º de la Ley 22.278, que deja de lado la rigurosidad del principio de legalidad, al darle al juzgador la facultad de optar por una eventual imposición de pena, acercándose de esta forma a la utilización de un criterio de oportunidad frente a una conducta antijurídica, culpable y punible. Empero de ello este sistema no contempla los postulados de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, la que se inscribe dentro de cánones de neto corte garantista, posibilitando acudir como vía alternativa a la desjudicialización del conflicto. Se torna pues necesario la incorporación en forma reglada del principio de oportunidad procesal y de una ley que implemente la Mediación. Tales reformas no deben significar modificaciones atomizadas o descontextualizadas, sino que deben efectivizarse dentro del Derecho Penal Juvenil de modo coordinado, en base al principio de unidad legislativa, y como posibilidad cierta de que el instituto configure una opción a la resolución de conflictos sociales. Asimismo es necesario durante su consecución, el respeto al principio de confidencialidad, todo lo cual impide vulnerar al principio de inocencia del imputado. Esto genera a su vez efectos sobre la comunidad en su conjunto, ya que la conciencia jurídica alterada por la violación de la ley, tiende a tranquilizarse, reafirmándose de esta manera la observancia de la norma jurídica. La Mediación Penal Juvenil debería estar a cargo de organismos públicos, garantizando así la gratuidad, conformados por equipos interdisciplinarios, en los cuales no debería faltar el profesional pedagogo y personal especializado en educación de menores en riesgo social, en función de que la población vinculada a ilícitos penales proviene mayoritariamente de poblaciones marginales, sectores en los cuales existe mayor probabilidad de una deficiente socialización.

Este instituto sería aplicable en jóvenes primarios; delitos de escasa entidad penal, consumados o tentados; una etapa preliminar del proceso penal, evitando así la estigmatización; supuesto de que exista un proceso judicial en tramite, la reparación constituiría un remedio independiente a las sanciones penales convencionales, ampliándose así el catálogo de las mismas; casos en que la infracción o delito esté próximo en el tiempo (principio de inmediatez). Se requiere además el consentimiento del joven, su presencia, la de su madre, padre o tutor y la del representante del Ministerio Público, junto a la víctima. Habiéndose arribado a un acuerdo y cumplido el mismo, corresponderá la extinción de la acción penal y el

archivo de las actuaciones en sede judicial. Por otra parte, efectivizado el compromiso y no respetado en su continuidad, el joven infractor seguirá amparado con todas las garantías hasta la finalización del proceso, satisfaciéndose también con ello los requerimientos de la víctima.

Conclusion:

A través del instituto de la Mediación se trata de lograr una composición de intereses y, como se dijo, de la reparación del daño, para disminuir la sensación de impunidad frente al delito. Implica dar protagonismo a las partes para que en un contexto distinto al proceso, puedan expresar el alcance del daño.

Una de las premisas de esta solución es darle la oportunidad al joven de que internalice nuevas pautas de comportamiento en una auténtica tarea de reeducación y reinserción social.

La instauración de esta vía a los jóvenes en conflicto con la ley penal, que encuentra su fundamento en los Arts. 37 apartado b) y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, hace necesario el reacomodamiento de la legislación penal actual a la normativa supranacional.-

Percibo en la Mediación Penal una instancia valida de "educar para la paz" que supone acrecentar en la población, en cada uno de nosotros, los valores de respeto mutuo, la solidaridad y el consenso responsable.-

Bibliografía:

- GARCIA MENDEZ, Emilio, *Prehistoria e historia del control social de Infancia: política jurídica y derechos humanos en América Latina en Ser Niño en América Latina: de las necesidades a los derechos*, Bs. As., Editorial Galerna, 1991.-
- Dra. CAFFURE DE BATTISTELLI, María Esther, "Mediación Penal",
- Revista de Derecho Penal Integrado "Pensamiento Penal y Criminológico", Ano II, Nº 2- 2001, Córdoba, Editorial Mediterránea, 2001, Pag. 29/41.-
- FELLINI, Zulita, *Mediación Penal. Reparación como Tercera Vía en el Sistema Penal Juvenil*, Editorial Lexis Nexis Depalma, Bs. As., 2002.

Despacho De Comisión 2 B

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS. PROGRAMAS E INSTRUCCIONES JUDICIALES. MAYORÍA DE EDAD Y MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.

1.- Los poderes del Estado deben brindar al niño el derecho de defensa adecuado t las garantías constitucionales del debido proceso pero respetando sus connotaciones especiales de adolescentes en etapa de crecimiento

2.- Evaluar científicamente las necesidades de los niños, niñas y jóvenes vulnerables y Aplicar programas socioeducativos adecuados especialmente cuando se encuentran en situación vulnerable con familias disfuncionales, no escolarizados y sin capacitacion

4.- Los chicos privados de libertad deben tener programas adecuados a su problemática para superar sus conflictos familiares, sociales, interpersonales para posibilitar a su salida la inclusión social

5.- Introyección de la pauta moral a los fines de la imputabilidad

6. Crear programas para evitar la recurrencia a procedimientos judiciales para jóvenes infractores (CDN art. 40. 3 B) e implementar la mediación- reparación (alternativas a las penas y medidas de seguridad)

7.- Se propone aplicar el Modelo transformativo y la construcción de una sociedad más apta para el manejo de las diferencias previniendo el conflicto.

8.- El diagnóstico de riesgo social aparece como un llamado de atención para la activación de los mecanismos de defensa social.

9.-Reforzar las medidas socio educativas de los progenitores respecto a las conductas antisociales e infractoras de los hijos. y generar espacios de reflexión., Proporcionar estrategias, apoyar y comprender. Fortalecer los roles parentales. Identificar protectores en el sistema familiar. - Optimizar la comunicación entre los miembros de la familia. Verificar los modelos de crianza desarrollados hasta el momento. Incrementar la información que manejan los padres respecto al tema de la droga y a de salud reproductiva.

10 **-** Se percibe en la Mediación Penal una instancia valida de "educar para la paz" que supone acrecentar en la población, en cada uno de nosotros, los valores de respeto mutuo, la solidaridad y el consenso responsable. Mediación no es posible en todos los casos, en cualquier tipo de delito, y otra mirada es que tiene límite en delitos graves. El proceso de mediación encuentra el límite rápido. La mediación

11.- Las medidas socio-educativas deben seguir los principios de:

a) Razonabilidad: adecuación de la medida a la índole de la situación;

b) Suficiencia: evitar que la intervención estatal sea una irrupción o precipitación del Juzgador cuando aún no se ha arribado a una conclusión cierta e irrevocable.

El proceso se compone de parte formal y penal y una educativa, y no deben ser invasivas.

CAPITULO III: LA SOCIEDAD LATINOAMERICANA Y LA NIÑEZ. ADOLESCENCIA Y FAMILIA

COMISIÓN 3 A: RESPONSABILIDAD SOCIAL. PARTICIPACION DE LA SOCIEDAD CIVIL, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA. LA NIÑEZ, LA ADOLESCENCIA Y LA FAMILIA Y LOS DISTINTOS CREDOS

REGISTRO DE ABOGADOS "AMIGOS DE LOS NIÑOS" DEPENDIENTE DEL COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS DE CAPITAL FEDERAL..-

Autora:

- Licenciada María Luisa GARCIA COLADO.-

Otro tema específico del abogado del niño son las peculiares herramientas que usamos para el abordaje del niño o bien del adolescente.- De allí la importancia del trabajo interdisciplinario porque es desde ese lugar donde debemos comprender que la comunicación es un proceso circular.-Transmitimos mensajes ,pensamientos y sentimientos a través de la comunicación: verbal o digital y no verbal o analógica (gestos, actitudes, postura corporal), que marca el contexto para darnos cuenta de cómo debemos entender lo que se dice verbalmente.- Todo lo que comunicamos está teñido por nuestras percepciones, creencias y paradigmas, vale decir la historia personal.- Es imposible no comunicarse.-Hay posibilidades de error y malas interpretaciones.- Las investigaciones realizadas en PLN nos muestran que para comunicarse correctamente, antes de pronunciar la palabra que representa un 7% de la comunicación, se requiere formar una estructura que le dé más poder, y esto es a través del tono de voz (38%) y del lenguaje corporal (55 %).-

Nuestra tarea fundamental es defender los derechos de los niños y de los adolescentes y del respeto que se les debe.; ya que son afectados directamente: víctimas y/o testigos vulnerables. Por lo tanto es imperioso tener un conocimiento previo de cómo entrevistarlos, ya que por el simple hecho de venir implica que algo no anda bien.- (Familias disruptivas, violentas, con alcoholismo, adicciones, homicidios y

abusos en todas sus formas, testigos cuando no víctimas de situaciones per se, traumáticas.

No conviene repreguntar por las situaciones que atraviesan, sobretodo si ya hemos sido informados.- Conviene dejar que se expresen libremente en sus inquietudes y deseos, de manera verbal y/o mediante ciertos dibujos, y con los más pequeños mediante juego espontáneo, sin pautar. Además se puede hacer una entrevista familiar donde todos jueguen. Todo comunica siempre.- Observaremos los comportamientos, alianzas, rivalidades, modos de interrelación etc.- Los niños aprenden lo que viven.- No hay negociación, mediación, ni resolución de conflictos de manera asertiva.-

Importancia del juego

Se configura como una experiencia intermedia entre el mundo externo e interno.Es una actividad estructurante, placentera y creativa que permite la resolución de conflictos, en donde el niño no es conciente de lo que nos muestra con su juego y verbalizaciones.-Mediante los juguetes elegidos y las historias que arma, el niño expresa lo que está sintiendo y lo que le está pasando. Nos dice de su situación traumática, real o vivenciada, y por lo tanto de su realidad.- Su alteración, ausencia, bloqueo y o inhibición nos habla de una problemática grave.- Indica que sus recursos yoicos han sido devastados por la situación traumática, por lo que el conflicto no puede ser procesado.-

Cada niño-sujeto estructura su juego de acuerdo a una modalidad que le es propia, personal.-

Qué se observa?

A) La plasticidad nos habla de un niño saludable. Indica riqueza de recursos yoicos.-B) La rigidez da cuenta de ansiedades primitivas, una modalidad no adaptativa.- Es un juego monótono poco creativo.- C) La estereotipia y perseveración indican una modalidad más patológica de los recursos yoicos.- Manifiestan una desconexión con el mundo externo.-D) Analizar el juego como una historia (principio, desarrollo y fin en sí mismo), o sea una lógica temporal, una unidad coherente para su edad. E) Si juega la familia, observaremos que nos muestra el niño a la luz del comportamiento de ella y de cada uno de sus miembros en particular.

Tipos de juegos

Antes de los dos años hay un juego de repetición, un placer funcional. Hasta los tres años presentará un juego de tipo egocéntrico y espontáneo.- Investiga el objeto .Representa lo que quiere.- La época del juego simbólico es de dos a seis/siete años aproximadamente.- De los cuatro a los siete años, se da una mayor aproximación a lo real, por el proceso de socialización , aunque sigue siendo no compartido.- Jugando inventa sus propias reglas, asimilando de la realidad lo que quiere y lo acomoda a su antojo .-Crea experiencia y descubre constantemente cosas nuevas lo que le permite acercarse desde su universo a la vida adulta. Cuando algo lo perturba lo canaliza a través del juego. Ya Freud señaló que "en el juego hacen activo lo sufrido pasivamente", siendo por lo tanto elaborador de situaciones traumáticas. Y de siete a once años se da el juego reglado, socializado.-

La entrevista con adolescentes se hace de manera indirecta, dejándolos hablar libremente de sus inquietudes y deseos.- Observaremos su comportamiento verbal, gestual y postural y su discordancia o coherencia.- Podemos pedir que dibuje y que luego relate una historia de eso.- Las preguntas serán indirectas.- Se debe estar atento a lo que dice, cómo lo dice, y lo que se lee entrelíneas, ya que siempre comunica algo del inconsciente.-

¿Cómo escuchar activamente? Estando atentos, mirarlo, y mostrar que se le escucha. No interrumpir mientras habla, responder a sus comentarios, resumir lo que habló, Lo que llamamos parafraseo, es decir transmitir lo que hemos entendido y alentarlo a seguir hablando.- Responder al mensaje de los sentimientos que son tan importantes como el mensaje verbal y hacer enlaces que integren.-

Por lo tanto aprender a leer lo corporal , gestual, postural y lo que comunica inconscientemente implica conocer más al otro.- Y para conocerlos mejor nos basamos en el respeto, sin juzgar ni comparar, siendo flexibles ,con mente abierta.- El ponerse en el lugar del otro es una vía útil para comprenderlo.- Es óptimo que se sientan comprendidos, contenidos, alojados.

CASO ARGENTINO

ASIGNACIÓN UNIVERSAL POR HIJO (AUH)

COMO PRINCIPIO HACIA UN INGRESO CIUDADANO

AUTORA:

- Natalia Paola Mansilla

"La pobreza es obra del hombre y puede ser superada y erradicada por la acción de los seres humanos. Superar la pobreza no es un gesto de caridad. Es un acto de justicia. Es la protección de un derecho fundamental del ser humano, el derecho a la dignidad, y a una vida decente. Mientras haya pobreza no habrá verdadera libertad."

Nelson Mandela

Introducción

Este trabajo de ponencia tendrá por objetivo de estudio la política pública de Asignaciones Universales por hijo (AUH) para protección social, sancionada por decreto 1602/09 como una aproximación hacia una verdadera política pública de protección social, con condicionamientos de sanitarización y escolarización de los niños menores de 18 en Argentina. Se entiende de manera crítica esta medida como un mero paliativo que tibiamente se acerca a una política más inclusiva, integradora, y que como tal adolece de muchos detalles a revisar, replantear y corregir además de los que deben añadirse; es por ello que el presente trabajo se conducirá en dicho sentido. Así, dispone el mismo Decreto 1602/09 cuando dice "Que, forzoso es decirlo, esta medida por sí no puede garantizar la salida de la pobreza de sus beneficiarios y no puede ubicarse allí toda la expectativa social, aunque resultará, confiamos, un paliativo importante. Queremos evitar entonces el riesgo de depositar la ilusión de que con una sola medida se puede terminar con la pobreza"[1].

Contextualización.

Vemos la situación macroeconómica del modelo de hoy, de corte neoliberal consistente en la profundización de los mecanismos de la acumulación de la riqueza y la generación de pobreza, inclusive en los países más desarrollados como Alemania en el viejo continente (10%de hogares más ricos posee casi el 47% de la riqueza mientras el 50% de la población dispone solo del 4% total de la riqueza)[2], y nosotros como país subdesarrollados no podemos ser la excepción a dicho fenómeno. La acumulación desmedida, la desproporción en el reparto de las riquezas se ve reflejado en el aumento de personas que carecen de un ingreso monetario para poder subsistir. Para hacerlo más grafico si nos

[1] Decreto 1602/09

[2] PISARRELLO, Gerardo y Otro. "La renta básica como nuevo derecho ciudadano" pág. 32 Ed. Trotta. Madrid, 2006.

imagináramos en los tiempos de la Antigua Roma estaríamos en presencia de los *alieni iuris* "un alieni iuris quién no tiene asegurado el derecho a la existencia por carecer de propiedad no es sujeto de derecho propio (*sui iuris)*, vive a merced de otros, y no es capaz de de cultivar ni menos de ejercitar la virtud ciudadana"[3]. Hoy, año 2010 una persona sin ingresos y sin ocupación real nos remite a lo que se podría llamar un *neo alieni iuris*, una situación urgente a resolver. Tal es la gravedad de las circunstancias que el mismo Ejecutivo Argentino entendió con prisa la situación social, por medio de un decreto de necesidad y urgencia ya que la realidad dificultaba seguir los trámites ordinarios para la sanción de leyes como manda la Constitución Nacional[4], paradójicamente hace más de una década que tenemos problemas estructurales de pobreza, y más aún hace 7 años consecutivos que el gobierno kircherista está al frente de la gobernabilidad del estado nacional y al parecer esos años no fueron suficientes para llevar adelante los trámites ordinarios de sanción de leyes en el Congreso de la Nación, justo en el momento preciso que el gobierno oficial pierde la mayoría parlamentaria ha llegado la hora de atender con suma urgencia dicha problemática.

En el decreto se ha reconocido expresamente al derecho de un ingreso monetario denominado "asignación universal" en este trabajo se procurara denominarlo renta ciudadana o ingreso ciudadano ya que es el nombre que la academia se ha encargado de otorgarle a este derecho social, y evitar alejarnos del verdadero derecho, permitiendo conocerlo aún más en profundidad.

Concepto

A continuación se definirá según M. Julia Bertemeo y Daniel Reventós a la renta ciudadana como un ingreso pagado por el estado a cada miembro de la sociedad de pleno de derecho o residente legal sin tomar consideración si es rico o pobre[5]. De la definición se desprende que se trata de un ingreso monetario como medio fluido y liquido para acceder a los bienes y servicios de consumo final que ofrece el mercado para poder vivir.

Este derecho pensado consiste en una lucha de reforma radical de la concepción filosófica de cómo repartir la renta total de la sociedad como solución a problemas estructurales de desocupación y sus consecuencias de pobreza, subsistencia, marginalización, exclusión entre muchas más. Desde Europa los investigadores analizan que no todas las sociedades están preparadas eficazmente en materia fiscal y recaudatoria para soportar tamaña medida, por un lado algunos sí podrán como España, mientras otros no como el caso Argentino, así los partidarios del ingreso ciudadano proponen un programa de cumplimiento por etapas comenzando con los sectores más vulnerables como lo son los menores de edad[6]. Si observamos el decreto argentino 1602/09 va en consonancia con estos últimos partidarios.

Caracteres

---

[3] Ibíd, p. 28
[4] Decreto 1602/09
[5] PISARRELLO, Gerardo y Otro. "La renta básica como nuevo derecho ciudadano" pág. 20 Ed. Trotta. Madrid, 2006.
[6] Ibíd. pág. 27

Se continuará caracterizando a la renta básica como universal, es decir alcanza a todos los niños y menores de edad en Argentina sin distinción de clase social, raza, sexo, etc. Todo niño por el hecho de serlo tiene derecho a un ingreso ciudadano, es importante aclarar que se encuentran excluidos los hijos de trabajadores del sector formal por el motivo de que ya lo gozan. Sin embargo muchos estudiosos critican al decreto ya que limita el derecho al ingreso hasta un máximo acumulativo de cinco hijos beneficiarios[7], tornándola discriminatoria del sexto y sucesivo hijo, convirtiéndolos en menos ciudadano que el resto de sus hermanos a la hora de ejercer sus derechos.

Otro de los beneficios de la característica universal de este derecho es eliminar las prácticas clientelares y de asistencialismo en Argentina, según el sociólogo Javier Auyero, se entiende por clientelismo político al "intercambio personalizado de favores por apoyo político. Una forma de conquistar el voto, acercar voluntades".[8] Durante mucho tiempo las políticas partidarias consistieron en programas de combate de pobreza por medio de planes y subsidios ligados a una alta discrecionalidad por quién otorgaba los beneficios, no alcanzando a todos quienes lo necesitaban, sino por el contrario a quiénes cumplían condiciones de adhesiones políticas[9]. Al otorgarse este beneficio como derecho por el hecho de ser ciudadano menor de edad sin importar simpatías partidarias evita el uso clientelar del mismo.

Hoy según datos de Anses e Indec la AUH protege a 3,4 millones de menores pobres en Argentina pero se reconoce que aún quedan sin protección 2,4 millones de menores, que por cuestiones de tiempo y operatividad en la ejecución esperan ser superadas[10] incumpliendo de esta manera al carácter universal del derecho.

Otra de las características que encontramos en el ingreso ciudadano ha sido objeto de grandes debates aún no resueltos en la agenda de opinión publica en cualquier sector de la sociedad argentina y consiste en determinar si debe ser condicionada o incondicionada. La discusión se sintetiza en el antagonismo entre André Gorz (incondicionada) porque entiende que el capitalismo pone en vigencia la obligación de trabajar para subsistir, siendo él mismo quién no ofrece trabajo, él debe asegurar un ingreso que permita una vida digna; y por otro se lado Pierre Rosanvallon (condicionada) comprende que el asalariar la exclusión, se convierte en una forma denigrante de existencia, por ello es conveniente una contraprestación laboral[11]. Sin embargo Aldo Isuani en una especie de dialéctica, supera la dicotomía de la discusión planteando que el ingreso ciudadano debe ser incondicionado (sin contraprestación) para aquellas personas que no deban ni puedan insertarse en el mercado de trabajo por ejemplo los niños porque se los está preparando y a los ancianos por ya haber participado y

---

[7] Ley N° 24.714 artículo 14 bis.

[8] *"Las prácticas clientelares son fundantes de la política nacional"* Territorio Digital.com Publicado el 09/07/09 Disponible en < http://www.territoriodigital.com/nota.aspx?c=9284316315090433>

[9] ISUANI, Ernesto Aldo "Universalismo básico una nueva política social para América Latina" Capitulo 7 Importancia y posibilidades del ingreso ciudadano. Pág. 198. BID, EE. UU. Año 2006.

[10] "*Asignación por hijo: ni universalidad ni redistribución"* Programa DDT, publicado 01/07/10, disponible en < http://www.facebook.com/video/video.php?v=140371299306336&ref=share >

[11] Ibid. p. 200

condicionado para aquellas personas desocupadas y activas a fines de promover sus capacidades no solo física sino también intelectuales[12]. En relación al decreto 1602/09 dispuso que los niños no van a ser sujetos de condición, pero la persona depositaria del beneficio sea madre, padre, tutor o curador sí y su deber correlativo obligatorio es cumplir 3 condiciones: todos los menores de edad (0 a 18 años) deben tener los respectivos controles sanitarios, el cumplimiento del plan de vacunación y para los menores de edad escolar cumplir además la concurrencia obligatoria a establecimientos educativos públicos[13] siendo condiciones resolutorias que ante la falta de acreditación produce la pérdida del beneficio. Además para reforzar dichos condicionamientos se incorpora vía decreto en el inciso k del artículo 14 bis de la Ley 24714 un diagrama de pagos consistente en un 80% de abono mensual y el 20% restante se reserva en una caja de ahorro a nombre del depositario titular y podrá ser cobrado recién cuando se acredite con el cumplimiento de las condiciones mediante una Libreta Nacional de Seguridad Social, Salud y Educación que enviara ANSES s sus domicilios, dónde medico y escuela deberán certificar que el beneficiario cumple con los requisitos del ingreso ciudadano. Habiendo trascurrido un plazo de la puesta en vigencia del decreto se puede observar varios efectos positivos de la norma, según oficializo recientemente el ministro de educación de la nación, Alberto Sileoni la matricula escolar subió en un 25 por ciento[14]. Además el director general de la ANSES, Diego Bossio, presentó un informe elaborado por tres consultoras que sostiene que la indigencia "se redujo un 70 por ciento" en todo el país. Los encargados de realizar el estudio sobre las repercusiones sociales y económicas del programa AUH fueron el Centro de Estudios para el Desarrollo Argentino (Cenda), el Programa de Formación Popular en Economía (Profope) y el Centro de Estudios e Investigaciones Laborales (Ceil), del Conicet[15], por lo que sus resultados son más que óptimos y demuestra viabilidad para seguir profundizando en estas políticas de protección social.

Criticas

Por último se analizara la crítica más importante que rodea este decreto, en cuanto el sistema escogido para financiar la renta ciudadana. Se sabe que existen dos sistemas para financiarlo, por un lado, el sistema progresivo cuando la renta para financiar este derecho proviene de los sectores con mayor renta es decir la clase rica, permitiendo la redistribución de la riqueza, al tratarse de universal en el aspecto formal todos los menores de edad en Argentina reciben el mismo ingreso, pero en el aspecto material el ingreso sería diferente, ya que la clase baja seria el sector más beneficiado porque lo recibiría de manera neta, en el caso de la clase media tendría las mismas cargas fiscales en equivalente de renta por ende no ganaría ni perdería, mientras que la clase alta tendría la efectiva carga financiera para soportar dicho derecho, sería un verdadero costo, por ejemplo gravando la renta

---

[12] Ibíd p. 201

[13] Ley N° 24.714 artículo 14 ter inc. e

[14] *"Con la asignación por hijo dos millones de personas dejaron el "estado de pobreza"* Diario Página 12, publicado 07/05/10. Disponible en < http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-145310-2010-05-07.html>

[15] Ibíd.

financiera. Ahora bien existe otro sistema el regresivo, este se financia con recortes sociales o de un sistema tributario que grava a los sectores medios y deja intacta la renta de los mas privilegiado, este sistema resulta atractivo para los sectores liberales conservadores[16] sistema altamente peligroso pues gráficamente se traduce a una fábrica de pobres, unos menos pobres que ayudan a unos más pobres. Este sin dudas es el que se implanto en Argentina, seguidamente se analizaran los por qué. Los fondos que financian la renta básica provienen de ANSES (Administración Nacional de Seguridad Social) este organismo se encarga de recaudar fondos provenientes de los aportes y retenciones que los empleadores hacen de sus trabajadores en relación de dependencia a fin de cubrir contingencias como jubilaciones, y pensiones. Es necesario aclarar que los trabajadores según conceptos económicos en su mayoría son el sector familia que no cuentan con factores de la producción como renta o capital pero ponen a disposición del sector empresa la oferta de su trabajo a cambio de una renta llamada salario, siendo en su mayoría personas de clase baja y media, es éste sector el que soporta por medios de sus aportes los fondos solidarios para financiar las asignaciones universales por hijo, siendo la crítica más fuerte de este "reparto de renta" altamente regresivo, soportado por la caja de los trabajadores. Para continuar demostrando este sistema regresivo, en una investigación realizada por el diputado Claudio Lozano y economistas de la CTA (Central de Trabajadores Argentinos) dejan al descubierto las desgravaciones o subsidios traducidos en fondos que el Estado deja de percibir para beneficiar a los sectores medios- altos y altos de la sociedad Argentina, que se mencionaran a modo de enunciativo:

- Con desgravaciones a la renta financiera, a la compra- venta de acciones, y a las ganancias de capital se benefician a estos sectores con alrededor de $6.000 millones.
- En transferencia efectiva de fondos para subsidiar los servicios que utilizan estos sectores como la energía (gas en red y luz) y transporte se destinan alrededor de $12.000 millones.
- Con la eliminación de la tabla de Machinea donde de ahora en adelante no se cobran impuesto a las ganancias a quienes cobran más de $7.000, el estado deja de recaudar $6.000 millones.
- Y por ultimo con los fondos que se destinan a la promoción minera e industrial el estado invierte en unos $5.500 millones.[17]

Analizando los datos arrojados la AUH o este intento de renta ciudadana tiene por lo visto importantes críticas y defectos para ser revisados, no es tan universal como pretende ser hasta que los 2,4 millones de menores pobres estén sin protección social.

Además teniendo en cuenta que el estado hace un esfuerzo fiscal de $4.300 millones para cubrir a los 3,4 millones de chicos ya protegidos, con fondos provenientes de los trabajadores (ANSES)

---

[16] PISARRELLO, Gerardo y Otro. "La renta básica como nuevo derecho ciudadano" pág. 12 Ed. Trotta. Madrid, 2006

[17] *"ASIGNACION POR HIJO: NI UNIVERSALIDAD NI REDISTRIBUCION"* Programa DDT, publicado 01/07/10. Disponible en < http://www.facebook.com/video/video.php?v=140371299306336&ref=share >

a fines abstractos de cubrir sus propias contingencias como la vejez, es ineficaz para soportar una medida para la totalidad de la sociedad como lo plantea el estado argentino a través del poder ejecutivo, mientras que por otro lado, él mismo hace un esfuerzo especial por destinar o perder fondos para beneficiar a los sectores medios- altos y altos o sectores de capital concentrado, cuando tranquilamente podrían estos últimos soportar un ingreso ciudadano progresivo y hasta más elevado, cumpliendo de esta manera los auténticos fines de una verdadera redistribución de riqueza del ingreso ciudadano o renta básica para los más necesitados.

Conclusión

A modo de conclusión analizando estos datos críticos a la AUH como política pública, es necesario promover opciones alternativas que complementen el avance ya realizado y lograr alcanzar los verdaderos fines de un ingreso ciudadano, replanteando algunos aspectos trascendentales a mencionar:

- El tratamiento profundo de esta política pública compleja debe realizarse en el órgano estatal más representativo de la sociedad y con mayores facultades para ello, el Congreso de la Nación.
- No quedan dudas que se debe financiar con un sistema progresivo, para ello deberá replantearse una efectiva transferencia de fondos desde los sectores más pudientes a los más necesitados, para lograr una segura redistribución de la riqueza y con ello disminuir la brecha entre ricos y pobres.
- Por último, lo más urgente a tratar en la sociedad argentina es organizar eficazmente los recursos humanos y materiales de la administración estatal, entiéndase poder ejecutivo, para que la medida proteja a los 2,4 millones de niños pobres aun sin protección social a fin de garantizar la universalidad.

Tabla bibliográfica

- "*Asignación por hijo: ni universalidad ni redistribución"* Programa DDT, publicado 01/07/10, disponible en < http://www.facebook.com/video/video.php?v=140371299306336&ref=share >
- "*Con la asignación por hijo dos millones de personas dejaron el "estado de pobreza"* Diario Página 12, publicado 07/05/10. Disponible en < http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-145310-2010-05-07.html>
- Decreto 1602/09
- ISUANI, Ernesto Aldo "Universalismo básico una nueva política social para América Latina" Capitulo 7 Importancia y posibilidades del ingreso ciudadano. BID, EE. UU. Año 2006.

- *"Las prácticas clientelares son fundantes de la política nacional"* Territorio Digital.com Publicado el 09/07/09, disponible en < http://www.territoriodigital.com/nota.aspx?c=9284316315090433>
- PISARRELLO, Gerardo y Otros. "La renta básica como nuevo derecho ciudadano" Ed. Trotta. Madrid, 2006.

EL TRABAJO DEL ABOGADO DEL NIÑO A LA LUZ DE LA NORMATIVA VIGENTE.-

Autora:

- Teresa Regina Quintana.- Directora a cargo del Registro.-

Grupo de trabajo ad-honorem creado en el Colegio Público de Abogados de Capital Federal, bajo el nombre de Registro de "Abogados Amigos de los Niños"

1.- Nuestro trabajo como abogado del niño, avalado por la ley 26.061, introduce cambios, no del todo sencillos, para armonizar las nuevas disposiciones con las tradicionales del Código Civil. Debemos enfocarnos en el objetivo sustancial que es la protección integral de los derechos de todo niño, de todo adolescente, a través de un debido análisis de su interés superior como sujeto de derecho.-

Al respecto resulta interesante lo que dice el dr. José H. González del Solar, en su libro Derecho de la Minoridad.:

"que la minoridad no se limita ya a la incapacidad civil y penal, ni a la sujeción a potestad y representación que distinguía a ***la protección negativa*** *desde el Derecho Romano, y que había fundado el régimen diferencial en Occidente , sino que adviene como* ***protección positiva*** *del niño-persona, erigido en centro del ordenamiento jurídico que le concierne… Y decimos* ***protección del niño-persona*** *en las dos acepciones que permite el uso del genitivo, nunca más apropiado para expresar lo que se trata****: del niño****, en cuanto objeto de protección, pero sobre todo* ***del niño*** *como sujeto al que pertenece esa protección.-"*

2.- Nos hemos esmerado en resaltar que nuestra tarea no consiste en reemplazar al defensor del menor, dependiente del Ministerio Público, quien tiene una intervención promiscua y obligatoria en todo aquel litigio que haya un menor, con la nuestra que es específica para cada caso y que depende del requerimiento del Juzgador, del interesado o de su familia; función que puede llevarse a cabo dentro de una esfera judicial o bien extrajudicial y cuyo objetivo es compatibilizar lo que él o ella quiere o necesita en consonancia con el interés superior del mismo.-

En caso de avocarnos a un litigio específico, nuestra tarea nos lleva a actuar en lo posible junto al defensor de menores, pero siempre poniendo de relieve los intereses de niño o joven que defendemos.- La tarea conjunta no ha sido fácil.-

Algunos nos ignoran, pero otros nos tienen muy en cuenta y es allí donde se optimizan los resultados, por una cuestión de tiempo y dedicación.-

3.- Es nuestra obligación manejarnos con la Convención, las leyes derivadas, pero también con la normativa del Código Civil, hasta que se reformen los artículos necesarios,-como se ha hecho con el art.126 sobre la mayoría de edad,- para compatibilizarlo con los principios que emanan de la Convención de los Derechos del Niño y sus leyes derivadas.-

Tomemos como ejemplo el art 127 del CC sobre menores impúberes y adultos que establece la edad de 14 años como divisoria entre unos y otros, línea discrecional como es la de 12 años que establece el derecho español, por ejemplo, y que debemos armonizar con el articulado de la ley 26.061 que indica que hay que respetar su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales (art.3ro d), que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo (art 24 d), o sea que se prioriza la capacidad progresiva y no la instantánea, que por otra parte es lo más adecuado a la vida real.-No es lo mismo un niño de dos años que uno de catorce, pero qué pasa si por ejemplo tiene doce, debemos asimilar este último al de 2 años?.-

3.- Esto nos lleva de la mano al tema de quién nombra al abogado del niño o del adolescente.- Se presenta un tema técnico de fondo, otro procesal y un tercero más pragmático pero no menos importante, que es el resguardo del niño frente a la existencia de una defensa que sólo sirva de fachada para favorecer intereses ajenos a ese niño o adolescente que dicen representar.- Se advierten casos, donde se solicita en un juicio nombrar como abogado del niño, al profesional que integra el estudio o tiene amistad con aquél que defiende a uno de los adultos.- Aún cuando este pedido se realice de buena fe, este procedimiento no es adecuado por la existencia de un conflicto de intereses entre los mayores y porque generalmente el profesional postulado no resulta ser especialista en los derechos de los niños.- Pero por sobretodo es sustancial atender a la imparcialidad.- **El factor ético y la independencia de todo aquello ajeno a la protección del menor nos lleva a proponer la conveniencia que el ejercicio de esta especialización se desarrolle en ámbitos como los colegios de abogados u organismos afines donde pueda existir además un control de los servicios que se presten.- Es allí donde resulta más conveniente a los Sres Jueces solicitar su participación.-**

4.- De acuerdo al art 127 del CCivil, un niño nos puede designar como sus abogados en el caso de tener 14 años o más.- Qué pasa con los de menor edad?, ya que dentro de esa franja de capacidad progresiva hay grandes diferencias.-

Desde ya que no nos alineamos dentro del pensamiento que para los menores de 14 años no puede existir el abogado del niño, pues esta es una discriminación en perjuicio de los más chicos netamente anticonstitucional.-

Aquí el tema se dilucida desde una faz procesal, diciendo que podemos PATROCINAR a los adolescentes de 14 años en más, y REPRESENTAR a los más chicos.-

Cómo? mediante la figura del tutor ad-litem.- El Juzgador puede y debe nombrar un abogado preferentemente especializado en niñez y adolescencia,(art-27 inc.c de la ley 26.061) o sea un abogado del niño como tutor ad-litem para los menores de 14 años de edad.-

En nuestra práctica hemos tenido éxito en esto, ya que a vía de ejemplo podemos contar que la misma Jueza que durante el primer año de nuestra actuación como Registro (año 2007/08), nos denegó el derecho a patrocinar a un adolescente, con satisfacción hemos visto que luego cambió su criterio y en un caso posterior,- durante este año- nos ha nombrado para la defensa de tres niños,(dos de ellos menores de 14 años) como tutor ad-litem de los tres.-

Otro Juez, ante nuestro pedido de nombramiento como abogado del niño, dentro del marco de tutor ad-litem para respetar el Código Civil, por tratarse de un niño menor de 14 años, se expresó, negando el nombramiento , por entender que la función del tutor se circunscribe al resguardo de los intereses económicos de un menor (art.397CC), negando la designación.- Hemos apelado basándonos en la siguiente interpretación: cuando la ley habla de interés,(específicamente en los incs 1ro,4to y 5to del art 397 citado) no especifica tipo alguno de interés, por lo tanto donde la ley no distingue no hay que distinguir.- “ubi lex non distinguit ,nec nos distinguere debemus”.-

Es más, conviene su armonización con el art 3ro de la ley 26.061, que dice:

” *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.- “*

Esto no quiere decir que ignoremos que la aplicación de este artículo a los casos donde hubiera un tema económico, ha sido el uso tradicional, pero la interpretación armónica y en consonancia con las nuevas normas, hace necesario en este estadío su aplicación lata a fin de lograr la defensa de todo niño sin discriminación por edad y para el cuidado de ese interés superior ya citado (art.3ro de la ley 26.061), en cierta forma avalado por los arts. 377,411 y 413 del C.Civil.-El tutor ad-litem debe actuar como un buen padre de familia.-

En resumen el Registro propone que para que el abogado del niño pueda defender en juicio al niño menor de 14 años, se utilice la figura del tutor ad-litem otorgada por el Juzgador.-

5.- En la práctica tenemos muchas consultas de progenitores en conflicto, ya sea que hayan empezado o no un curso legal, y también con respecto a sus hijos.- Por supuesto que la representación necesaria de un niño es ejercida por sus padres tal cual lo establecen los arts.57 y 264 del CCivil.-

Pero pueden darse diversos escenarios: 1) conflicto del niño con uno de sus padres o con los dos.- 2.)- conflicto entre los padres que lleve al tironeo del niño o adolescente por ambos.-

Aquí es donde es conveniente nuestra intervención, para liberar al niño de la presión que ejercen sobre él, y que pueda ser escuchado como el sujeto de derechos que es.-

Nuestra primer responsabilidad es advertir al adulto que nuestra defensa se circunscribe al niño y a lo mejor para sus intereses, y que a veces eso conlleva la situación posible de no estar de acuerdo con los adultos o con alguno de ellos.-

De allí que sea indispensable que sea el Juzgador quien designe al abogado especializado, para preservar a los niños de posibles daños.- La cuestión ética que conlleva el ejercicio de toda profesión, se agudiza en nuestro caso, porque nuestro conocimiento tiene que estar al único servicio del niño o adolescente que todavía no posee todas las herramientas necesarias para enfrentar las diversas situaciones en que la vida lo sitúe y de las cuales a veces depende su futuro.-

PROGRAMA NAZARET ASOCIACIÓN CIVIL

Autores:

- Ruth Fontaine
- Lic. Evelina Gorjón
- Lic. Yanina Chialva

Contacto: Ciudad de Córdoba Te. 0351-4881638- 155453008 info@programanazaret.org.ar-www.programanazaret.org.ar

El Programa Nazaret promueve el derecho que tiene todo niño a la convivencia familiar y comunitaria. Desde Abril de 1997 hasta la fecha, se ha evitado por el acogimiento familiar, la internación de más de 400 niños en instituciones del Estado. También se ha posibilitado la adopción de 32 niños discapacitados, dentro de las 162 familias transitorias que recibieron y reciben a niños entre 0 y 12 años.

Síntesis

En los países de América Latina que han ratificado los instrumentos internacionales de derechos humanos esto los obliga a tomar las acciones necesarias para resguardar el Derecho a la Convivencia Familiar y Comunitaria de niños, niñas y adolescentes. El que más se destaca es la Convención de los Derechos del Niño, que ha sido ratificada por todos los países de la región.

La preservación del derecho a la convivencia familiar, reclama la urgencia de incidir en la toma de medidas dirigidas a la implementación de políticas públicas que lo resguarden y a la participación subsidiaria de la sociedad cada vez más necesaria frente al marco social, económico y cultural que presenta América Latina.

La infancia puede ser simple a primera vista, pero se trata del periodo más complejo por el que pasa el desarrollo de una persona. Hay una gran cantidad de elementos que influyen en esa primera etapa de la vida, y uno de los más preciados es el entorno familiar, donde nace y se constituye el sujeto humano. La familia es un espacio de protección que motiva al niño a descubrirse y descubrir el mudo exterior y a desarrollarse en toda su plenitud, siempre que exista este ambiente de seguridad y

estabilidad proporcionado por la misma. También es necesario asumir el concepto de familia desde una perspectiva de derecho. El niño, niña y adolescente tiene derecho a tener una familia como medio idóneo para su formación integral donde descubra y desarrolle la capacidad de pensar, hablar, aprender, amar y razonar como aptitudes cognitivas, sociales y emocionales, por lo que es fundamental que pueda tener un desarrollo saludable que no obstaculice este proceso. Sin embargo, existen en Latinoamérica cada vez más casos en los que los niños no pueden satisfacer vivir dentro de su propia familia y mientras esperan que ésta pueda hacerse cargo en un futuro, ellos quedan atrapados en los laberintos de la burocracia y el abandono estatal, con sus derechos totalmente vulnerados.

Ante esta problemática creemos que la practica del acogimiento familiar como alternativa a la internación en los institutos de menores, es una manera de garantizar el derecho a la convivencia en familia y al cumplimiento de los compromisos jurídicos, políticos y subsidiarios que se asumieron mediante los instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos en la última década particularmente en la región latinoamericana.

CONVIVENCIA FAMILIAR: UN DERECHO Y UN DEBER

El siglo XX llamado el “siglo de los niños” marca la proclamación y el reconocimiento de los Derechos del Niño, por todas las naciones jurídicamente organizadas. La Convención de los Derechos del Niño en su preámbulo dice que: “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… ”o sea que reconoce a la familia como el contexto natural donde crecer y la constituye como un refugio para sus miembros dentro de la sociedad mayor. En el art.20 1.2.y 3 dice: “Los niños temporal o permanentemente privado de su medio familiar tienen derecho a otro tipo de cuidados especiales… al considerar las soluciones se prestará particular atención a la continuidad en la educación, al origen étnico, religioso y lingüístico” también recomienda ante la falta de esta lograr su reemplazo con cuidados especiales.

La trascendencia que tiene el cumplimiento de este derecho para la etapa de la niñez y de la adolescencia es fundacional en cuanto a su futuro. Pero no por eso deja de serlo también en su presente ya que el futuro de un niño es el hoy que sienta las bases del mañana promisorio o no, de acuerdo a su construcción en la más temprana edad.

Cuando hablamos de convivencia familiar estamos poniendo el énfasis en la importancia que tiene para todo niño crecer en su familia primeramente o en una familia ajena permitiéndole desarrollar su personalidad, recibir afecto, seguridad, protección e individuación. El acogimiento familiar ha existido siempre como una práctica informal y espontánea enraizada en la cultura latinoamericana porque es una sociedad que ampara a sus niños. Ha sido y todavía es común en algunos lugares que frente a la imposibilidad de cuidado o el abandono de sus padres, los abuelos, tíos o vecinos asumen el rol de estos y como ejemplo formal mencionamos a las familias transitorias o acogedoras nucleadas en diferentes ONGs.de Latinoamérica, o en programas estatales, que realizan su tarea voluntariamente sin cobrar subsidios, frente a los sistemas de protección de los países desarrollados donde esta tarea está inserta en el empleo estatal con un sueldo a cobrar.

Pero ante el deterioro social, económico y político que caracteriza el final del siglo XX y comienzos del XXI, la institución familiar ha encontrado serias dificultades para satisfacer las necesidades básicas de todos sus miembros. La acción del Estado asumida como garante de integración social para promover objetivos de promoción y contención social, política y económica, no logró ofrecer un marco satisfactorio para la situación de los excluidos. Los Estados de Latinoamérica han sido ineficientes en generar políticas de fortalecimiento, que permita potenciar a la familia para cumplir sus responsabilidades en todos los niveles. A raíz de esto se han desdibujado y confundido, situación que llevan a las familias a no cumplimentar sus responsabilidades para con los niños por cuestiones específicamente económicas, aunque exista una intencionalidad de lograrlo, y también otras situaciones de vulnerabilidad y riesgo potenciadas por el contexto material. Es por ello que la cuestión de la pobreza no debe ser tomada como una situación de “medida excepcional” para separar al niño de su ámbito familiar sino que debe ser motivo de generación y desarrollo de Políticas estatales de prevención y fortalecimiento para las familias vulnerables. (Ley 26061 art.33-35- Rep.Argt.)

Hacemos esta salvedad debido a que los países de Latinoamérica han sido históricamente signados por situaciones de pobreza estructural y riesgos socio-económicos en todos los escenarios sociales que esto trae aparejado.

Volviendo al derecho a la convivencia familiar la CDN establece en su artículo 5 que “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas

encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención".

El autor Alejandro Cussianovich analiza la legislación desde el concepto de familia acogedora en América del Sur y hace un análisis sobre el derecho a preservar la identidad nativa. Menciona al Ecuador en el Código de La Niñez y Adolescencia (art.22) que destaca la dimensión cultural, los derechos e identidad de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, tema que no se resalta en otros Códigos de la región, siendo que hay realidades semejantes. Por lo que el derecho a la identidad cultural a la hora de buscar la colocación de los niños es primordial que las familias, familias ajenas o instituciones sean idóneos en la trasmisión de valores culturales de la comunidad de la que es originaria el niño.[1] El IIN también da una definición sobre el derecho de la convivencia familiar: "El acogimiento familiar es una medida de protección, que consiste en confiar el cuidado, crianza y protección de un niño, niña o adolescente, de manera temporal a una persona o familia distinta de su padre y madre biológicos, en consideración al interés superior del niño. La familia de acogida puede formar parte de la familia extensa o ser miembro de la comunidad local del niño."(Instituto Interamericano del Niño-Encuentro Interamericano -Querétaro/2008)[2]

En nuestro caso particular, El Programa Nazaret se creó en 1997 con el fin de *promocionar y convocar a familias voluntarias para recibir un niño en estado de vulnerabilidad en pos del saludable desarrollo bío-psíco-social y con el objetivo claro de evitarles la internación en institutos de menores estatales*. La respuesta social fue sorprendente tanto cuanti como cualitativamente hasta la actualidad y la experiencia nos mostró que cuando la familia biológica y la familia acogedora y sus redes cooperan, las diferencias se desdibujan y surgen dispositivos solidarios con beneficios potencialmente múltiples para todos los implicados.

Mencionamos normativas de 5 países de América Latina y Centroamérica como ejemplo del avance en la legislación latinoamericana respecto al derecho del niño a la convivencia familiar y comunitaria. **Argentina**: Ley 26.061 Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes art. 10 y 11-15-33-39. **Uruguay**: Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley 27.823 del año 2004. art. 3-7-12-125-133. **Brasil**: Estatuto del Niño y del Adolescente, Ley Nº 8.069 (julio de 1990) art. 4-19-28-90 y sig. **Venezuela**: Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

[1] Cussianovich,Alejandro:"El acogimiento familiar en los códigos de niños, niñas y adolescentes en el área andina,Perú, IFEJANT

[2] Experiencias de estrategias familiares y comunitarias en la atención de Niños privados de Cuidados Parentales

2007. art. 4ª-5-25-27-30-32ª-42-125 y sig. **Guatemala**: Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Nº 27-2003. Congreso de la república de Guatemala, art. 13-18

Conclusión

Por último, destacamos un concepto, y es que, sabemos que el acogimiento no es la única solución a un problema tan complejo como es la vida de un niño desprotegido, pero si es una parte importante dentro de las políticas públicas, donde la sociedad aporta tangiblemente su tarea. El Estado, al idear las políticas, tiene el deber de aceptar la capacidad de amor y de compromiso que la sociedad brinda a sus niños y planear la mejor manera de trabajar en conjunto con la sociedad, por el bien superior del niño, dejando de lado los autoritarismos, que nos caracterizan a Latinoamérica y que ya demostraron que no son eficientes para con la vida de las personas, especialmente con los mas vulnerables. La experiencia de trece años de labor nos permite decir que la paternidad social y la biológica pueden reforzarse mutuamente en lugar de competir. En relación a esto coincidimos con Amorós Martí (1987) cuando sostiene: " A lo largo del proceso de identificación, todas las experiencias satisfactorias vividas por el niño, son de singular importancia para adquirir una plena conciencia de su yo" y también con Fernández Moujan(1986) cuando dice que la propia identidad es parte de una cadena intersubjetiva en las que las otras personas significativas aportan un sostén para que se vaya construyendo la identidad. Estas afirmaciones completan la idea de que la doble pertenencia, tanto hacia la familia biológica como hacia la de acogimiento transitorio es posible a través del proceso de integración de dos historias, dos raíces y a veces dos mudos. La separación física de su familia biológica no implica que el niño la olvida y puede empezar de nuevo, la identificación primaria ya está dada confirmando de esta forma la profundidad de los vínculos padres-hijos que aunque no sean lo suficientemente buenos, no se olvidan por la simple separación física de la familia.

Por lo que se debe plantear nuevamente cuál es la función primordial de la familia en el desarrollo de un niño y por ende cuál es la función de la sociedad y del Estado como solidarios y subsidiarios frente a éste en el accionar no solo con medidas de protección sino en el sentido mas amplio o sea medidas de prevención, que quizás éstas sean las más difíciles de llevar a cabo ya que requieren de un buen grado de creatividad, de presupuesto y por sobre todo de decisión política para que los niños, niñas y adolescentes obtengan elementos a su alcance, en la escuela, el barrio y en

su entorno familiar que les permita una elección correcta ante la diversidad de caminos.

Sostenemos que con este enfoque el concepto de niño, niña y adolescente como objeto pasivo de intervención debe ser sometido a críticas en las prácticas de todos los agentes que tienen injerencia en las decisiones que los afecten. Un nuevo paradigma se ha instalado y debe ser objeto de construcción de nuevas acciones, sin tener más tensiones que el interés superior del niño. Para concluir queremos dejar un mensaje alentador y es que con amor, solidaridad, entrega y capacitación se pueden revertir muchas situaciones que afectan directamente a los niños, desde el ámbito social corresponsable como desde el ámbito estatal subsidiario y supletorio.

Bibliografía.

- Convención de los Derechos del Niño. 1989.
- Ley 26.061 Argentina. 2005
- Shanti George y Nico Van Oudenhoven “Aposrando al Acogimiento Familiar. Un estudio comparativo Internacional” ED. Garant. 2003
- Luna Matilde. Coordinadora “Una mirada Larinoamericana al Acogimiento Familiar” ED. Lumen. 2009
- Luna Matilde “Vínculos en la infancia” ED. Lumen 2005 Pag
- Cussianovich, Alejandro:”El acogimiento familiar en los códigos de niños, niñas y adolescentes en el área andina, Perú, IFEJANT
- Lopez, Néstor, Tedesco Juan Carlos:” las condiciones de educabilidad de los niños y adolescentes en américa Latina”- Documento para discusión-Versión preliminar-Instituto de Planeamiento de la Educación.
- Rosanvallon, Pierre “la nueva cuestión social”.Bs.As.Ed.Manantial.1995
- Wainerman, Catalina “Vivir en familia” Bs.As. UNICEF /Losada.1995
- Martí, Amorós “La adopción y el acogimiento familiar” Edt.Narcea-España 1987
- Fernandez Moujan” Abordaje teórico y clínico del adolescente” Ed.Nueva Visión Bs.As.1975
- Programa Nazaret. Asociación Civil- Estatutos- 2005

IN-FANTUS. NIÑEZ. MIRADA HISTÓRICA EN LA CONFORMACIÓN DE SUJETO.

Autoras:

- Marcela Quinteros
- María Belén Roldán

> *"..Aún antes de acceder por medio de la palabra a la conciencia de su ser, todo recién nacido habrá sido nombrado, inscripto en una filiación, se le habrá asignado un lugar dentro de la cadena generacional, pues aun antes de que hayamos podido decir yo, la ley ha hecho de cada uno de nosotros un* ***sujeto de derecho****. Para ser libre, el sujeto primero debe estar ligado (subjectum sujeto sometido) por medio de las palabras que lo vinculan con los demás hombres. Los lazos del* ***derecho*** *y los lazos de la* ***palabra*** *se mezclan así para hacer que cada recién nacido acceda a la humanidad, es decir para que se le atribuya una significación a su vida en el doble sentido del término general y jurídico."*
>
> *(Alain Supiot. Homo Juridicus .Pág.10 Ensayo sobre la función antropológica del derecho. Siglo XXI ed.).*

El sujeto, la persona, el ser humano, remiten a formas diferentes de nombrar, cada una de ellas presupone un bagaje teórico e histórico, que hacen resonar tal denominación.

Cada uno de los miembros de la comunidad humana despliega su vida, en un universo de signos que lo preexisten. El lenguaje compone uno de esos universos simbólicos, el cachorro humano será entonces, incorporado a un mundo de marcas, huellas y modos de disciplinamiento, que harán de su cuerpo también un signo.

¿Cómo seguir entonces algunos interrogantes acerca de las formas en que el discurso jurídico actual, -y mas específicamente el delineado por la reciente **ley de infancia ley 26. 061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes-** impacta, en los modos de subjetivación de la población judicializada?

En la practica diaria en donde nos desempeñamos, dentro de una sede de tribunales provinciales del interior de Córdoba, como psicóloga (Marcela) y en el área

de menores (María Belén), parte la actividad cotidiana consiste en la escucha de niños y jóvenes que han sido atravesados por el discurso jurídico, por causas prevencionales o por conflictos con la ley penal.

La nueva normativa legal que desde hace poco tiempo nos rige, se encuentra delineada bajo los ejes de la Convención de los derechos del niño.

Si bien en la actualidad, nadie pone en duda que tal paradigma deja atrás el espíritu tutelar de la anterior legislación, y pretende posicionar al niño, niña y/o adolescente, desde un lugar de sujeto activo, contraponiéndose, al viejo modelo en donde primaba una visión objetal el niño, (como objeto de cuidado y protección), se presenta el interrogante de qué tipo de **subjetividad** se hace referencia en torno a la infancia.

Lo cual nos convoca a efectuar un recorrido acerca del concepto mismo, a través de la historia solo así podremos abordar tal significante, como construido socialmente, dentro de un contexto relativamente reciente.

La infancia como artefacto, fue creado en el renacimiento - desde el siglo XVI y XVII- , *"...cuando se asiste a la retirada de la familia de la calle, de la plaza, de la vida colectiva; y se produce su reclusión dentro de una casa mejor defendida contra los intrusos, mejor preparada para la intimidad..",* refiere Philippe Aries, haciendo un recorrido desde el antiguo régimen francés a la modernidad, destacando que "el sentimiento de infancia es un concepto propio de la modernidad" (El niño y la vida familiar en el antiguo régimen. Ariès. Philippe. Ed. Taurus. Madrid.)

La modernidad, ese instante donde se interroga al sujeto Kantiano, que se saluda, en lo que constituyó para muchos el amanecer del progreso. Es en ese momento donde se permite inscribir y diferenciar el universo de la vida publica y de la vida privada, quedando ésta ultima delimitada al mundo familiar.

La infancia como constructo, que marca un período dentro de la vida de las personas, que conlleva características específicas de formas de intercambio cultural, formas de asimilación, apropiación y diferenciación, sería apenas de ayer, en el transcurso de la historia.

Hasta el siglo XVII y XVIII, plantea Jaques Donzelot no se encuentran registros de tumbas y epitafios de niños, ellos no eran objeto de registro.

Dicho autor francés, rastrea una forma particular de **crianza y cuidado colectivo** de los niños: "...era costumbre –relata-, que los niños fuesen entregados a

nodrizas del campo...". Las mujeres recurrían a ellas, o bien por que estaban demasiadas ocupadas por su trabajo (ayudando a sus esposos artesanos y comerciantes), o bien, por que eran lo suficientemente ricas como para ahorrarse el trabajo de la crianza. La zona rural proveía entonces de nodrizas a los ricos. Los ricos compraban la exclusividad de tal cuidado, ya que podían pagarlos, el resto las nodrizas, en cambio, tomaban a su cuidado varios niños, a fin de hacer redituable la tarea. A partir de allí podían darse origen a diversos maltratos o situaciones calificadas de vicio en ese entonces. (Jacques Donzelot. Policía de las familias. Ed. Claves Problemas).

Este escenario, en el siglo XVIII, de niños **descuidados, violentados, maltratados**, se encuentra con la producción de un bagaje de nuevos saberes de la modernidad.

Con la aparición de la influencia medico higienista de la modernidad, se puso en duda este modo de crianza, retirando a los infantes de tal modo de cuidado, y resignificando el sentimiento de conservación de los niños. Su crianza y su cuidado, pasa a estar entonces dentro del **ámbito privado familiar**, bajo la mirada de preocupación estatal que necesitaba de dicha población.

Por otra parte, se produce la transición de la **familia troncal** (en la que el individuo no vale sino en función del cuerpo de pertenencia) a la **familia nuclear**, en coincidencia con el traspaso de la formación de oficios a la escolarización, que se da con la creación de la **institución escolar**, en donde se apunta a integrar al niño al ámbito social, se necesitaba potenciar sus capacidades. Se gesta así un nuevo escenario para este periodo denominado **infancia**, quedando el niño entre un núcleo familiar, -ámbito privado-, y obligado a concurrir a la escuela asegurando el ámbito público de disciplinamiento. La familia, sin recurrencia ya a las nodrizas, compartía su responsabilidad educadora con la escuela, y ésta ejercía la mirada **tutelar** del estado.

Es en este contexto histórico particular, donde se inscribe una historia que marcará los cimientos en la noción de infancia. ¿Qué caminos recorrió este concepto hasta nuestros días?

Reconocer hoy en el niño/niña/adolescente a un **ciudadano** en una sociedad particular como la nuestra, donde las características de fragmentación nos rodean, refiere al menos y en principio, a diversas posibles infancias: aquellas de niños que crecen en ámbitos de inclusión social y; aquellos que crecen en ámbitos próximos

a los sectores de vulnerabilidad, aquellos marcados por la exclusión, los que Giorgio Agambem define en torno a la nuda vida, des-existentes.

Si el presente proceso de globalización necesita modos de significación en torno a integrados y a los expulsados, éstos últimos no serían un falla, sino un modo constitutivo de lo social. La expulsión produce un desexistente de los escenarios públicos, un desaparecido de los escenarios públicos y de intercambio, es aquel que pierde visibilidad, nombre, palabra.

La ciudadanía por su parte, este sujeto de derechos vincula posibilidad existencia.

A gamben define la **vida humana** como aquellos modos, actos y procesos singulares del vivir que nunca son plenamente hechos sino siempre y sobre todo *posibilidades y potencia*. Un ser de potencia, un ser cuyas posibilidades son múltiples. Cada niño remite a una potencia en particular.

Un ser **nuda vida** es un ser al que se le han consumido las potencias, sus posibilidades. Aquel sujeto que es privado de realizar formas múltiples de vida se convierte en nuda vida. Cuando este sujeto deja de realizarse en sus inscripciones múltiples como niño, hombre, trabajador, hijo, padre, estudiante, se aproxima a la nuda vida. Cuando el autor habla de nuda vida, se centra en destacar las condiciones sociales productoras de expulsión.

Infancia etimológicamente refiere al que **no habla**. *In,* como prefijo privativo. *fante* remite al verbo *fari* hablar. El Había una vez...de los cuentos esa forma de trasmisión oral, del mundo del lenguaje, remite a esa vez una, única, en donde lo que se juega no es la verdad del relato, sino el ingreso a esa ronda, donde cada quien es contado. El niño cuenta para alguien, el niño es esperado en este universo del lenguaje, solo allí será posible él tenga su propia palabra.

¿Qué dicen los chicos que llegan al tribunal? La población judicializada conlleva características particulares en la que convive vulnerabilidad social con posibles efectos de transgresión.

Cada adolescente que frente a una transgresión de normas legales llega y **dice,** este decir no es homogéneo, siempre es parte de una historia particular, sin embargo algo de la temporalidad socio histórica resuena allí. El consumo, el vacío, el modo de estar en bandas, son modos de interrogar a una época vaciada de relatos, un modo de estar **hoy**, en donde la representación de **mañana** queda en suspenso.

"...Dos adolescentes se saludan en la sala de espera del tribunal: -Que haces bolo..?

_Na."

Na ...Nada. Imagen que refiere a vacío, un vacío que se escucha de manera recurrente

El delito, a veces "...constituye una forma de pequeña empresa en la que pueden hacer valer su únicos bienes valiosos, el coraje físico y un conocimiento activo del mundo de las calles..." (Pág. 65 LoÎc Wacquant. Parias Urbanos.Ed Manantial).

¿Se podría hipotetizar infancias en un modo múltiple, como múltiples son las variables e intervinientes semióticas, que permiten significarlas y aprehenderlas?

Con la nueva estructura legal no habría más lugar para representaciones sociales tales como la del **menor** ni del **tutelado**. El conjunto discursivo que remite a nuevas prácticas que coloca al niño, niña y adolescentes bajo un nuevo escenario social.

Donde crezca este niño, qué mundo significante familiar, social, e histórico le brinda su acogida; qué comunidad sancione lo valorado, lo permitido y lo prohibido, delimitará modos de subjetivación particular y también modos de des - subjetivación.

En el marco de la ley 26.061, y en nuestra particular transición e implementación provincial con acuerdos reglamentarios, que regulan distintas incumbencias al poder judicial y al poder ejecutivo, surgen a través de la nueva legislación **otra mirada a esta infancia**, a esta adolescencia de hoy. En la práctica cotidiana no siempre es fácil, pero se requiere de espacios como éste que favorezca el debate continuo y el enriquecimiento de distintas experiencias, para que como parte del estamento al que pertenecemos, el ámbito de la justicia, podamos contribuir al acercamiento al lugar de ese rol del poder judicial, que debiera ser el de contralor de la constitucionalidad y del efectivo cumplimiento de las políticas necesarias de implementar.

Bibliografía.

- Agamben Homo Sacer El poder soberano y la nuda vida. Ed. Pretextos. Año1998

- Agamben Estado de excepción. Adriana Hidalgo editora. Buenos aires 2004.
- Aries Philippe El niño y la vida familiar en el antiguo régimen Taurus Madrid 1987.
- Benjamin Walter. Tesis de filosofía de la historia. Ed. Taurus Madrid 1979.
- Carli Sandra Infancia Cultura y Ed. Décadas 80 y 90. Conicet.
- Hanna Arendt. La condición humana
- Hanna Arendt. Ente el pasado y el futuro. Península Barcelona.
- Jacques Donzelot. Policía de Familias.Ed. Claves
- Foucault Michel Genealogia del racismo. Ed. Altamira 1996
- Foucault Michel Seguridad Territorio y Población. Fondo de Cult. Econ...año2006
- Foucault. Nacimiento de la biopolítica. Fondo de cul. Ec. Año 2008
- Foucault Defender la sociedad. Fondo de cult. Ec. Año 2001.
- Alain Supoit. Homos Juridicus. Ensayo sobre lña función antropológica del derecho. Sglo XXI editores. Año 2007
- Zygmunt Bauman Comunidad. En busca de seguridad en u mundo hostil Siglo XXI editores.
- Zymund Bauman Tiempos Líquidos vivir en una época de incertidumbre. Ed. Ensayo Tuquest. 2001.
- Ley 26.061. Ley de protección integral de los derechos de las niñas niños y adolescentes.
- Acordadas provinciales. Legislación vigente.

LA CONSTRUCCIÓN DE PROSOCIALIDAD EN NIÑOS Y ADOLESCENTES EN CONTEXTOS DE VIOLENCIA. EL INVOLUCRAMIENTO DEL COLECTIVO ESCOLAR.

Autores:

- Lic. Sonia Arce,
- Lic Marìa Elena Cordera,
- Lic. Marisa Perticarari.

Proyecto avalado y subsidiado por SECYT y MINCYT. Córdoba.

Integrantes del equipo: Lic. María Inés Herrero, Lic. Mariana Personeni, Lic. Valeria Delgado, Lic. Julia González, Lic. Jorge Guevara, Lic. Ana Pinotti, Nieves Ferreira, Lic. Florencia Bustos Sartori, Lic. Carolina Basualdo, Walter Roldán.

Institución: Facultad de Psicología. UNC.

El proceso de investigación se inicia en 2004 con el objetivo de indagar a cerca de la presencia o ausencia de conductas prosociales en niños y adolescentes de la ciudad de Córdoba. Los planteamientos que dieron origen a dicha investigación abrieron interrogantes a cerca de: ¿Cuáles son los valores que sostienen los sujetos? ¿Qué valores transmiten las instituciones? ¿Cómo expresan los valores los adultos? Se considera que conocer cómo se construyen los valores en un contexto de permanente crisis y cambio como el nuestro, en el que se ha cotidianizado la violencia, permite adecuar acciones a las potencialidades subjetivas e intersubjetivas en ámbitos escolares.

Con la cultura de la globalización, *la construcción de la prosocialidad*, presenta una nueva complejidad debido a que los valores que antes procedían del contexto regional, sustentados en costumbres y tradiciones del lugar, en la actualidad son desplazados por ritos y creencias de orígenes lejanos, lo cual se expresa claramente en el lenguaje (uso cotidiano de palabras extranjeras) y costumbres (como festejos tradicionales que se adoptan como propios y que no responden a nuestras raíces).

El recorte de edad establecido para el trabajo es de niños de 9 a 11años y adolescentes de 15 a 18 años. En esta franja escogida se marcan hitos diferenciales, ya que lo esperable es que en la infancia se comienzan a desarrollar valores de

manera más autónoma; en los primeros años de la niñez se aceptan en general, pautas adultas sin mayores cuestionamientos. Progresivamente la adhesión a determinados valores se vuelve más reflexiva y en torno a los modelos incorporados en el ámbito familiar, educativo y en el contexto en general. A medida que el sujeto madura, las conductas prosociales se centran en la lógica, en la reflexión y en la posibilidad de elección personal. En la adolescencia media, el proceso se agudiza en una crisis de identidad psicosocial y el trabajo interno se hace más personal y crítico.

Desde las influencias regionales hasta las más globales, emanan valores o disvalores que posibilitarán o no, su internalización. Resultan así, polémicas las posturas teóricas que expresan la *transmisión* de los valores por sobre la *construcción* de los mismos.

La *metodología* de investigación utilizada se basó en una técnica que fue construida por el equipo mediante ***dilemas***[1] que se presentaban a los sujetos en cuestión. Los mismos consisten en problemas que se adecuan al desarrollo intelectual esperable para niños y adolescentes de las edades estipuladas, dado que su razonamiento les permite pensar sobre las acciones posibles para resolver los problemas y sus consecuencias. Se aplicó a una muestra de 1200 niños y adolescentes de algunos sectores populares, medios y de alto poder adquisitivo, de Córdoba. A partir de los resultados obtenidos, en la actualidad se lleva a cabo una **etapa de investigación- acción** para elaborar conjuntamente con los actores sociales involucrados estrategias de abordaje que favorezcan conductas centradas en valores socialmente positivos. Este modelo es de **construcción participativa,** incentiva el protagonismo de los diferentes actores en actividades ajustadas a gustos, necesidades, costumbres y al mismo proceso de enseñanza apuntando a acciones colectivas en base al *altruismo, la solidaridad, la empatía* y formas de interacción que surjan de la comunidad, para promover la prosocialidad. Se va ***empoderando*** a los sujetos e incentivando vivencias que les permiten reconocer sus derechos. Muchos niños y adolescentes no transitan el proceso de socialización favorablemente, sino en situación de desprotección con debilitamientos en las redes de interacción y contención. La inclusión de este trabajo en los ámbitos de pertenencia del grupo de niños y la participación de los padres, docentes y demás miembros de la comunidad educativa, se constituye en una colaboración que posibilita la puesta en marcha de interacciones generadoras de las conductas prosociales. La comunidad educativa excede los intercambios que establecen los docentes, alumnos, familias y trasciende

[1] Este instrumento se construyó a partir del modelo elaborado por Kohlberg (1968) y teniendo en cuenta el contexto actual y regional.

al territorio en que residen y en el cual se comparte la identidad establecida a través de una historia, representaciones, metas, y problemas. La propuesta apunta a incluir progresivamente al colectivo, priorizando el trabajo desde las tradiciones, costumbres y valores gestados. Desde estos sustentos *se logran nuevos datos y concebimos nuestras estrategias*, las que tendrán como meta la puesta en marcha de los afectos como herramienta social que posibilite la resolución problemas, la convivencia armónica y la reconstrucción de las perspectivas futuras. De este modo, la escuela se constituye además de un espacio de contenidos curriculares, en un espacio favorecedor de la subjetividad.

Sobre lo trabajado en la comunidad

Este trabajo se realiza inicialmente con una intervención en una escuela Municipal de Córdoba y se establecen intercambios con la Fundación Esperanza de Vida de Tilcara, Jujuy. Por otra parte, desde la agencia Colciencia de Bogotá, Colombia, se iniciaron contactos e intercambios con el Dr. Yañez Canal investigador de temáticas afines.

La metodología que se implementó es de *taller* en diferentes etapas que no suponen pasos excluyentes, sino que cada actividad que se desarrolla abre nuevas posibilidades para las posteriores. Se inician con los aportes de informantes claves a modo de informe situacional en las que se basan las primeras acciones. Se realiza así, una *evaluación continua* de las etapas implementadas por medio de encuestas a los participantes de los diferentes grupos, reconstrucción de los proyectos planteados y un informe final. De esta manera en el intercambio se propician espacios de “escucha” permanente, en los que todos los sujetos son ejes y protagonistas de las actividades. Se trabaja “desde la diversidad” y no sobre las diversidades. Esta estrategia apunta al involucramiento del colectivo, quienes al formar parte de la propuesta en todos sus pasos, tienen oportunidad de opinar, sugerir y discutir, lo que resulta en el planteamiento de estrategias realistas y ajustadas a las características de la escuela, el barrio y las familias.

Algunas reflexiones de los datos obtenidos

Los resultados que guiaron esta etapa de intervención en la población local, fueron indagados en *fases previas de la investigación* a través del un estudio exploratorio mencionado. De ellos se infirió que los valores que sostienen las actitudes de los **niños** giran en su mayoría en torno a necesidades egocéntricas que tienen que ver con “no meterse en problemas”, “hacerlo para no recibir castigos”, “por que le han dicho que así tiene que hacer”, y en menor medida para “cuidar al otro”, “para ayudar”, “para evitar el sufrimiento”. En general, los niños de entre 9 y 11 años responden a los

instrumentos con claridad y rigidez entre lo que consideran como correcto o incorrecto. No muestran planteos al respecto y la mayoría parece estar aún en un estadio en que vale acatar la norma sin que medie la reflexión autónoma como es esperable (moral heterónoma). En el grupo de **adolescentes** aparecen conflictos, dudas y vacilaciones en torno a la resolución de los dilemas morales, entre lo que consideran que esta bien o mal. Vale recordar que el proceso madurativo permite un pensamiento reflexivo. A la hora de tomar decisiones para resolver los dilemas, se refieren a las instituciones y a los adultos (modelos) como: "corruptos", "interesados", "egoístas". Resaltan la amistad como condicionante que los posiciona en forma comprometida, altruista y empática. Las actitudes que generan redes sociales promotoras de la integración tienden a ser sustituidas por conductas o actitudes basadas en *necesidades individualistas*.

Lo expuesto daría cuenta de dificultades en la construcción de la prosocialidad.

Cabe recordar que las conductas socialmente positivas se encuentran relacionadas con el desarrollo de habilidades para considerar el punto de vista del otro, generando redes sociales promotoras de la *integración* del sujeto por sobre la exclusión.

Discusión

A lo largo del proceso de investigación llevado a cabo en diferentes etapas, se pueden arribar a algunas reflexiones sobre la construcción de las conductas prosociales en nuestro medio. Aparecen coincidencias en los sectores sociales estudiados, dando cuenta de una *construcción relativa* de los valores, mostrándose incoherencia entre el concepto y la acción, entre lo que los otros esperan y la necesidad personal, y una cristalización de las características infantiles de estas conductas. Tanto niños como adolescentes resaltan la amistad como condicionante que los posiciona en forma comprometida, altruista y empática. Esta actitud no es frecuente en las reacciones con los "otros lejanos o desconocidos"; en este caso se pone en juego la acción centrada en las propias necesidades, sin "mirar" ni las consecuencias, ni al "otro".

En general, las respuestas oscilan entre el estadio de moral heterónoma (que es esperable en edades previas) y la prosocialidad. Estos datos nos posibilitan sostener la hipótesis que *en ambos grupos no se produjo una evolución en la construcción de la prosocialidad, en tanto valor que implica la internalización y reflexión.*

La importancia del proyecto de **investigación-acción** está directamente relacionada con los fundamentos de este trabajo de investigación: "La construcción de conductas pro-sociales en niños y adolescentes de la ciudad de Córdoba", ya que cuenta que la elaboración de estrategias de acción elaboradas conjuntamente con los acotres sociales se basó en los datos antes mencionados. Esta línea de trabajo no se sustenta en imposiciones morales, sino en *estrategias participativas* como forma de favorecer la responsabilización por sobre la punición y culpabilización, contribuyendo a la prevención de algunos de los grandes males de este momento: violencia, adicciones, actuaciones de riesgo como accidentes, problemáticas sexuales, etc. Así, el conocimiento del tema brinda datos que podrían generar las bases para nuevas Políticas Sociales y Educativas. Este tipo de intervenciones podrían resultar en una mejor tolerancia hacia personas diferentes, en la resolución de problemas sociales, en la adquisición de habilidades sociales promoviendo autoestima. Lo expuesto permite: conocimiento de la forma personal con que el sujeto se vincula con las normas, comprensión de procesos cognitivos intelectuales en la prosocialidad, concientización de la importancia de los valores en la convivencia, instrumentación de un la solidaridad en las situaciones dilemáticas, facilitación en niños y adolescentes de una modalidad vincular basada en los valores como modo de atenuar la violencia.

Bibliografía

- Arce S., Cordera M.E. & Perticarari M. (2006) recuperado el 25 de septiembre del 2006 de http://www. secyt.unc.edu.ar
- Bleichmar, Silvia .2005, *La Subjetividad en riesgo*. Buenos. Aires: Paidós.
- Bruner, J. (1994), *Realidad Mental y mundos posibles*. Los actos de la imaginación que dan sentido a la experiencia. Barcelona: Gedisa.
- Delval, J. (1998), *El desarrollo humano*. Madrid: Siglo XXI Editora.
- Edwards, E & Pintus, A. (2004). *Violencia en la Escuela, pensando estrategias y soluciones.* Buenos Aires: Laborde Editor.
- Eisennberg, N. (1989)*The development of prosocial behavior*. Nueva York: Academic Press.
- Galende, E. (1998) *De un horizonte incierto*. Buenos Aires: Editorial Paidós
- Kohlberg, L. (1968), *The child as a moral philosopher*. Chicago: Goslin Ed.

- Moreno A. & del Barrio, C. (2000) *La experiencia adolescente* Bs. As: Ed. AIQUE.
- Musitu, G. Buelga, S. Lila, M. (2001), *Análisis e intervención social*. Editorial Síntesis.
- Onetto, F. (1997) *¿Con los valores quién se anima?* Bs As: Ed. Bonum.
- Quiroga, S. & Belcagui, M. (2000) *Adolescencia: ¿Crecimiento o autodestrucción?* Buenos Aires: Colección Psique.
- Rabello de Castro (2001) *Infancia y adolescencia en la cultura del consumo*. México: Lumen Humanitas.
- Roche, R. (1999). *Desarrollo de la inteligencia emocional y social desde los valores y actitudes prosociales en la Escuela*. Buenos Aires: Editorial C. Nueva.
- Tomasini, M. (2004), *Las normas sociales: dimensión prescriptiva y valorativa*. Disertación Jornadas interdisciplinarias de la Facultad de Filosofía UNC. Córdoba.-

LEGITIMACIÓN AMPLIA DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES CONSAGRADA POR EL ART. 43 DE LA C.N PARA INTERPONER ACCIÓN DE AMPARO Y LA INTIMIDAD FAMILIAR

Autoras:

- Verónica Araceli D'Angelo
- Nadia Anahí Tordi

Contacto: E-mail: vero_dangelo@hotmail.com

Propuestas:

Si bien la tutela de los derechos de incidencia colectiva se sustenta en preceptos constitucionales- arts. 41, 42, 43 y concs. y en pactos internacionales, al momento de su judicialización se debe realizar una interpretación armónica de todos los postulados constitucionales, otorgándole prioridad a la defensa de la libertad, intimidad y debido proceso de las personas afectadas.

Dos cuestiones deben ser analizadas por el juzgador al momento de otorgar legitimación a una Asociación de consumidores y usuarios para interponer una acción de amparo en la que se pretenda encauzar la conducta de personas menores de edad: una es la representatividad de dicha Asociación (en relación a personas no asociadas como es el caso de los progenitores de las personas menores de edad) y otra es el alcance de la cosa juzgada que obtendrá la sentencia judicial dictada.

Ambos postulados se relacionan, ya que el proceso colectivo necesariamente supone la extensión de la cosa juzgada a miembros ausentes del grupo, por lo que se debe evaluar cuidadosamente la extensión de su representatividad a fin de no afectar el derecho de defensa.

Instamos la actuación oficiosa de los magistrados, en el control preliminar de la legitimación de las Asociaciones para interponer acción de amparo, y de su representatividad, sobre todo la actuación oficiosa cuando se pretenda por esta vía imponer pautas de conducta a personas menores de edad, sin la debida intervención de sus progenitores.

Legitimación amplia de las Asociaciones de Consumidores consagrada por el art. 43 de la C.N para interponer acción de amparo y la intimidad familiar

La motivación de la presente ponencia, es un tema de resonancia actual, que afectó a casi todas las provincias de nuestro país y tuvo una gran repercusión en los medios de comunicación: fue la organización de faltazos masivos al colegio por adolescentes, a través de la red social Facebook.

En la provincia de Mendoza, una Asociación Civil de Defensa del Consumidor entabló una acción de Amparo, y solicitó a la Justicia que ordene el inmediato cese de los grupos creados en la red social a fin de organizar el "*faltazo colectivo*", fundándose en la posible existencia de una lesión a los derechos de usuarios y consumidores en su conjunto, con el objetivo de evitar posibles abusos o daños a cometer por las personas menores de edad así mismos o a terceros. El Segundo Juzgado Civil hizo lugar a la demanda y ordenó a Facebook el cese inmediato de la publicación por la red del grupo creado o a crearse por personas menores de edad a fin de promover la inasistencia al ciclo escolar.

La situación planteada nos generó el interrogante sobre la relación que surte entre la legitimación amplia de las Asociaciones de consumidores y usuarios para interponer acción expedita de amparo, los progenitores no asociados que se ven afectados por la sentencia dictada y el alcance de la cosa juzgada impuesta en un proceso en el cual no intervinieron ni los padres ni los hijos.

El art. 43 de nuestra Constitución Nacional, tras la reforma del año 1994, estableció expresamente la garantía constitucional de Amparo, legitimando a toda persona a interponer la acción expedita y rápida, siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo, contra todo acto u omisión de las autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos en la Constitución, Tratado o Ley .

En su párrafo segundo el mencionado articulo, legitima expresamente al afectado, asociaciones (que propendan a tal fin) y al defensor del pueblo para interponer dicha acción contra cualquier forma de discriminación, en lo relativo a derechos que protejan el medio ambiente, la competencia, al usuario y consumidor como así los derechos de incidencia colectiva.

De la lectura del fallo se desprende que la parte actora fundó su pretensión como Asociación destinada a proteger los derechos de consumidores y usuarios, pero ¿qué bien jurídico se pretendía tutelar?; ¿a transitar por la vía pública? ¿a ser atendidos con prioridad? ¿son estos intereses colectivos, individuales homogéneos o difusos?

Nos encontramos frente a un proceso de naturaleza colectiva, que siguiendo a Arazi[1]: se dividen en tres grandes grupos: 1) aquellos que tutelan derechos o intereses "difusos"[2]; 2) aquellos que tutelan derechos de miembros vinculados entre sí por una relación jurídica de base (como corporaciones, sindicatos, colegios profesionales) y 3) los que tutelan derechos individuales homogéneos, seria el supuesto de daños ocasionados a varias personas no vinculadas entre sí por una organización preexistente sino por un hecho de "origen común" que lesiona sus respectivos derechos subjetivos.[3]

Quizás en este tercer grupo, la Asociación apoyó su pretensión, siendo la utilización de la Red como medio de comunicación para organizar el "*faltazo colectivo*" el hecho generador que lesionó el derecho subjetivo de sus miembros y de la sociedad en general.

El artículo 55 de la Ley de Defensa del Consumidor, establece que las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas por personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando **resulten objetivamente** afectados o amenazados intereses de consumidores o usuarios.

Por ello para evaluar la legitimación de dicha entidad, debemos analizar en primer lugar si esta representa como usuarios y/o consumidores, a los progenitores de las personas menores de edad, quienes son los encargados de educar y vigilar la

---

[1] ARAZI, Roland. "Los derechos individuales homogéneos en la reforma a la ley 24240 (ley 26361): legitimación y cosa juzgada" SJA 16/7/2008 - JA 2008-III-1193.

[2] Se refieren a derechos indivisibles que pertenecen no a un grupo de personas sino a toda la comunidad. "*No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso, éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno*" (Corte Sup., "Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires v. Estado Nacional", 31/10/2006, voto en minoría de los Dres. Lorenzetti y Zafaroni).

[3] Se trataría de derechos divisibles, pues cada uno de los afectados no se ve compensado con un único pronunciamiento sino que el resarcimiento necesariamente es individual.

conducta de sus hijos y si por la acción de formar grupos para incentivar faltar al colegio, ha **afectado objetivamente** los derechos de usuarios y consumidores.

Creemos que no, que la educación que los padres quieren brindar a sus hijos corresponde a la intimidad del grupo familiar por lo cual una Asociación no puede imponer su pensamiento por sobre la autoridad paterna. Tampoco surge con claridad que derecho se ha visto amenazado o perjudicado por el accionar de las personas menores de edad.

El Dr. Lorenzetti, en su voto en disidencia, en la causa "*Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin fines de lucro vs. Estado Nacional*"[4] rechazó la legitimación de dicha entidad para interponer acción de amparo a fin de que se ordene al Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación que suspenda la ejecución en todo el territorio nacional del "Programa Nacional de Salud Social y Procreación Responsable", basándose principalmente en la Constitución Nacional, donde se protege la privacidad e intimidad de las personas (art. 19 C.N.). Resaltó que no se trata sólo del respeto a las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea, por lo que esa frontera construida en base a un gobierno democrático, republicano y federal, no puede ser atravesada por el Estado ni tampoco por quienes invocan una legitimación extraordinaria.

Compartimos este argumento, el cual es aplicable a la situación planteada, ya que no hay razón alguna para pensar que los progenitores han delegado a una asociación la educación de sus hijos y como desean impartirla.

Además el reconocimiento de legitimación a la asociación actora conlleva la vulneración del derecho de defensa en juicio de quienes no han participado en el proceso, por lo que no solo se ve afectada la garantía del debido proceso legal sino también otros postulados constitucionales como su derecho a ser oído, a participar en todo proceso que lo involucre, a brindar su opinión, a su intimidad familiar y privacidad, a su libertad de expresión etc. (art.3, 5, 10,19 y 27 y concs. de Ley 26061)

---

[4] Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin fines de lucro -Filial Córdoba- v. Estado Nacional Corte Suprema de la Nación, 31/10/2006 publicado en SJA 3/1/2007. JA 2007-I-19.

La doctrina moderna[5], sostiene que a raíz de la consagración en el articulo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, y su ratificación tras la reforma constitucional de 1994 y Ley 26.061, del derecho del niño a ser oído en todo procedimiento judicial o administrativo que lo involucre; se ha convertido en un deber inexcusable para los operadores quienes deben garantizar su efectiva participación en todo proceso que afecte sus derechos o persona.

Con todo, podemos afirmar que corresponde al juez actuar de oficio, controlando la legitimación invocada, en los procesos colectivos en los cuales se planten acciones relacionadas con valores democráticos y constitucionales, para lo cual debe realizar una interpretación armónica que priorice la defensa de la libertad, intimidad, y bilateralidad de los procesos.

[5] Conforme GIL DOMINGUEZ, Andrés. FAMA, María Victoria y HERRERA, Marisa. "DERECHO CONSTITUCIONAL DE FAMILIA". Tomo I. Ed. Ediar. 2006. pág. 572. MIZRAHI, Mauricio Luis. "Familia, matrimonio y divorcio", Ed. Astrea , 2° Edición.

TRASFORMACION SOCIAL: UNICO CAMINO POSIBLE PARA MODIFICAR LA VULNERABILIDAD DE NIÑOS Y ADOLESCENTES – DESAFIO LATINOAMERICANO

Autores:

- Daniel Ricardo Strasorier
- Andrea Cristina Bruno

Contacto: strasorierdaniel@hotmail.com - acbru@hotmail.com

La protección de los derechos de niños y niñas fue incorporada como tema a la agenda internacional en la primera mitad del siglo XX, ante la creciente preocupación por el trabajo infantil y los riesgos de las condiciones de empleo, tráfico y explotación sexual de niños y niñas (UNICEF, 2005).

Uno de los primeros instrumentos clave en el desarrollo de la legislación sobre derechos de niños y niñas fue la declaración en 1924 de los Derechos del Niño por parte de la Liga de Naciones. Sin embargo, los derechos de niños y niñas tal como los conocemos hoy surgieron de la adopción por parte de Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en 1989, que sustituyó a la antigua declaración.

La CDN es uno de los instrumentos de derechos humanos más importantes en la defensa de los derechos de niños y niñas, al haber sido rafiticado más rápidamente y por parte de más gobiernos (todos excepto Somalia y Estados Unidos) que cualquier otra convención hasta hoy. Ofrece una aproximación integral a los derechos humanos de niños y niñas ya que incorpora derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como aspectos de derecho humanitario. La Convención define a un niño como todo ser humano menor de 18 años. Y precisa y contiene una constelación de derechos, a saber:

- Derecho a la identidad
- Libertad de expresión
- Libertad de pensamiento, consciencia y religión
- Protección especial para niños y niñas refugiados
- Cuidado especial, educación y entrenamiento de niños y niñas con discapacidad
- Derecho a la salud

- Derecho a una adecuada calidad de vida
- Derecho a la educación
- Respeto a la identidad cultural de niños y niñas pertenecientes a minorías o poblaciones indígenas

Lo dicho introduce un interrogante, a saber, cual es el aporte que el derecho puede hacer en la implementación y operatividad de este conjunto de disposiciones internacionales. Ciertamente no tiene, en este campo, por sí sólo, mucho por hacer. El derecho ordena, limita, pone marcos normativos, prescribe, pero no describe la realidad. Es ineficaz un abordaje meramente jurídico del problema. Una política de transformación y prevención debe plantearse desde otro lugar, porque desde el poder judicial no se puede hacer política social, para el caso, la violencia que genera el estado de vulnerabilidad es un problema de política pública que en el fondo no se resuelve en los tribunales, SINO EN EL DESPLIEGUE de políticas de trasformación social que provoquen una modificación sustancial en sus contenidos. Concretamente, eliminar cuanto más se pueda las condiciones de desigualdad material que abren paso a situaciones de vulnerabilidad y tensión. Ello implica la puesta en escena de un Estado que intervenga decidida y resueltamente en las causas que generan la injusticia social, la inequidad, la injusta distribución de la renta nacional, porque de allí se abre paso a un proceso de transformación cultural que implica, entre otras cuestiones, la igualdad de posibilidades para acceder al trabajo, a la educación, a la cultura, a la recreación, al deporte. Esto es, una amplia articulación de políticas públicas que, resolviendo el tema de la exclusión permita ingresar a un escenario que cree en los hechos condiciones igualitarias para la obtención de derechos. El punto es que ningún país serio discute un modelo de intervención sobre un problema de la realidad, con desconocimiento respecto de cuales son las causas de esos problemas y sus verdaderas dimensiones. Existe en este contexto investigaciones focalizadas, fragmentarias, pero no hay institución estatal que, aún con las dificultades que implica medir un problema social, realice un trabajo sistemático, sustentable a lo largo del tiempo.

En este contexto, la sociedad tiene dificultades en administrar la violencia, y no sólo la de los jovenes, pero **para intervenir en la realidad hay que conocerla.**

En el país debe darse una ingeniería institucional para garantizar los derechos porque, además de la inexistencia de datos, hay disociación entre los derechos y la realidad que tiene que ver con la falta de intervención sistemática de las instituciones.

No hay una causa de violencia en el sentido etiológico clásico sino condiciones, relaciones, dinámicas que generan entornos violentos.

En los hechos, se empondera a los jovenes para que sepan que tienen derechos –a la educación, a la salud, a la vivienda, etc., se potencia su ciudadanía, pero las instituciones no garantizan su ejercicio. Al mismo tiempo no se les explica a los sujetos de esos derechos que estos también entrañan una cantidad de responsabilidades con el otro, como por ejemplo el respeto a la autoridad que tienen los maestros dentro de la institución. Ante esto, reitero, el derecho poco tiene que hacer. Un abordaje meramente jurídico del problema es ineficaz. Más bien, importa construir, sobre la base de un correcto diagnóstico, un conjunto de medidas que con el paso de los años se consoliden e incorporen proyectos sustentables capaces de revertir la falta de compromiso social sobre la temática. No es saludable , que buena parte del tejido social pretenda judicializar todo, hasta el más mínimo conflicto. Que se sienta que necesariamente se debe acudir a tribunales para resolverlos , pues se anadvierte, que éste complejo entramado no puede ser atravesado por un Juez. En este contexto, existe el convencimiento de que el 70% de los jovenes, son recuperables con los programas de rehabilitación debidamente desarrollados, que de manera coordinada y articulada, inviertan en el porvenir de los adolescentes que, finalmente, son el porvenir de nuestros países. Entonces sí, removiendo la base material de la exclusión y la miseria, los conflictos se deberían resolver de acuerdo con los Códigos de Tolerancia y respeto de la Comunidad. Reconstruir lo que años de liberalismo y políticas económicas concentradas destruyeron, porque para transformar las prácticas sociales no basta con una sentencia, con ella sólo se logra obtener justicia en un caso concreto. Por cierto , tampoco importa pensar ya no, digamos , que la única respuesta posible es un mayor rigor en la respuesta penal, ni creer que con cambiar una ley se soluciona el problema , por buena y progresista que ésta sea.

La intervención resuelta en la dinámica del cambio institucional es lo que el Estado democrático debe garantizar, para que los jovenes crezcan sin violencia y con igualdad de posibilidades.

Pueden existir –como de hecho existen- decenas de normas, tratados y doctrinas que nos hablen de los derechos humanos y específicamente de los derechos de los niños, pero de nada sirven las reglas si no se dan políticas de estado que respondan a la realidad.

En latinoamérica, en el sur pobre y periférico, miles de niños caminan por las calles, deambulan, con bolsas en sus manos, muchos no saben quienes son o para

qué han nacido. Buscan una justificación a su existencia que supere la miserable ecuación a la que se encuentran expuestos. Buscan al menos , alguien que les explique por qué en un país donde un pase de un jugador de fútbol cotiza en millones de dólares , o se pagan miles de dólares por una vaca de exposición, ellos nacieron para tener como norte una bolsa de basura y como cuna un carrito que recorre las calles vacías de una ciudad adormecida. Todos los que quieran ver a los chicos cartoneros los verán. Su invisibilidad es sólo la opción para los que prefieren la comodidad de la ignorancia.

El gran tema que se denuncia con crudeza en este reclamo es que en el Estado local, viven o sobreviven en la mayor de las desprotecciones. Deben recurrir, en estas terribles paradojas, al Poder Judicial para pedir por sus derechos humanos. Deben recurrir a la Justicia para hacer valer los derechos de los niños.

Para satisfacción bien podemos hablar que en estos últimos años ha comenzado en nuestros países latinoamericanos un proceso de transformación orientado a eliminar las causas que expulsan a nuestros jovenes de la sociedad. No sólo basta observar los instrumentos legales que se dictan en esa dirección, sino de apreciar, aún con contradicciones y limitaciones, lo mucho que se avanza en eliminar las condiciones materiales de desigualdad, aspectos estos que deben profundizarse y sostenerse en el tiempo hacia la construcción de una sociedad mejor que incluya a todos y que brinde igualdad de oportunidades para todos.

CONCLUSION: Walter Benjamín, filósofo, poeta, pero sobre todo militante de la vida sostenía...."***Sólos los que no tienen esperanzas no dan esperanzas"***. En igual dirección Paulo Freire sostiene que "***Pensar que la esperanza sola transforma el mundo y actuar movido por esa ingenuidad es un modo excelente de caer en la desesperanza, en el pesimismo, en el fatalismo. Pero prescindir de la esperanza en la lucha por mejorar el mundo, como si la lucha pudiera reducirse exclusivamente a actos calculados, a la pura cientificidad, es frívola ilusión. Prescindir de la esperanza que se funda no sólo en la verdad sino en la calidad ética de la lucha es negarle uno de sus soportes fundamentales. Lo escencial es que ésta en cuanto necesidad ontológica, necesita anclarse en la práctica. ...Sin un mínimo de esperanza no podemos ni siquiera comenzar el embate, pero sin el embate la esperanza, como neceseidad ontológica, se desordena, se tuerce y se convierte en desesperanza que a veces se alarga en trágica desesperación. Así, la esperanza se impone como un imperativo existencial e histórico***" . Y aquí y

ahora, en nuestra querida latinoamerica con un riquísimo proceso de integración económico, político, social y cultural como quizá, nunca antes habíamos vivido, asistimos y nos sentimos protagonistas colectivos de un vasto proceso de transformación social que deja atrás estructuras rígidas, conservadoras y quizás, por que no, abren el camino a un nuevo orden internacional. Sólo por esto tenemos la esperanza y convicción de que una Patria Grande para los jóvenes y para todos, es posible construir.

BIBLIOGRAFIA:

- Instituto Popular de Capacitación - Fundación Cultura Democrática - reflexión y el avance en términos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición para la sociedad colombiana, y en especial para las nuevas generaciones. Abril de 2009 (pdf).
- Libro El Interés Superior del Niño-Graciela Tagle de Ferreyra. (Pag. 337)
- Le Monde “el Diplo” Diplomatique- Nota_ El Estado ante la Delincuencia Juevenil – cita de MARY BELOFF – profesora de Derecho Penal Juvenil y Derechos del Niño en la U.B.A. y Fiscal General de Política Criminal- Ejemplar de Enero 2009
- La Privación de la Libertad, Ultima Opción- Nota Comercio Justicia-Octubre 2010
- EMMA MENDOZA BRENAUNTZ- Estudios de Derecho Penal, Procesal , Derechos Humanos y Criminología- Ed. Lerner- Marzo del 2010.
- PAULO FREIRE – Pedagogía de la Esperanza- Ed. Siglo XXI

ADOLESCENTES SANOS = ADULTOS SANOS

Autora:

- Lic. Esp. Ada Clelia Pascual. Especialista en Nutrición Comunitaria Alimentación y Nutrición de Adultos. Coordinadora Área de Nutrición DINAF.

E- mail: adanutri@hotmail.com

SINOPSIS:

La adolescencia puede considerarse, como un ciclo evolutivo de la vida del hombre, cuyos fenómenos más importantes son el crecimiento y el desarrollo. En éste periodo pueden iniciarse procesos que, ha largo plazo conducirán a la malnutrición, por carencia o por exceso. Dentro de las circunstancias que pueden condicionar efectos a largo plazo, la Nutrición es una de las más importantes. Hay que destacar que algunos Adolescentes que viven en las zonas urbanas marginales del gran Mendoza, tienen afectados ciertos factores, personales, económicos, familiares, culturales, psicológicos, nutricionales., etc. En éste proyecto se considera al adolescente como un ser bio-psico-social, inserto en un medio ambiente, integrado a la comunidad, teniendo en cuenta su organismo, tratando de mantener su salud. Por lo que propongo:1.- Que en todos los centros, en que se admitan los jóvenes, exista un control nutricional (en la admisión y luego a los seis meses).2.- Es necesario promover que las distintas áreas involucradas en la problemática: educación, Salud, Desarrollo Social, economía y comunidad, actúen en forma coordinada, aprovechando su capacidad técnico operativa y sus diferentes experiencias.3.-Descentrar el discurso nutricional alrededor de lo pedagógico o escolar para integrarlo a un discurso social, que mejorará la eficacia de las acciones y revalorizará su papel socialmente y hacia sus propia estima.

.FUNDAMENTOS

1. Introducción

La adolescencia se define “Como el periodo de la vida que se inicia con la aparición de las características sexuales secundarias y que finaliza con el cese del crecimiento físico”.Debido a éstos cambios físicos y también psicológicos, se producen diversos aspectos muy importantes que influyen en el bienestar alimentario-nutricional del resto de su vida. **Se ha demostrado que la limitación de**

la ingesta energético, proteica o de alguno de los micronutrientes en éste estadio, inhibe el crecimiento. Es decir que la finalidad de la alimentación consiste en "**Nutrirlos.**

Además la alimentación debe adecuarse a los hábitos individuales, a la situación socio económica, ámbito en el que habita, etc.

De acuerdo a lo expresado, se desprende la importancia que tiene la transmisión de los conceptos en una forma clara, concisa, y así poder producir una transformación paulatina en los adolescentes que la reciban, quienes serán los que las apliquen en toda su vida, en su entorno familiar, en su futuro y en sus propios hijos.

2.-**Objetivo**

"Mejorar la calidad de Vida de los adolescentes que viven en zonas urbano-marginales del gran Mendoza, Argentina."

2.1- **Objetivos específicos**

2.1-a)*Concientizar a diferentes actores sociales gubernamentales y de la comunidad, de la importancia en la prevención alimentario-nutricional del adolescente.

2.2-b)*Maximizar la utilización de los recursos alimentarios disponibles.

2.3-c)*Incorporar hábitos alimentarios-nutricionales e higiénicos saludables.

2.4-d)*Educar nutricionalmente al adolescente y al grupo familiar (cuando éste exista)

2.5-e)* Promover la lactancia materna en las adolescentes madres y una alimentación saludable durante el embarazo.

2.6-f)*Evaluar nutricionalmente a los adolescentes asistidos.

3.- **Estrategias**

Las heridas dolorosas de la pobreza, extendida a la marginación y la exclusión social, permanecen abiertas como expresión de la crisis. Esta situación ha llevado a una fragmentación social, tornando más frágiles los vínculos familiares.

Los adolescentes asumen responsabilidades tempranamente, haciéndose cargo muchas veces de hermanos menores, del traslado de viandas a sus hogares, y de diferentes prácticas que los alejan de su edad cronológica.

Ante éstos cambios de vida, es indispensable sostener al adolescente, quién en numerosas ocasiones se tiene que hacer frente a un embarazo, un hijo, la soledad, el abandono del entorno familiar, falta de recursos económicos, falta de capacitación para un trabajo, deserción escolar y lo peor es la falta de conocimientos para poder enfrentar estos momentos de su vida.

Por lo que se debe sensibilizar a los diferentes efectores tanto el gobierno, como también comprometer a la misma comunidad en donde habita el adolescente, **para que en común efectúen políticas preventivas para éste grupo etáreo**, que se encuentra bastante alejado de todas las políticas alimentaria de gobierno.

3.1-a*Las familias son el mejor ámbito para el desarrollo de los adolescentes, quienes necesitan su sostén. Por lo que se debe plantear un proceso de contención, con el objetivo de ampliar y enriquecer las posibilidades de acompañamiento de los equipos locales (escuelas de la zona, comedores, clubes, uniones vecinales, ONG, OSC etc.,) quienes son los que mejor conocen y sostienen a la comunidad, éste trabajo en conjunto gobierno y comunidad nos ayudará a identificar o a detectar los adolescentes en riesgo nutricional y social, Donde es importante brindar una motivación al adolescente para que se involucre en el proyecto, como por ejemplo, un almuerzo, o un desayuno o merienda. Siempre preservando la dignidad de quienes la requieren, en tanto son titulares de derecho a una adecuada alimentación.

3.2-b)* Es necesario impulsar la articulación de recursos y acciones, de todos los sectores de la sociedad para potenciar los recursos disponibles. Sobre la base de un abordaje destinado a mejorar el acceso a los alimentos y su adecuada utilización, impartiendo criterios de priorización en la utilización del alimento, mostrándoles cuales tienen mayor relevancia en mantenimiento de un buen estado de salud. Además es importante introducir buenos criterios de compra o adquisición de los alimentos, que los orientarán a la elección de alimentos sanos y más económicos

3.3-c)*El valor de “deseado” a alimentos, a los que no se puede acceder por diferentes causas, se los expresa como “darse los gustos”. De ahí la importancia de construir buenos hábitos alimentarios, mediante el conocimiento del valor alimentario-nutricional de cada uno, corrigiendo de ésta forma hábitos alimentarios perjudiciales. Tratando de impedir enfermedades muy frecuentes en los adolescentes, la

malnutrición tanto por defecto como por exceso, enfermedades que se pueden transformarse en crónicas, afectándolo gravemente en la adolescente y en la adultez.Los alimentos por si mismos, raramente producen enfermedades, pero si están contaminados (ETAS), pueden causar diarreas, que en algunos casos pueden ser muy graves y producir MUERTE.

3.4-d)* El desafío educativo en el adolescente es de gran relevancia, se debe requerir de vocación y una actitud muy positiva. Debe también tener conocimiento del ambiente o contexto en el que se va ha trabajar (panorama económico, cultural, social, tecnológico del lugar y momento particular en que se ejecutará el proceso).

3.5-e)* La leche materna es el mejor alimento que pueden recibir los bebés, porque contiene todo lo que ellos necesitan y los protege de las enfermedades. Estos conceptos se deben transmitir a las adolescentes madres de una forma que ellas se consienticen, ya que es difícil, porque no han tenido en su mayoría una mamá que les enseñe, es decir como darle la TETA a sus hijos.

En la adolescencia,. se exacerban los temores al parto, se preocupan más por sus necesidades personales, y no piensan en el hecho que el embarazo las transformará en madres., El varón, también tiene miedo a su nuevo rol. Por eso es muy importante la presencia del equipo de salud, el que debe estar capacitado para abordar éstos temas.

3.6-f)*Es una de las formas de medir el impacto, que ha tenido el proyecto. Por lo que se deben crear nexos con centros de salud, hospitales y otros efectores de salud que se encuentren en la comunidad, para que se proceda a efectuar evaluación nutricional.

4.- **Etapas:** Se dividirá en cuatro etapas.

Primera, es la presentación del proyecto a entidades de gobierno, intermedias y de la comunidad, para que se tome conciencia de la necesidad de efectuar prevención nutricional en los adolescentes .**Segunda**: elegir primero uno de los departamentos del gran Mendoza, tomar una muestra representativa de escuelas secundarias, capacitar a los docentes para que de acuerdo al conocimiento de sus alumnos, indiquen cuales son los que se encuentran en riesgo alimentario-nutricional y social..**Tercera:** aprovechar los momentos en que se brinda asistencia alimentaria, para efectuar la capacitación en temas alimentario nutricionales. **Cuarta**: evaluación nutricional.

5.- **Evaluación del Proyecto**

Impacto del proyecto, es decir modificiones del estado nutricional de los adolescentes asistidos, teniendo en cuenta el inicio y a los seis meses.

6.-**Conclusión**

Los adolescentes bien nutridos, retribuirán mayor productividad, mejor capacidad de aprendizaje y gastos más bajos en cuidados de salud, durante toda su vida. Por eso el estado debe mejorar las acciones hacia un descenso rápido de la inseguridad alimentaria, para lograr la meta de reducción de adolescentes con problemas de malnutrición, en las zonas marginales del gran Mendoza.

7.-BIBLIOGRAFÍA

- ONU Comité sobre derechos económicos, Sociales y Culturales. 1999.
- Convención sobre los derechos del niño- Ley 23.840
- Ley de Protección integral de los Derechos de las Niñas, Niños y adolescentes. Ley nº 26061.
- -ley de menores, nº 6354
- Dietética y Nutrición, Manual Clínica Mayo, Séptima Edición, Autores Nelson Jenifer y otros.
- Atención Primaria, Conceptos, organización y práctica clínica, 3 edición, autores: Zurro Martín y otros.
- Boletín Nestlé, Nestlé Nutritión Services, Nutrición y desarrollo óseo
- Boletín Nestlé, Nestlé Nutritión Services, Sabor y saciedad.
- Coll A.: “Embarazo y adolescencia Clínicas Perinatológicas Argentinas, Nº 4, 1997
- -Molina R, “Adolescencia y embarazo, Cap: 14, 2º edición.

- Rey ana, “Comer sin riesgos” 1”, Manual de higiene alimentaria para manipuladores y -consumidores, 2º edición, 2002.
- Programas alimentarios, Nutricon (Consultora Nutricional, Mendoza, 1998
- ODonnell Alejandro y otros.-Boletín CESNI, “Recomendaciones para la alimentación de niños normales menores de 6 años... Centro colaborador de la OMS, Publicación nº 12, 1996

Despacho De Comisión 3 A

RESPONSABILIDAD SOCIAL. PARTICIPACION DE LA SOCIEDAD CIVIL, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA. LA NIÑEZ, LA ADOLESCENCIA Y LA FAMILIA Y LOS DISTINTOS CREDOS

1.-Alentar la existencia y participación de asociaciones espontáneas o espacios aglutinantes a través de organizaciones no gubernamentales, de modo de evitar intervenciones diatrogénicas y coordinar las acciones de todas las organizaciones y del Estado

2.- Articular y coordinar el accionar de los distintos actores relevantes en el diseño de políticas públicas en materia de infancia: el Estado, las organizaciones de la sociedad civil, la comunidad y la familia, respetando la diversidad cultural.

3.- Fortalecer la participación de los propios niños y adolescentes, como ciudadanos y en el marco de organizaciones no gubernamentales, en el diseño de las políticas públicas destinadas a regular sus derechos, reforzando el ejercicio del derecho a ser oído en las instancias administrativas y prejudiciales

4.- Diagramar políticas públicas a los fines de propiciar el ejercicio de la ciudadanía de niños, niñas y adolescentes con respeto a las diversidades culturales

5.- Con el fin de articular la actuación de la sociedad civil y del Estado, suscribir convenios marco de colaboración mutua que desplieguen estrategias que excedan lo exclusivamente financiero a través.

6.- Insistir en el despliegue de estrategias de capacitación destinadas a los miembros de esas asociaciones no gubernamentales.

7.- Registrar en forma adecuada y dar suficiente publicidad acerca de las distintas organizaciones no gubernamentales existentes

8.- Sensibilizar a la población en general acerca de la participación protagónica de la comunidad con el objeto de construir la prosocialidad y despertar en los niños los valores de solidaridad, altruismo y colaboración

9.- Diagramar políticas públicas integrales con enfoque de derechos humanos en todas las áreas para tornar efectivos los derechos de niños, niñas y adolescentes

10- Diseñar estrategias inclusivas en materia de educación y salud

11.- Generar espacios de seguimiento de aquellas actividades desplegadas por las organizaciones no gubernamentales que han resultado exitosas a fin de replicarlas en otros espacios o comunidades de similares características

12-- Revisar y evaluar periódicamente el desarrollo y evolución de las políticas públicas diagramadas para verificar si resultan adecuadas para satisfacer los fines tenidos en miras al diseñarlas

13.- Específicamente en cuanto a la participación de niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial, reglamentar la figura del abogado del niño, fomentando el ejercicio por parte de los colegios de abogados, convocándolos a tales fines a prestar asistencia especializada a niños, niñas y adolescentes.

14.- Fomentar la participación autónoma del niño en el proceso, a través de las figuras legales existentes (abogado del niño, tutor ad litem, Ministerio Publico, etc.), a cuyo fin deberá generarse capacitación específica para trabajar con niños, niñas y adolescentes con colaboración y herramientas interdisciplinarias.

- **COMISIÓN 3 B: NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.**

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y EL TESTIMONIO DE NIÑOS VÍCTIMAS Y TESTIGOS

Autora:

- Diana Fiorini

Síntesis

En los últimos años, los Códigos de Procedimiento Penal han reflejado un creciente reconocimiento de los derechos de las víctimas y consideración hacia aquellos que deben rendir testimonio en un proceso penal.

Esto ha sido producto de un movimiento originado tanto en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, como en normativa nacional.

Como resultado, se han arbitrado en diversas jurisdicciones del país órganos dentro de la órbita judicial, o del Ministerio Público, encargados de asistir a la víctima en el proceso.

Uno de los derechos mencionados es el derecho a la información, relacionado, en el caso del testimonio con la forma, modo y tiempo del mismo. En el caso de las víctimas, las mismas tienen derecho a información sobre el proceso en cualquiera de sus etapas, a conocer la situación del imputado, y a saber de sus derechos a compensación y/o asistencia, sea ésta última jurídica y/o de otro tipo.

Parte de la función de los órganos encargados de asistir a las víctimas es justamente ser el medio a través del cual se ejerce éste derecho.

Sin embargo, tantos los Códigos, como éstos órganos están focalizados en los derechos de los adultos.

En el caso del testimonio y el derecho a la información de niños y adolescentes,ya sea como testigos y /o víctimas, hay que considerar las especiales condiciones de los mismos. Realizando un análisis de los derechos comprendidos, y de experiencias comparadas, se propone que: a), se impulse el diseño y distribución de material preparado para niños y adolescente, considerando los diversos niveles de maduración, escrito en lenguaje accesible y que contenga información respecto del testimonio en sí , sus posibles efectos, de la conformación del tribunal, de los derechos de los niños y adolescentes en su calidad de testigos o víctimas, y datos sobre los recursos accesibles a los mismos .

b) se arbitren los recursos y la capacitación, para que se pueda dar respuesta al derecho a la información en relación al testimonio de niñas, niños y adolescentes y sus efectos. ya sea en calidad de víctimas como de testigos.

El Derecho a la información y el testimonio de niños víctimas y testigos

Víctimas y testigos tienen en común su declaración ante la justicia. Incluso, se puede se ambas cosas. Como resultado, comparten derechos comunes, a pesar de los derechos que le son propios. Incluso, hay una tendencia a ampliar progresivamente el concepto de víctima, debilitando así la división entre unos y otros. Desde éste punto, los instrumentos especializados consideran como víctimas a afectados que no son directamente víctimas del hecho. Véase como ejemplo la comprensiva definición de víctima de los "Principios Fundamentales De Justicia Para Las Víctimas De Delitos Del Abuso De Poder" de la UN de 1985-

Junto con esto, existe preocupación sobre como hacer a fin de que éste contactocon la justicia no sea perturbador. En 1996 la ONU editó un Manual sobre el Uso y la Aplicación de esa Declaración. Nuestra propia normativa procesal ha ido recogiendo de a poco sus derechos y se reiteran en ellos las disposiciones sobre derechos de la víctima.

En general, hay una tendencia en nuestros Códigos en coincidir con los derechos establecidos por el CPPN. Entre ellos, el derecho a la información. Aparece así, entre las facultades que se pueden ejercer en el proceso, el derecho a informarse sobre el estado de la causa y sobre la situación del imputado A esto se suma el derecho a la información sobre asistencia exclusivo de la víctima. Por ejemplo, el Art.81 del CPPP santafecino ordena que se le facilite a la víctima información sobre el Centro de Asistencia a la Víctima u organismo pertinente, aún sin asumir el carácter de querellante

No obstante, tanto éstas disposiciones, como los organismos que las aplican en el sistema de justicia parecen dedicados exclusivamente para adultos. Sin embargo, el Capítulo VII, de las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, de 2005 específicamente regla que los niños víctimas y testigos de delito deben ser informados desde su primer contacto con el proceso sobre los servicios a su disposición, y sobre el momento y manera de prestar testimonio, así como las circunstancias relevantes del juicio, la situación del imputado, y las posibilidades de reparación. .

Este trabajo desea argüir que el derecho a la información es la plataforma para poder tomar decisiones y la base del Derecho a ser Oído y que por lo tanto deben impulsarse estrategias para darle mayor importancia.

El principio de autonomía progresiva significa poder desarrollar criterios autónomos, para lo cual se necesita tener la información necesaria. Valga como ejemplo, la consideración de la ley Nº VI-0668-2009, de San Luis, la cual incorpora en su Art. 179 bis, inc 9, la obligación de, mostrarle al niño la Cámara Gesell, e informarle sobre su uso, conforme a su nivel de desarrollo, su edad y madurez. La misma normativa contempla que el mismo tiene la opción de negarse-

El Derecho a la información deviene de la interpretación de los arts.3, inc1, 5, 13,19 y 39 de la Convención de los Derechos del Niño, de los cuales se deriva que una de las formas de aplicación del Interés Superior del Niño por parte de los Estados es desarrollar políticas encaminadas a la adopción de medidas de protección, impulsando el derecho a informarse de los niños, de forma que fomente la dignidad

Un beneficio secundario de la adquisición de información sobre el proceso es fortificar el concepto de ciudadanía, a través de la adquisición de cultura cívica jurídica por parte de niños y adolescentes , conforme la Sección 1°(26) de las Reglas de Brasilia, sobre el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Las mismas Reglas exigen la promoción de condiciones que garanticen que personas en condición de vulnerabilidad, como son los niños. sean debidamente informadas sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial, en forma adaptada a las circunstancias de su vulnerabilidad. Sección 1° (51y 52)- y especialmente sobre la naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar, su rol en la misma, y la asistencia posible para proteger sus intereses.

Sin embargo, no es suficiente la mera información, ya que se incluye también el derecho a una correcta comunicación, a pesar de ser algo que aparezca esporádicamente en nuestra normativa. La Corte de Justicia Catamarqueña, en el punto 4 de su Acordada N°4132,(16/03/2010), establece que se deberán respetar los tiempos y silencios de la víctima o testigo, sin mostrarse apurada o intranquila y atender su relato, tratando de que sólo ella sea quien le formule las preguntas. No obstante, aparecen criterios contrapuestos en el caso de temas complejos. La citada Acordada, en su punto 5 norma que al momento del testimonio “Se evitará en lo posible cuestionamientos procesales y jurídicos en presencia del menor.” (Sic). Principio procesal diferente éste al que marca el Art.10, inc f. de la Ley 2451 , del Régimen Procesal Penal Juvenil de la ciudad de Buenos Aires, que norma “que los

actos procesales sean expresados en un lenguaje claro y sencillo que pueda ser entendido por la persona menor", prohibiéndose los latinismos, y asegurándose la comprensión adecuada del significado, los objetivos y consecuencia de cada una de las actuaciones y diligencias del proceso.

El apartado 134 de la Opinión General 12 (CRC/C/GC/12) toca el punto requiriendo que los procesos en que sean escuchados y participen niños deben ser: transparentes e informativos, debiéndose dar a los niños "información completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a la edad" (sic) . En el terreno nacional esto aparece en disposiciones como la de Tierra del Fuego, que en su ley 521, Art.25 establece el derecho a buscar y recibir información, "veraz, plural y adecuada a su desarrollo"

Las formas de trabajar la información con los niños pueden ser variadas. Las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos 1las Naciones Unidas , plantean que le derecho a la información desde el primer contacto del niño con la Corte es una forma de protección de sufrimientos durante el proceso de justicia. (Cap.XI) Las Directrices elaboran sobre el significado del derecho a ser informado desde el comienzo, diciendo (Cap.XI Art. 29 . inc. b) que esto significa para el niño darle certidumbre sobre el proceso, y tener ideas claras sobre que esperar del mismo.

El derecho a la información puede recaer sobre el testimonio en sí (Cap. VII, Art.19,inc. b), sobre los sucesos importantes en el proceso , c) sobre la situación del imputado (incs a y d) y sobre las formas de revisión (f)., pero también sobre oportunidades para pedir reparación (inc. b)..teniendo la debida consideración a las opiniones y preocupaciones del niño(c)

El derecho a tener información sobre formas de reparación merece atención especial. En el capítulo XIII se especifica que los procedimientos, ya sea mediante mecanismos judiciales o extrajudiciales deberán ser fácilmente accesibles y adaptables a niños. Esto se vincula con un terreno en desarrollo, tal como son los sistemas alternativas de resolución de conflictos.

Sobre el punto anterior, se agrega:1) El derecho a la información sobre la protección del derecho a la intimidad.y el derecho a expresar su desconocimiento.

---

[1] Directrices sobre la Justicia para Niños Víctimas y Testigos de Delitos de Naciones Unidas (anexadas a la resolución del Consejo Económico y Social 2005/20 del 22 de julio de 2005)

2) El derecho a la igualdad, que exige que el la información sea accesible a niños con capacidades especiales, o niños en necesidad de un traductor.

3) El derecho a conocer los recursos para asistencia y ayuda

Asimismo, hay que considerar el derecho a tener conocimiento sobre las posibles reacciones. Es común sensaciones de temor o culpa con respecto al víctimario, o nerviosismo por la demora en rendir su testimonio. Los adolescentes pueden sentir que con su declaración se rompen pactos de lealtad.

Aunque algunos niños no lo aparenten, son comunes estados de ansiedad por la intervención, sin que necesariamente tengan correlato con el tipo de delito, por no mencionar el temor de no recordar o no ser creídos.

Una revisión de los modelos existentes en el sistema anglo arroja diferencias.

Por un lado, aparecen diferencias con respecto al órgano encargado de trabajar el derecho a la información. En Irlanda del Norte e Inglaterra, está a cargo de la policía o de servicios sociales o un área del Ministerio de Justicia.. En otros lugares, es el Ministerio Público, el cual también informa sobre la continuación del proceso..

En Inglaterra, los órganos oficiales distribuyen, material preparado por la NSPCC, la cual es una importante organización voluntaria que especializada en violencia y maltrato.

En Ontario, Canadá, funciona el “Centre for Children & Families in the Justice System”, los cuales, a través de su “Child Witness Project” ha trabajado con miles de niños preparándolos para rendir sus testimonio Mientras que en esa clínica se trabaja con los niños durante el tiempo que sea necesario, en otras jurisdicciones, como por ej. Inglaterra, se trabaja con material a fin de que sean los mismos padres o responsables de los niños los que se ocupen de trasmitir la información. Esto tendría ventajas económicas, y evitaría sospechas contra terceros que pueden influir en el testimonio.

Todos los sistemas han desarrollado publicaciones, ya sea en soporte papel, material fílmico, o comunicaciones virtuales, con información relacionada con el testimonio. En general, están diseñadas para diversas edades y adaptados al tipo de procedimiento local. . Así, algunos contienen un glosario con términos jurídicos, otros

tienen información práctica sobre el acceso al Juzgado, otros tienen un plano con la distribución y funciones de los miembros de la Corte y recomendaciones de asistencia para el niño o joven y están elaborados considerando la edad y nivel de cada grupo

Las Directrices sobre la Justicia para Niños Víctimas y Testigos de Delitos de Naciones Unidas (anexadas a la resolución del Consejo Económico y Social 2005/20 del 22 de julio de 2005).recomiendan que se busquen estrategias para que la declaración no cause sufrimiento...

Experiencias internacionales muestran que pueden desarrollarse programas incluyendo órganos estatales y no estatales con éxito.

Por las razones expuestas, propongo se someta a consideración que: : a), se impulse el diseño y distribución de material preparado para niños y adolescente, considerando los diversos niveles de maduración, escrito en lenguaje accesible y que contenga información respecto del testimonio en sí , sus posibles efectos, de la conformación del tribunal, de los derechos de los niños y adolescentes en su calidad de testigos o víctimas, y datos sobre los recursos accesibles a los mismos .

b) se arbitren los recursos y la capacitación, para que se pueda dar respuesta al derecho a la información en relación al testimonio de niñas, niños y adolescentes y sus efectos. Ya sea en calidad de víctimas como de testigos.

DE CÓMO LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN TRANSFORMAN NUESTRA EXPERIENCIA DEL MUNDO: NIÑOS Y JÓVENES COMO OBJETOS EN LA AGENDA

Autor:

- Lic. María Orozco

Introducción

El exponencial desarrollo de las nuevas tecnologías, solidario de la paulatina y creciente injerencia de los medios de comunicación en la configuración mundial, es un factor que merece especial atención pues, a través de ellos la realidad se moldea con la fuerza de lo evidente, y así, casi sin advertirlo el mundo *es* inmediatamente lo que se ve, lo que se lee y lo que se escucha. En esa inmediatez, la trama del devenir histórico con sus múltiples y contradictorios procesos, se esconde tras el cuadro instantáneo de la TV, los titulares de diarios y revistas, congelándose en un presente sin tiempo, lo que ha sido y lo que será. Este trabajo presenta algunas reflexiones acerca de la injerencia que los medios de comunicación tienen en la transformación de nuestra experiencia en el mundo. En particular, de aquella que hacemos de los acontecimientos en cuyo centro se advierte el sufrimiento socialmente provocado. Me refiero a los modos de experimentar la escenificación mediática de sucesos de violencia en los que se hayan involucrados niños y adolescentes. Cuando el sufrimiento es despojado de su carácter social e histórico y recluido al privadísimo espacio de la experiencia individual, de lo que le acontece al "otro", cancela el impulso necesario para evocar un cambio en las condiciones de vida. El presente trabajo encuentra su fundamento en una investigación sobre infancia y derecho llevada a cabo durante el bienio 2008-2009 en Córdoba, en el Centro de Estudios Jurídicos y Sociales de la Facultad de Derecho de la UNC, bajo la dirección de la Dra. María Inés Laje. En ese marco se realizó un relevamiento de medios gráficos, para testear la presencia y variedad de temas sensibles a infancia y adolescencia y monitorear cambios en las agendas mediáticas desde el año 2005 al 2009. Lo que se pretendía observar era en que medida las nuevas normativas que comienzan a implementarse como consecuencia de la adhesión de Córdoba a la Convención sobre los Derechos del Niño, y a la Ley Nacional Nº 26061 repercutieron en los modos de abordaje y tratamiento periodístico de las cuestiones relativas a infancia y adolescencia.

Los chicos y los medios

Cuantitativa y cualitativamente, en el capitalismo avanzado los medios de comunicación han establecido un liderazgo decisivo y fundamental en los ámbitos socio-cultural, económico y tecnológico[1]. Son, en buena medida, responsables de suministrar por un lado, la base a partir de la cual los grupos y clases construyen una "imagen" de las vidas, significados, prácticas y valores de los otros grupos y clases y; por otro lado, las imágenes, representaciones e ideas, alrededor de las que la totalidad social puede ser captada coherentemente como una "totalidad". Esta es una de las grandes funciones culturales de los medios modernos de comunicación. El suministro y construcción selectiva del conocimiento social por cuyo medio percibimos las "realidades vividas" de los otros y reconstruimos imaginariamente sus vidas y las nuestras en un "mundo global" inteligible, en una "totalidad vivida"[2].

Retomo algunas conclusiones obtenidas en el monitoreo de noticias sobre infancia y adolescencia para dar cuenta del proceso de reencantamiento[3] que opera por intermedio de los medios de comunicación. En la investigación[4] pudo observarse que los medios de prensa escrita, a nivel nacional en general, contribuyen a la "construcción" de una infancia y adolescencia en términos poco amicales, particularmente en lo referente a situaciones de violencia o conflictos con la ley. El foco de atención se sitúa en hechos en los que niños y jóvenes tienen un rol protagónico como victimarios[5] y; se estimula el debate público en un contexto de

---

[1] Jesús Martín Barbero, Pensar la sociedad desde la comunicación. p.15 Disponible en : http://www.humanas.unal.edu.co/img/Nuevo/revista_colombiana_sociolog%C3%ADa/29/socio29_com1_martin-barbero.pdf, Citado el 22/07/2010.

[2] Hall, Stuart, "La cultura, los medios de comunicación y el efecto ideológico". En: Curran, James y otros (comp.) Sociedad y comunicación de masas, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1981, p. 20

[3] Por reencantamiento se entiende, desde Theodor Adorno y Walter Benjamín, al menos dos cosas. Por un lado el proceso por el cual cada acontecimiento social, siempre e ineludiblemente de carácter histórico, se vuelve "natural" y pierde su relación con el decurso del tiempo y la compleja trama social. Y por otro, se refieren a la falsa ilusión de que el desarrollo y el progreso tecnológico y económico traen por sí mismos una paulatina desaparición de la barbarie. Theodor W y Horkheimer, Max, Dialéctica de la Ilustración, Ed. Akal, Madrid, 2007, p. 29, también en Dialéctica Negativa. Ed. Akal, Madrid, 2005 p 325-330.

[4] Buena parte de la información tuvo su fuente en los informes producidos por Periodismo Social Asociación civil que colabora con periodistas y medios de comunicación para facilitar un abordaje más equitativo del sector social en la prensa. Periodismo Social posee una sección dedicada al monitoreo de noticias vinculadas a infancia y adolescencia en medios de todo el país. Disponible en: http://www.periodismosocial.net/quienes.cfm?hd=2, Citado el día 20-04-2010.-

[5] Periodismo Social, "El encierro mediático. Cómo hablan los diarios sobre los chicos en conflicto con la ley". Buenos Aires, 2009 p. 1. Disponible en: www.unicef.org/spanish. y también, "Violencia-Educación. Por qué siempre son los temas más tratados. Más de cien mil noticias analizadas". Buenos Aires, 2007 p. 7

información fragmentaria y tendenciosa. Con ello, se refuerza una imaginería negativa[6] que naturaliza la asociación joven, pobre, delincuente. Que las representaciones sociales se refuercen objetivamente en el mundo material torna a su vez más objetiva la representación y más evidente la totalidad social como un todo coherente. El reforzamiento del imaginario viene dado por la ocurrencia de episodios de violencia concretos y por la reproducción y reiteración que los medios realizan de esos hechos. Aquello que se incardina en una estructura socio-económica más vasta, tejido en una multiplicidad de procesos contradictorios es constituido y presentado como un hecho natural, algo que siempre ha estado allí. Así lo que comúnmente se denomina violencia juvenil pierde su ineludible carácter histórico para convertirse en una cualidad inherente a determinados sujetos sociales.

Otra arista de este mecanismo de reencantamiento lo hayamos en el peculiar proceso por el cual ciertos temas son visibilizados socialmente a partir de situaciones coyunturales. La imagen de esta situación la obtenemos a partir de un conjunto de noticias publicadas por el medio escrito de mayor alcance en la ciudad de Córdoba. En el año 2005, tiene lugar una "explosión" de noticias vinculadas al maltrato y el abuso sexual infantil, principalmente a raíz de dos episodios que conmocionaron la opinión pública nacional[7]. Con ellos, se instaló socialmente un problema largamente silenciado. Lo que apareció como una "novedad" desnudó problemas estructurales más profundos, especialmente las deficiencias del aparto estatal para tratar con asuntos de ésta envergadura. La novedad se encuentra en el impacto que causó en la opinión pública la visibilización de los casos de violencia hacia niños. Lo que hay de arcaico en esa novedad es la recurrencia de esas situaciones en un contexto social que se presume protector de los más débiles. Como corolario de lo anterior, destaco un tercer modo de reencantamiento. Se trata del proceso por el cual esa novedad que cuestiona el mito del progreso, exige ser reconvertido en un elemento que se incorpore, a su vez, al sostenimiento de la ilusión de un mundo en constante

[6]Periodismo Social. "El encierro mediático", pp. 24 y ss. Ver también en página 36 entrevista al juez de la Corte Suprema Eugenio Saffaroni y nota realizada a chicos detenidos en un Correccional ubicado a 20 km de la ciudad de La Plata en la p. 40.

[7]Dos casos resonantes a nivel nacional, entre otros, y que fueron paradigmáticos en el ámbito provincial desnudaron una realidad largamente invisibilizada. Desde entonces, la balanza en el medio cordobés se inclinó a destacar episodios en que los chicos aparecían como víctimas, a contrapelo de la tendencia en medios de Buenos Aires. La Voz del Interior (2005), "Por carta el padre de Nachito admitió los golpes mortales" 13/12/05 Sec.Sociedad, "Nachito otro bebe muerto a golpes" 13/12/05 Sec. Sociedad, "Equipos oficiales y privados no advirtieron el maltrato a Ludmila" 16/09/05 Sec. Sociedad. "Ludmila tenía más lesiones que las que se conocían" 14/09/05 Sec. Sociedad.

progreso[8]. En el año 2007 Córdoba adhirió a la Ley Nacional 26.061 de protección integral en el contexto de elecciones para gobernador[9]. La coyuntura propició que, en general, los temas sensibles a infancia fuesen objetos frecuentes de las campañas electorales y provocaron una exaltada sensibilización social y mediática. Los temas más debatidos y candentes se vincularon al desempeño institucional, el rol del poder legislativo, la carencia o deficiencia de las políticas públicas[10]. Socialmente se instaló la necesidad de buscar alternativas y soluciones al flagelo del maltrato, la delincuencia, la situación irregular de jóvenes en correccionales, y el largo derrotero institucional de los que eran objeto muchos los chicos. En relación a la visibilización de los casos de abuso y maltrato, que se perfiló en 2005, la tendencia se mantuvo constante a lo largo de los dos años siguientes y se convirtió en eje articulador de propuestas de reformas. A su vez, la adhesión a la nueva ley confirmaba el hecho de que los cambios que exigía la situación de vulnerabilidad de niños y jóvenes ya se estaban produciendo, de modo tal que, en adelante los casos de abuso y maltrato *tenderían* a disminuir. Y así lo registró paulatinamente la prensa escrita, no tanto porque dejasen de registrarse situaciones de maltrato sino porque el modo de abordarlos se fue modificando.

Algunas breves reflexiones para finalizar

La transformación de la percepción y la experiencia que impulsa el industrialismo, en particular las nuevas tecnologías de la comunicación y el entretenimiento, se haya caracterizada por un contradictorio proceso de aceleración e inmovilidad del tiempo[11]. La aceleración obliga a una percepción fragmentaria de estímulos muy diversos e imágenes desconectadas. Así, el medio ambiente es percibido en la medida en que es necesario para desempeñar ciertas actividades. Benjamín utiliza la noción de *shock* para referirse a esa cualidad, típicamente moderna, del acto de percepción, caracterizada por la fragmentariedad, la fugacidad y

---

[8] Buck-Morss, Susan. Walter Benjamín. Escritor Revolucionario.(1981). Trad. Mariano López Seoane. Ed. Interzona S.A. Buenos Aires, 2005, p. 30

[9] Córdoba adhiere a la Convención sobre los Derechos del Niño mediante la sanción y promulgación de la Ley Provincial 9396. La Voz del interior le dio una amplia cobertura conjuntamente con su repercusión en la campaña electoral:"Piden debatir la adhesión a la ley que cambiará las políticas de infancia" 17/05/07 Sec. Sociedad. "Córdoba adhirió a la ley nacional de infancia" 06/06/07 Sec. Sociedad. "Candidatos se comprometen a políticas de infancia y adolescencia" 10/08/07 Sec. Sociedad. "Candidatos discrepan sobre la edad punible de los menores" 29/07/07 Sec. Política. "Reclaman una nueva ley del régimen penal juvenil" 09/11/07 Sec. Sociedad.

[10]"El mal mayor es la institucionalización" 25/11/07 Sec.Sociedad. "Hacia la construcción de políticas públicas en materia de niñez" 28/11/07 Sec. Opinión. "No más protección sin derechos" 25/11/07 Sec. Sociedad. "Hasta $500 para ayudar a chicos encerrados" 9/11/07 Sec. Sociedad.

[11] Adorno, Theodor. W., "Destemporalización del tiempo". En: Adorno, Theodor. W. Dialéctica Negativa, Ed. Akal, Madrid, 2005, pp. 304-307.

la reiteración[12]. Adorno hablará de cosificación de la conciencia y para él se traduce en olvido del carácter material y transitorio de cada sujeto[13]. Este proceso empobrece la experiencia porque la acumulación y multiplicación de acontecimientos, vivencias, acciones, etc., todas de carácter episódico, inconexas y descontextualizadotas, escasamente pueden ser integradas en una secuencia biográfica individual capaz de dotarlas de sentido. En relación con los medios de comunicación cada vez que se transforman las experiencias concretas de individuos particulares en objetos de información *consumible*[14] y con ello se satisface la necesidad y el deseo de conocimiento sobre la realidad; la inmediatez de esa *realidad duplicada*[15], que oculta la mediación social, permite desconectar lo inmediatamente observado de una constelación de procesos históricos más vastos y complejos e invisibiliza la cualidad transitoria de los sujetos particulares. La inmediatez (entre espectador o lector y noticias en su cualidad de mercancía) quiebra la conexión temporal[16], la naturaleza histórica, es decir social, de cada hecho singular congelándolo en un presente sin tiempo. Como si los episodios de violencia y maltrato aconteciesen de modo aislado y autónomamente al orden social que le ha dado origen. Así se torna invisible y se tabuiza el sufrimiento de los particulares concretos objetos de esa realidad construida[17]. Se trata de la incapacidad de conectar históricamente los acontecimientos con su origen y devenir social y la imposibilidad de que ellos, sacudan la conciencia[18].

Sólo atendiendo al sufrimiento de los particulares concretos, de cada niño y adolescente, se puede comprender la cadena histórica de sus situaciones y de los acontecimientos en los que se ven involucrados[19]; y sólo recuperando su carácter histórico y transitorio quizás podamos quebrar la fantasía de creer que la violencia es naturalmente una cualidad de los más desprotegidos y vulnerables. Les cabe, sin duda, a los medios de comunicación y a los comunicadores una gran responsabilidad

---

[12]Benjamín, Walter, Iluminaciones II. Trad. Juan Aguirre. Ed. Taurus, Madrid, 1972, pp. 130-131.

[13] Adorno, Theodor W. "Objetividad y reificación". En: Adorno, Theodor W. Dialéctica Negativa. Ed. Akal, Madrid, 2005,pp. 180-181.

[14] "Si la Prensa se hubiese propuesto que el lector haga suyas las informaciones como parte de su propia experiencia, no conseguiría su objetivo. Pero su intención es la inversa (…) Consiste en impermeabilizar los acontecimientos frente al ámbito en que pudiera hallarse la experiencia del lector". Benjamín, Walter, "Sobre algunos temas de Baudelaire". En Iluminaciones II, Trad. Juan Aguirre. Ed. Taurus, Madrid, 1972, p. 127

[15] Benjamín, Walter, "Pequeña historia de la fotografía". En: Benjamín, Walter, Discursos Interrumpidos. Ed. Planeta Agostini, Buenos Aires, 1994, p 68

[16] Idem, p. 75.

[17] Cfr. Benjamín, Walter, "Sobre algunos temas de Baudelaire". En Iluminaciones II, Trad. Juan Aguirre. Ed. Taurus, Madrid, 1972, p. 127

[18] Idem, p. 163

[19] Tafalla, Marta, Th, Adorno, una filosofía para la memoria, Ed. Herder, Barcelona, 2003, p. 117

en la utilización del lenguaje periodístico y la narración de sucesos en los que niños y adolescentes son protagonistas. Resulta imperiosa la necesidad de recurrir a fuentes especializadas y variadas que permitan hilvanar un suceso particular en su sentido histórico; anclar contextualmente un hecho singular y pasar revista a la mayor cantidad posible de condicionantes. En suma, hacer el esfuerzo por comprender cada suceso desde una perspectiva social, histórica y reflexiva e interrogarnos acerca de que nos informan nuestros chicos con sus comportamientos. Quizás así comprendamos que ellos espejan, en una imagen deformada, la sociedad que les heredamos.

Bibliografía

- ADORNO, Theodor W. Dialéctica Negativa. Ed. Akal, Madrid, 2005
- ADORNO, Theodor W y HORKHEIMER, Max, Dialéctica de la Ilustración, Ed. Akal, Madrid, 2007
- BENJAMIN, Walter, Discursos Interrumpidos. Ed.Planeta Agostini, Bs. As. 1994.
- BENJAMIN, Walter. Iluminaciones II. Ed. Taurus, Madrid, 1972.
- BUCK-MORSS, Susan. Walter Benjamín. Escritor Revolucionario. Ed. Interzona S.A. Bs. As., 2005.
- HALL, Stuart, “La cultura, los medios de comunicación y el efecto ideológico”. En: Curran, James y otros (comp.) Sociedad y comunicación de masas, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1981
- BARBERO, Jesús Martín. Pensar la sociedad desde la comunicación. Disponible en : http://www.humanas.unal.edu.co/img/Nuevo/revista_colombiana_sociolog%C3%ADa/29/socio29_com1_martin-barbero.pdf,
- TAFALLA, Marta, Th, Adorno, una filosofía para la memoria, Ed. Herder, Barcelona, 2003

Fuentes

- PERIODISMO SOCIAL, http://www.periodismosocial.net/quienes.cfm?hd=2
- LA VOZ DEL INTERIOR

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA ESCUELA.

HABILIDAD SOCIAL INDISPENSABLE COMO ALTERNATIVA A LA VIOLENCIA ESCOLAR Y FAMILIAR.

Autores:

- GAMBARO, MARIA FLORENCIA.
- IGLESIAS, MARIA DEL ROSARIO.
- NESCI, VERONICA ANALIA.
- Docente supervisor: Lic. Hilda Fadin. Profesora Titular Cátedra Residencia y Prácticas en Servicio. Directora de Carrera de Lic. En Niñez, Adolescencia y Familia. UDA.
- Presentación de la Exposición: Lic. Liliana Galdame, Docente J.T. P. Cátedra Procesos de Mediación, Carrera de Lic. En Niñez, adolescencia y Familia. UDA.

SINTESIS DE LA PROPUESTA:

La escuela cumple un papel distintivo ya que los alumnos crecen y se desarrollan en ella. Es un espacio de aprendizaje y constituye para los chicos un ámbito de socialización secundaria y una de sus primeras experiencias de participación activa.

En ese ámbito le otorgan posibilidades y responsabilidades especiales en la toma de decisiones, en la normativa de las pautas de convivencia y en la relación interactiva con sus pares.

Esta propuesta busca resaltar que las habilidades sociales deben desarrollarse dentro y fuera del ámbito educativo, entendiendo que el niño que tiene conductas habilidosas dentro del aula, también las desarrolla dentro del contexto familiar y del grupo de pares.

Cabe señalar que la realización de este trabajo, compuesto por una diversidad de herramientas tales como, talleres, juegos, ejercicios y charlas, facilitará la incorporación, entrenamiento y aprendizaje de habilidades de resolución de conflictos, como alternativa a las conductas violentas.

Esta propuesta esta enmarcada en la Ley 26.061, poniendo especial énfasis en el Art 15, “Derecho de la Educación”:

“Art. 15. – Derecho a la educación. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación pública y gratuita, atendiendo a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de creación y el desarrollo máximo de sus competencias individuales; fortaleciendo los valores de solidaridad, respeto por los derechos humanos, tolerancia, identidad cultural y conservación del ambiente…”

CONTENIDO:

El propósito que tiene nuestra propuesta, **Resolución de conflictos: Habilidad Social indispensable como alternativa a la violencia escolar y familiar,** surge tomando como referencia problemáticas actuales, referidas a los conflictos escolares y familiares, con un grado significativo de conductas violentas dentro del contexto escolar y familiar.

Trabajar la resolución de conflicto como una habilidad social indispensable, requiere el fortalecimiento de la comunicación individual y grupal, del respeto mutuo y de la cooperación e interrelación de los alumnos, docentes y familias. Mediante el entrenamiento de estas habilidades se obtiene el beneficio de lograr una sensación de bienestar en el aula y en el hogar, creando una ambiente de armonía para el desarrollo óptimo de los niños y/o adolescentes.

La carencia de habilidades sociales constituye una buena parte de las causas de los conflictos más importantes con compañeros, profesores, autoridades escolares y padres. Propiciar en los niños, adolescentes, jóvenes y adultos debe ser significativo para resolver sus conflictos de forma conjunta, ya sea dentro del aula o del hogar.

Por eso se desarrollaron actividades y talleres destinados a trabajar específicamente las habilidades sociales vinculadas con la resolución de conflictos y la comunicación.

Se trabaja con la modalidad de talleres, ejercicios, juegos, actividades teóricas y tareas. Se destaca todo el tiempo la importancia del aprendizaje y entrenamiento de habilidades sociales en el desenvolvimiento educativo, como una herramienta eficaz y práctica para una estabilidad y convivencia satisfactoria, tanto en el micro como macro contexto.

Se desarrollan primeramente técnicas de iniciación grupal, donde se trabajan con actividades para romper el hielo, el objetivo se basa en que los alumnos puedan conocer más aspectos de su persona, y así entrar en un clima cordial, rompiendo su timidez.

Posteriormente las actividades están destinadas a promover la cooperación y la comunicación, para lograr una mayor interacción entre los mismos, y favorecer la unión grupal, fortaleciendo los vínculos internos que hay dentro del grupo, y promoviendo una mejor cooperación y/o solidaridad grupal.

Se hace hincapié en la comunicación y la escucha activa. La comunicación como una manera de entenderse con el otro.

Otras técnicas que se aplican son: el rol-playing, la cual resultó unas de las más divertidas y con mejores resultados en la evaluación de los alumnos. El propósito de esta actividad es discriminar las conductas apropiadas e inapropiadas en el mantenimiento de la conversación.

Finalmente se desarrollan talleres de resolución de conflictos, donde el interés se basa en entender qué es un conflicto y las distintas maneras de solucionarlo.

Se presentan diferentes estrategias de solución de conflictos, ejemplificando constantemente situaciones, y enseñando de manera didáctica las maneras de enfrentar a un conflicto.

PONENCIA:

Nuestra propuesta consiste en que los objetivos abordados deben ser aplicados en las escuelas y en las familias, ya que de esta manera podemos ir colaborando a que los alumnos vayan configurando cierta matriz para resolver situaciones problemáticas asociadas a distintos contextos en los cuales les toque enfrentarse; reforzando, propiciando y potenciando el entrenamiento de habilidades sociales como la cooperación, la interrelación ya puesta de decisiones.

Concluyendo que estas conductas generadas en el ámbito escolar se van a ver reflejadas también en el ámbito extra escolar, es decir en el contexto en el que el niño y/o adolescente se encuentra inmerso.

Otras propuestas posibles a trabajar

- Trabajar de manera interdisciplinaria, a través de la derivación, el seguimiento y abordaje, tanto de manera individual o grupal con problemáticas educativas y psicosociales.
- Asesorar, acompañar a los niños, niñas y adolescentes y sus respectivas familias fortalecimiento el vínculo familiar y propiciar el entrenamiento de habilidades sociales para una convivencia armoniosa.
- Diseñar programas y proyectos con la implementación de talleres y actividades, con el fin de trabajar desde unidades de prevención y promoción para promover la conducta eficaz en los alumnos.
- Brindar a los miembros del ámbito educativo capacitaciones en la tematica de resolución de conflictos, como alternativa a las conductas violentas.

FUNDAMENTACION TEORICO

PUBERTAD Y ADOLESCENCIA

Entendiendo al ciclo de la vida como un proceso de desarrollo, la adolescencia es parte de ese proceso de crecimiento y de desarrollo, dentro de ese ciclo. La Psicología del Desarrollo entiende que los procesos no están determinados cronológicamente, sino que se realizan de modo particular en cada sujeto.

Siguiendo a Gallego Analía decimos que: *"las conductas en el ser humano no se determinan sino que cambian, por lo que concluimos que el tiempo cronológico es una variable, no hay una determinada edad que se utilice como indicador para el surgimiento de ciertos cambios, sino que hay conductas esperables en el proceso de desarrollo"*. Tampoco podemos hablar de normalidad ni anormalidad; si bien existen conductas esperables en cada etapa, el modo en que estas se produzcan, hace a la particularidad de cada uno.

Francoise Dolto llama a la adolescencia "El Complejo de la Langosta", ésta es su explicación: *"Las langostas, cuando cambian su caparazón, pierden primero el viejo y quedan sin defensa por un tiempo, hasta fabricar uno nuevo. Durante ese tiempo se hallan en gran peligro. Para los adolescentes viene a ser la misma cosa. Y fabricar un nuevo caparazón cuesta lágrimas y sudores (…). En las aguas de una langosta sin caparazón casi siempre hay un congrio que acecha (…). Nuestro congrio propio es todo los que nos amenaza, en el interior de nosotros mismos y en ese exterior, en lo cual a menudo, no se piensa"*

Estas ideas de Dolto pueden relacionarse con el concepto de vulnerabilidad, que es la potencialidad de que se produzca un cierto riesgo o daño. Debido a ciertas características de la adolescencia, se incrementa la potencialidad de que ocurran ciertos daños. Habrá adolescentes con mayor o menor vulnerabilidad a uno u otro tipo de daño. Esto depende, en parte, de los factores protectores y de los factores de riesgo en juego.

Algunas conductas esperables durante la adolescencia

- La importancia del grupo de pares
- La relación con los padres
- Construcción de la identidad
- Los cambios en el cuerpo
- El tipo de pensamiento
- La salida exogámica

Etapas en la adolescencia

- Adolescencia Temprana: abarca desde los 10 a los 13 años aproximadamente.
- Adolescencia Media: abarca desde los 14 a los 16 años aproximadamente.
- Adolescencia Tardía: abarca desde los 17 años aproximadamente en adelante.

Concluimos diciendo que la "**Adolescencia**" es una etapa vital de transición que transcurre desde la finalización de la infancia hacia el inicio del mundo adulto. Etapa de grandes cambios de crecimiento y de desarrollo, donde es muy importante tener en cuenta la cultura a la que pertenece el adolescente.

La puerta de entrada a la adolescencia es la "**Pubertad**". Los cambios físicos propios de la pubertad, determinaran ciertas modificaciones psicológicas y sociales.

Siguiendo a Moreno y Del Barrio, *"la pubertad es el largo proceso de cambios biológicos diversos que desembocan en la maduración completa de los órganos sexuales y, por lo tanto, en la capacidad de reproducción, y cuyo comienzo entre los 9 y 16 años, marca el inicio de la adolescencia" (…) "la pubertad es un acontecimiento correspondiente a la vida física de la persona con implicaciones profundas en su vida psíquica".* Estas autoras mencionan una serie de indicadores de la maduración, haciendo hincapié en que *"dadas las enormes diferencias individuales en una misma edad cronológica en la aparición de estos síntomas de maduración puberal, la edad por sí sola no puede utilizarse como índice del desarrollo puberal".*

Algunos indicadores de maduración

- Estirón
- Tamaño y forma corporal
- Composición corporal y funciones fisiológicas
- Desarrollo sexual.

HABILIDADES SOCIALES

Hasta hace poco tiempo la familia cumplía la misión de enseñar y trasmitir las habilidades sociales a los hijos a través de la socialización primaria, pero en la sociedad actual las funciones de la familia están siendo asumidas por otras instituciones, principalmente y preferentemente la escolar. La escolarización temprana de los hijos hace que la sociedad mire hacia la escuela como la institución que tiene que garantizar ciertos aprendizajes sociales básicos para la integración de dichos individuos a la sociedad y para una mejor interrelación con los demás.

Según Monjas, "*asistimos a un renaciente interés en el papel de la escuela en el desarrollo social de los niños y hay un nuevo énfasis en la responsabilidad de la institución escolar en fomentar y proporcionar la competencia social del alumnado*."

La carencia de habilidades sociales constituye una buena parte de las causas de los conflictos más importantes con compañeros, profesores, autoridades escolares y padres. Niños, adolescentes, jóvenes y adultos no saben planificar sus conductas sociales, no saben manejar situaciones de estrés, no saben manifestar sus sentimientos de forma pasiva, no saben resolver sus conflictos de forma conjunta con el otro. Ya sea por no haber adquirido o por no haber aprendido tales conductas. A pesar de esto y de considerar a la escuela como principal agente socializador, escasos son los programas de habilidades sociales que se han establecido formalmente en dichas instituciones.

Según Goldstein y otros, *"las soluciones a muchos de los problemas de indisciplina que encontramos en nuestras aulas, pasan más por concentrar los esfuerzos en desarrollar las energías y posibilidades de los jóvenes molestos y problemáticos que por adoptar medidas correctivas o disciplinarias"*

Cuando hablamos de la importancia de las habilidades sociales nos referimos, en nuestro proyecto, principalmente a que las mismas contribuyen a mantener y a mejorar la interacción con otras personas. Teniendo siempre en cuenta la influencia de

factores sociales, culturales, económicos, de género, entre otros, al momento de poner en práctica dichas conductas.

Las habilidades sociales son conductas y gestos que expresan sentimientos, actitudes, deseos y derechos del individuo, de una manera adecuada y de modo que resuelven satisfactoriamente los problemas con los demás. Si cultivamos y dominamos estas habilidades podremos conseguir satisfacciones en el ámbito de la familia, de las amistades y en las relaciones amorosas.

Estas conductas son aprendidas y facilitan las relaciones con los otros, la reivindicación de los propios derechos, sin negar los derechos de los demás. El poseer estas capacidades evita la ansiedad en situaciones difíciles o novedosas. Además, facilita la comunicación interpersonal y la resolución de problemas.

La aceptación de los compañeros y la popularidad parecen jugar un papel importante en la socialización infantil. Las habilidades sociales proporcionan a los niños un medio a través del cual pueden dar y recibir recompensas sociales positivas, las cuales, a su vez, conducen a un incremento de la implicación social, generando más interacciones positivas. La importancia de las habilidades sociales para conseguir la aceptación de los compañeros ha sido bien documentada. Marshall y McCandless, *"Las habilidades sociales se han relacionado con el incremento de las percepciones de cordialidad, la aceptación de los compañeros y la participación social. Por el contrario, el rechazo de los compañeros se ha asociado a la agresión."*

CONFLICTO

El conflicto genera problemas en los individuos, ya sea internamente o por diversos motivos, tales como valores, estatus, poder, entre otros.

En la confrontación u oposición resultante los contrincantes desean neutralizar, dañar o eliminar a sus rivales, incluso cuando la disputa sea de palabra.

El conflicto es inherente al ser humano. Es un hecho básico en la vida y una constante oportunidad para aprender.

Siguiendo a Pruit y Rubin, definen al conflicto como, "*la percepción de divergencias e intereses, o la creencia de las partes de que sus aspiraciones actuales no pueden satisfacerse."* Según Marta S. Darino y Mirta G. Olivera, "*En sí mismo el conflicto no es ni positivo ni negativo. Nos afectan a todos, en todas las edades, en todas las culturas. Es importante recordar que sin conflictos no hay crecimiento, ni*

cambio, ya que su presencia moviliza a modificar, su ausencia a menudo indica estancamiento.

El conflicto es una expresión de desacuerdo o insatisfacción con un proceso de intención o con producto. Esta insatisfacción puede estar provocada por diferentes motivos, metas competitivas, intereses divergentes, confusión en la comunicación o conflictos personales.

Debemos, entonces, considerar al conflicto como un proceso, no un producto.

Los conflictos son indicadores de desacuerdo y de tensión entre individuos o dentro de una organización. No son disputas, ya que constituyen un proceso: las disputas pueden ser uno de los productos del conflicto. Las disputas son concretas y más tangibles. El conflicto es menos tangible y más ambiguo.

Según las teorías de la comunicación, el Mediador puede comenzar por observar las fallas de la comunicación."

El origen de los conflictos se manifiesta cuando se presentan con un estimulo, ya sea un objeto, situación o conducta capaz de ocasionar una reacción a la persona.

Según, Marta, S. Darino y Mirta, G. Olivera, *"Los conflictos se originan por:*

1. *Diferentes valores o creencias*
2. *Diferentes formas de ver una misma situación*
3. *Competencia."*

CONFLICTO ESCOLAR

El conflicto existe en todas las instituciones educativas, en las aulas, en los recreos, en la sala de profesores, en la oficina del director, etc.

Marta S. Darino y Mirta G. Olivera, *"definen al conflicto como la incompatibilidad de conductas y /o afectos entre individuos o grupos que pueden conducir o no a una expresión agresiva. El conflicto se asocia a antagonismo, a diferencia; el antagonismo es parte integral de los sistemas, en el cual vivimos los seres humanos, por lo tanto no pueden ser eliminados, son parte de nuestro contexto, de nuestro entrejido social.*

Una de las características del conflicto es que se co-construye entre partes, las interacciones se hacen repetitivas van trazando un "canal", por el cual circula el

conflicto, llega generalmente a aumentarse, en donde las partes se encuentran sin salida.

El conflicto es una señal de alarma que nos indica que debemos optimizar algún aspecto de la vida.

El problema no es la presencia del conflicto sino qué hacemos cuando aparece y cómo lo abordamos.

La resolución de conflictos tan sólo pretende dar pautas y estrategias para tratar de modo cooperativo la diferencia. Lograr acuerdos constructivos con la participación de las partes, aunque sigan enfrentadas.

El intento está en desarrollar capacidades personales que predisponen al acuerdo y a la resolución de situaciones antagónicas, en forma cooperativa."

Pasos para que los docentes enseñen a sus alumnos cómo analizar un conflicto:

Es necesario que el docente oriente a los alumnos a la hora de analizar un conflicto, según las autoras Marta S. Darino y Mirta G. Olivera, proponen los siguientes pasos:

- *"Naturaleza del conflicto: Qué lo generó, su evolución, su situación actual.*
- *Contexto o ámbito en que se desarrollo.*
- *Partes involucradas.*
- *Problema que lo generó y aumentó.*
- *Análisis del proceso.*
- *Opciones y propuestas alternativas para solucionarlo."*

COMUNICACION

Las personas se comunican en forma analógica y verbal. La comunicación analógica es todo lo que sea no verbal, incluye la postura, los movimientos corporales, los gestos, la expresión facial, la inflexión de la voz, la cadencia de las palabras.

Siguiendo a Marta S. Darino y Mirta G. Olivera, *"Todo conflicto tiene una estructura de comunicación con algún grado de disfuncionalidad, como la ambivalencia de los lenguajes. Con la escucha atenta el tercero y su capacidad para separar contenido de relación, ayudan a comunicarse.*

Instalar la costumbre de pensar en primera persona, qué es lo que cada uno desea y necesita; qué es lo que está dispuesto a aportar.

Lograr desarticular las principales disfunciones de la relación para poder seguir avanzando y obtener beneficios mutuos."

Un elemento importante en el desarrollo de la interacción social son las habilidades comunicativas. *Según Fisher y Ury, "hay tres aspectos conflictivos en la comunicación:*

1) *las partes pueden no comprenderse: a veces unas de las partes ha abandonado el intento de conocer el tema, aclarar las cosas y en cambio adopta una postura de impresionar o convencer a los otros.*
2) *Problema de atención: en estos casos puede que aunque las partes se hable, ninguna escuche lo que dice la otra. Es por tanto importante escuchar activamente, cuidadosamente, para una correcta correspondencia al mensaje del interlocutor.*
3) *Malinterpretación: este es un problema de transmisión, ya que lo que uno quiere comunicar es exactamente lo que comunica y lo que llega al que escucha.*

En el proceso de la comunicación se dan 2 elementos: el habla y la escucha.

Entre las condiciones para desarrollar una buena escucha, cabe tener en cuenta las siguientes:

- *Empatía. Reflejar para dar muestra de que se ha entendido. Establecer preguntas abiertas. Escuchar. Evitar mentir. Proporcionar esperanza. Esperar. Facilitar la expresión de la emoción. Graduar la información negativa. Prevenir: la preparación cognitiva mitiga el impacto de los eventos aversivos. Personalizar: es importante emitir mensajes del tipo "a mi me importa", "cómo estás tu". En situaciones emocionales: mensajes cortos, lenguajes asequibles. Hay que intentar no saturar a la persona con argumentaciones complejas o términos técnicos que lo puedan confundir más. Acompañar las "malas noticias" de recursos: hablar con las personas de sus dificultades es necesario para poder entenderlas y buscar soluciones, pero también es necesario hablar de las soluciones y de los recursos para alcanzarlas. Reforzar. Describir: los juicios de valor, la persona que se siente juzgada pierde confianza en la que juzga. Especificar y priorizar. Comunicación no verbal: es necesaria la congruencia de nuestros mensajes verbales con los no verbales. Expresar sentimientos: el contacto emocional facilita la comunicación. La expresión de*

sentimientos potencia la sensación de confianza y comprensión. Detectar cuándo el sujeto no está comunicando emociones negativas."

RESOLUCION DE CONFLICTOS EN LAS ESCUELAS

Enseñar a los niños a resolver sus problemas sociales requiere igual grado de concentración, compromiso y paciencia que cualquier otra tarea docente. Algunos alumnos aprenden con rapidez, otros presentan mayor dificultad para aprenderlo.

Bárbara Porro, *"la tarea del maestro es mantenerse emocionalmente neutral y ayudar a los alumnos a descubrir sus propias respuestas.*

El beneficio para los niños es que aprenden que son lo bastante inteligentes y responsables como para resolver sus problemas sin la ayuda del maestro. Descubren que, cuando tiene un problema, lo que necesitan es una solución, y no un maestro que emita juicios, ni tampoco desquitarse o cobrar venganza. Ya no es necesario echarle la culpa a otro para evitar ser sancionado.

La resolución de conflictos también les enseña a los chicos en la escuela algunas elecciones de vida, como por ejemplo, que los alumnos descubren que el conflicto es algo natural, que cuando las cosas van mal, es normal que uno se sienta enojado, herido y frustrado. También les permite a los alumnos aprender a encarar los conflictos como problemas a resolver; aprender a expresar sus sentimientos y necesidades con responsabilidad, y aprender a escuchar el punto de vista del otro. Descubren que salir ganando no implica que el otro deba perder; que puedan conseguir lo que quieren sin ser irrespetuosos, agresivos ni violentos, y que si piensan juntos, serán lo suficientemente creativos como para encontrar soluciones que satisfagan a todos."

MODOS DE ABORDAR UN CONFLICTO

Existen diferentes modos de acordar un conflicto: el viejo modo, que nos leva a intervenir y manejar la situación, y el nuevo modo, que nos permite utilizar los conflictos como oportunidades para que los niños practiquen las técnicas de resolver problemas.

Según Bárbara Porro, *"hay una diferenciación de la perspectiva que tiene el niño, entre el viejo y el nuevo modo y de la perspectiva que tiene el maestro entre el viejo y nuevo modo.*

La perspectiva del niño

El viejo modo	*El nuevo modo*
El niño maneja los conflictos desquitándose, retrayéndose o denunciando al otro.	*El niño obtiene lo que desea, empleando su capacidad de escuchar, hablar y pensar.*
Cuando lo "tratan mal", el niño busca vengarse.	*Cuando hay un conflicto, el niño procura satisfacer sus necesidades.*
El modo de vengarse es denunciar al otro (hacer que el otro niño sea sancionado).	*El niño pide al maestro que lo ayude a hablar hasta entenderse con el otro niño.*
El niño trata de convencer al maestro de que "yo tengo razón y mi compañero no la tiene."	*El niño habla abiertamente de lo que pasó.* *El maestro lo escucha y acepta lo que dice.*
El niño puede mentir para evitar ser sancionado.	*El niño dice la verdad porque no se emiten juicios.*
El niño puede manifestar su enojo para llamarle la atención al maestro.	*El niño no precisa llamar la atención porque se siente escuchado.*
El niño que informa al maestro sobre el conflicto es tildado de "soplón", y el conflicto persiste.	*Cuando ambos niños obtiene lo que necesitan (y ninguno es sancionado), no es preciso desquitarse.*

La perspectiva del maestro

El viejo modo	*El nuevo modo*
El maestro percibe el conflicto como una interrupción en el aprendizaje.	*El maestro percibe el conflicto como una ocasión propicia para enseñar técnicas de conciliación.*
El maestro se siente compelido a enmendar los problemas rápidamente y reanudar la clase.	*El maestro remite los problemas a la hora prevista para hablar hasta entenderse y reanuda la clase.*

El maestro maneja la situación.	*El maestro no resuelve el problema, sino que les enseña a los niños cómo resolverlos por sí mismos.*
El maestro se agota manejando las quejas de los alumnos.	*El maestro trata las quejas como pedidos de ayuda de los alumnos y los remite al rincón de los conflictos.*
El maestro le dice al niño "No me traigas cuentos."	*El maestro le enseña al niño como pedir ayuda.*
El maestro sermonea.	*El maestro el pregunta al niño "¿Cómo puedes resolver esto?"*
El maestro se interesa en el pasado (quién hizo qué cosa).	*El maestro se interesa en el futuro (cómo lograr un desenlace satisfactorio).*
El maestro se interesa en el niño (quién se portó mal).	*El maestro se interesa en el problema (qué anduvo mal) y no emite juicios.*
El maestro le dice al niño que "se portó mal" que pida disculpas.	*El maestro le pregunta al niño "¿Cómo podemos mojara esta situación?"*
El maestro plantea las consecuencias negativas al niño con mala conducta.	*Cuando corresponde, el maestro plantea las consecuencias lógicas que ayuden al niño a superar sus actuales dificultades.*

Valores y creencias

El viejo modo	*El nuevo modo*
Los conflictos son malos	*Los conflictos son naturales. Según cómo los tratemos, pueden tener resultados negativos o positivos.*
Los niños necesitan de los adultos para resolver sus problemas.	*Los niños son responsables y capaces de resolver sus propios problemas.*
No está bien cometer errores	*Errar es humano. Los errores son oportunidades para aprender.*

Cuando hay problemas, alguien tiene la culpa.	*Cuando hay problemas, buscamos soluciones.*
Hay un solo camino correcto.	*Hay muchas formas de percibir las cosas.*
No está bien enojarse ni desalentarse.	*Es humano enojarse y desalentarse cuando surgen problemas. Hay maneras respetuosas de expresar estos sentimientos.*
Al niño que se comporta mal hay que castigarlo para que aprenda.	*Al niño que no sabe comportarse hay que alentarlo, guiarlo y enseñarle. Los niños se portan bien cuando se sienten bien.*
La competencia es una buena manera de motivar a los niños.	*La competencia conduce al conflicto. La cooperación genera confianza y ayuda a los niños a rendir en sus estudios y a formar relaciones más profundas."*

LA TECNICA DE SOLUCIÓN DE PROBLEMAS

Los adolescentes se enfrentan en su vida diaria con gran variedad de conflictos intrapersonales o de carácter social. Los conflictos comienzan por malentendidos o enfrentamientos que pueden llevar a consecuencias negativas interpersonal del aula.

El entrenamiento en técnicas de resolución de problemas ha demostrado eficacia. El objetivo principal es dotar al sujeto de estrategias necesarias para resolver cualquier conflicto que surja en las relaciones interpersonales enseñándole para ello a: analizar la situación concreta, planificar posibles formas de actuar evaluando las consecuencias que se derivarían si se pusieran en práctica y por último seleccionar aquella alternativa que ofrezca mayores garantías de éxito.

Las técnicas de solución de problemas ofrecen una tecnología sistemática a través de una serie de pasos. Son muchos los aportes en torno a las técnicas, pero finalmente hemos adoptado la propuesta concreta de Goldfriend y Goldfriend, simplificándola en los siguientes pasos:

1- *Definición del problema:*

El sujeto debe reconocer que existe un conflicto que es necesario resolver. Se intenta un análisis objetivo de las causas que generaron el conflicto, intentando clarificar las necesidades o deseos de todos los implicados en él. Para poder identificar, determinar y especificar dicho problema va a ser necesario dar respuestas a ciertas preguntas:

- ¿cuál es el problema?, ¿qué ocurre?
- ¿cómo he actuado?, ¿estaba nervioso?, ¿qué pensaba?
- ¿cómo me siento ahora? ¿por qué me siento así?
- ¿cómo reaccionó la otra persona? ¿qué debía de pensar y sentir en ese momento?
- ¿cuál es la razón real del enfrentamiento?
- ¿qué deseaba yo?, ¿por qué?
- ¿qué deseaba la otra/s persona/s?

2- Elaboración de soluciones alternativas

En esta fase es necesario fomenta el pensamiento divergente para que se busquen otras posibles soluciones al conflicto, detallando las consecuencias que derivarían de su puesta en práctica. Las preguntas a las que se deben dar respuestas son:

- ¿se puede resolver el problema de otra forma?
- ¿qué se puede hacer y/o decir para solucionarlo?
- ¿qué pasaría si decido actuar así?
- ¿cómo nos sentiríamos los dos?

3- Toma de decisiones:

Consiste en reflexionar detenidamente para poder seleccionar aquella alternativa que nos parezca más adecuada a la realidad de la problemática. Posteriormente debe determinarse el plan de acción, como va a llevarse a la práctica tras la elección.

- ¿qué puede suceder si actúo así?
- ¿es mejor o peor esta solución que otra?
- ¿cuál de todas sería la más acertada?
- ¿cómo voy a llevarla a la práctica?

4- Ejecución y evaluación de la solución:

Pretende que el sujeto lleve a la práctica (de forma simulada y/o real) la alternativa seleccionada, controlando, evaluando y autorreforzando su conducta.

Las preguntas que pueden guiar al sujeto en esta fase serían:

- ¿cómo han reaccionado los otros ante mi comportamiento?
- ¿podría usar este comportamiento en otras situaciones?
- ¿creo que ha funcionado?

Algunas frases que ayudan al Autorefuerzo son del tipo: “Bien. Lo he logrado. No era tan difícil. Me siento satisfecho por como he actuado. Soy genial”

BIBLIOGRAFIA

- **Darino, Marta Susana y Gomez, Mirta** (2000), “Resolución de conflicto en las escuelas”, Buenos Aires- Argentina, Editorial Espacio, 1ra Edición.
- **De Tena Carmen Luca, Rodríguez Rosa Isabel, Sureda Inmaculada** (2001), “Programa De Habilidades Sociales En La Enseñanza Secundaria Obligatoria”, Málaga- España, Editorial Aljibe.
- **Dolto, Francoise** (1995), “Palabras para adolescentes o el complejo de la langosta”. Buenos Aires, Atlántida.
- **Gallego, Analía** (1997). Tesis de Licenciatura en Psicologia Nº 128. Universidad del Aconcagua
- **Porro, Bárbara** (2000), “La Resolución de conflicto en el aula”, Buenos Aires,- Argentina, Editorial Paidos, 1ra Edición.

RESPONSABILIDAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Autora:

- Dra. Silvia Nora Dascal

SINOPSIS

LA RESPONSABILIDAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Los medios de comunicación son considerados como un servicio que se brinda a la sociedad y que cumple un papel destacado, en la formación de la opinión pública.

Un hecho importante, es que en los análisis de varios países de América Latina, demuestran que los medios tienen muy incorporados el tema de niñez y adolescencia.

El respeto al Código y su mandato de ubicarlo como ética en la libertad de información, obligando al comunicador a ser responsable de los mensajes que emite cuando se trata de menores de edad.

El abrir la participación directa de los niños y adolescentes, es parte de su democratización.

El enfoque de los derechos de la niñez y la adolescencia, es por una parte , reconocerlos como sujetos de derechos y responsabilidades según su condición de desarrollo, independiente de su situación económica.

EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA realizado en vinculación con la CONVENCI´ÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, establece la prohibición de difundir por cualquier medio los nombres, fotografías o señales de identificación que correspondan a niñas, niños y adolescentes que hayan sido sujetos activos o pasivos de infracción penal.

Por otra parte se establece que todo adolescente tiene derecho a que se le respete su vida íntíma privada y la de su familia, se prohíbe publicar y divulgar cualquier dato de la investigación o del proceso que directa o indirectamente posibilite su identidad.

Es así que un principio de la convención y el Código es el defender el interés superior del niño y dar prioridad a sus derechos por encima de los derechos de los adultos.”Primero los niños”, pero puesto en la práctica-

Por suerte existe hoy un periodismo que asume la responsabilidad en los procesos sociales

Que reflexiona sobre su papel en su devenir social y se preocupa por la búsqueda de soluciones.

Un periodismo social que se propone la articulación del eje social con los temas de la política y la economía en la agenda de los medios de comunicación.

Hace falta lograr, entonces , que los comunicadores sociales conozcan la Convención sobre los derechos de los niños para así realizar un trabajo mancomunado, basado en los principios de respeto, reconocimiento y por sobre todas las cosas tomar en cuenta EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

LOS ASPECTOS FUNDAMENTALES

Los medios d comunicación se entienden como un servicio a la sociedad, que cumplen un papel destacado en la formación de la opinión pública dentro de las sociedades democráticas, implicando adquirir un compromiso ético con los intereses comunes del público.

El primer eslabón dentro de los medios de comunicación lo representa el propio periodista. Quien debe reunir las cualidades de profesionalismo y responsabilidad social.

Para hacer efectivo ese uso responsable y cuidadoso se necesita establecer algunos criterios que regulen su actividad.

La responsabilidad social debe ser asumida por la auto-regulación y no por la intervención del gobierno.

La comunicación social, siempre es educativa..Por ende, la relación entre educación y comunicación es permanente y mucho mas evidente cuando los receptores de los mensajes son niños, niñas, adolescentes.

El peso de los medios de comunicación en la superestructura de una sociedad nos habla al mismo tiempo de la existencia de una lucha entre posiciones ideológicas para lograr un predominio. Esto se presenta en el tema de la niñez, entre aquel paradigma previo a la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, que nos habla de que los “niños y niñas” son “objetos de protección” y otro nuevo, ratificado que los reconoce como “sujetos de derechos”, con capacidad para participar y aportar como cualquier ciudadano. El nuevo paradigma parte de la premisa que todos los derecho son para todos los niños (y niñas) , que su capacidad en el marco de derechos progresivos los hace gestores de su desarrollo personal y del social y que es obligación del Estado garantizar el cumplimiento de sus derechos. El viejo paradigma solo se centraba en aquellos niños que está en situación irregular (abandonados, sin escuela) y en general la visión era que se trataba de adultos aún incompletos, incapaces de tomar parte en las cosas que realmente importan a la sociedad.

COMO LOS MEDIOS VEN A LOS NIÑOS

Como un instrumento de publicidad que obliga a los padres a comprar lo que los medios sugieren a los niños.

Como la fuente de noticias de página roja, como el escándalo tras el cual se los coloca como objetos de protección sin que su opinión interese.

Como elemento sustancial del discurso sobre sus derechos, pero con la contradicción del permanente incumplimiento de la práctica.

Un hecho importante es que en los análisis en varios países de América Latina demuestran que los medios tienen muy incorporado el tema de niñez y adolescencia. En algunos casos, las informaciones y trabajos periodísticos que de alguna manera tienen vinculación con niñez y adolescencia, ocupan el tercer o cuarto lugar luego de la economía, política y deportes. En este caso, cantidad no se refleja en calidad y ese debe ser un tema de preocupación para quienes desean realizar una comunicación social promotora de los derechos del niño.

EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA realizado en vinculación con la CONVENCI´ÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, establece la prohibición de difundir por cualquier medio los nombres, fotografías o señales de identificación que correspondan a niñas, niños y adolescentes que hayan sido sujetos activos o pasivos de infracción penal.

Por otra parte se establece que todo adolescente tiene derecho a que se le respete su vida íntíma privada y la de su familia, se prohíbe publicar y divulgar cualquier dato de la investigación o del proceso que directa o indirectamente posibilite su identidad.

Es así que un principio de la convención y el Código es el defender el interés superior del niño y dar prioridad a sus derechos por encima de los derechos de los adultos.”Primero los niños”, pero puesto en la práctica-

El respeto al Código y su mandato es ubicar una ética en la libertad de información que obliga al comunicador a ser responsable de los mensajes que emite. A mirar su efecto mas allá del

Rating inmediato. Este factor ético debe ser asumido igualmente al plantear el contenido de un periódico o de la programación de medios audiovisuales.

El derecho a la expresión y el derecho a la participación son dos factores importantes de análisis. Se trata de que niños, niñas, y adolescentes hablen con su propia voz, sin imposiciones que coarten su libertad, de manera que su presencia en los medios sea un escenario de vivencia de derechos y de formación personal.

Abrir los medios a la participación directa de los niños y adolescentes, es parte de la democratización de la comunicación, que debe permitir la voz delos que tienen voz, de los que ven que, en especial los grandes medios, solo reproducen lo que es de interés del poder al que pertenecen los propietarios de los medios. De hecho es romper el silenciamiento y ocultamiento de lo que hacen los sectores populares en su lucha por la justicia social y la emancipación de la humanidad.

ENFOQUE DE DERCHOS Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

El enfoque de derechos de la niñez y la adolescencia es por una parte reconocer a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos y responsabilidades, según su condición de desarrollo, e independientemente de su situación socioeconómica representa una superación de perspectivas anteriores , las cuales todavía se encuentran enraizadas en las percepciones colectivas, que negaban la posibilidad de una participación activa de niños, niñas y adolescentes en sus condiciones de vida, o se enfocaban prioritariamente en aquellos casos irregulares de abandono, delincuencia o riesgo.

Este enfoque postula las siguientes claves de los derechos:

UNIVERSALIDAD: se refiere a la totalidad de la población menor de edad

INDIVISIBILIDAD: los derechos representan una visión integral del desarrollo humano

INTERDEPENDENCIA.: así como forman un todo indivisible, los diferentes derechos establecen una relación armónica, garantizando el desarrollo humano.

Sin embargo el enfoque de los derechos humanos promueve la participación activa y protagónica de los niños, niñas y adolescentes, ya que permite;

RECONOCER SU DERECHO A PENSAR, ACTUAR Y EXPRESARSE LIBREMENTE

RECONOCER SU CAPACIDAD DE OPINAR,ANALIZAR, CRITICAR Y PROPONER PARA LA ACCIÓN.

RECONOCER SUS LIBERTADES INDIVIDUALES Y RESPETAR SUS OPINIONES, O LA POSIBILIDAD DE DISENTIR DEL CRITERIO DE LAS PERSONAS ADULTAS.

Como aspecto fundamental al momento de informar sobre o incluir niños, niñas, adolescentes en medios de comunicación es tomar en cuenta **el interés superior de la persona menor de edad,** que debe ser entendido como el hecho de que “en toda decisión que afecte los derechos de las personas menores de edad debe considerarse

siempre el interés superior entendido como lo que mejor favorezca el cumplimiento de los derechos que están en juego.

UNA RELACION QUE DEBE APRENDER A CONSTRUIRSE

Existe un periodismo que asume una responsabilidad en los procesos sociales, que reflexiona sobre su papel en el devenir social y se preocupa por la búsqueda de soluciones

Un periodismo social que se propone la articulación del eje social con los temas de la política y la economía en la agenda de los medios de comunicación.

Hace falta entonces, lograr que los comunicadores y sus gremios conozcan la doctrina de la Convención sobre los derechos de los niños, hagan de su trabajo un esfuerzo creador y constructor, reflexionando y planeando formas alternativas de plantear los problemas.

Lo educativo de los medios está presente en cada texto, en cada producto.

Los proyectos de relación prensa-escuela deben asumir esta realidad y superarla de manera tal de transformar esa tentación de poner a los niños en consumidores de un determinado medio de comunicación

Lamentablemente , hay todavía muy poca facilidad en los medios para que se especialicen en una determinada área, problema que debe ser enfrentado también por las organizaciones defensoras de los derechos de los niños.

CONCLUSIONES

Estas conclusiones fueron propuestas por UNICEF:

Que se tengan por principios:

La dignidad y derechos de todo niño, niña y adolescente deben sr respetados en cualquier circunstancia

Al entrevistar personas menores de edad, se le dar especial atención a su derecho de privacidad y confidencialidad, a que sus opiniones sean escuchadas y a participar de las decisiones que les afecten y ser protegido de cualquier daño o la posibilidad de éste

El interés superior de cada niño, niña y adolescente debe sr protegido sobre cualquier otra consideración.

Cuando se trate de determinar el interés superior de un menor de edad, se debe respetar su derecho a opinar, las cuales deben considerarse de acuerdo a su edad y madurez.

No se deben publicar informaciones o imágenes que puedan colocar a niños, niñas y adolescentes en riesgo, aún cuando su identidad se haya cambiado o no sean utilizadas.

Despacho De Comisión 3 B

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

1.- Se recomienda que se responsabilice penal y civilmente a los medios de comunicación si infringen la CIDN (intimidad) en el tratamiento de la información referida a niños, niñas y adolescentes, ya sea que éstos actúen en los procesos judiciales y extrajudiciales, como víctimas, testigos o autores de hechos delictivos y de vulneración de derechos u omisiones. y que en consecuencia se prohíba publicar información escrita o audiovisual que permita su identificación niños niñas y adolescentes.

2- Se recomienda que los periodistas estén debidamente especializados en sus deberes y responsabilidades en relación al tema de niñez, incluyendo la difusión de la existencia de centros de ayuda estatal, no gubernamentales de modo de informar y orientar sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes. Asimismo se recomienda que los medios de comunicación destinen espacios para la difusión de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

3.- Se recomienda que la protección de la identidad de los niños, niñas y adolescentes se base en la responsabilidad conjunta del poder judicial y la fuerza pública en su interacción en los medios de comunicación.

4.- Se recomienda que se apliquen sanciones hacia aquellos medios de comunicación que transgredan los instrumentos nacionales e internacionales vinculados a la defensa y protección de los derechos humanos de la infancia y los códigos de ética profesional.

5.- Se recomienda un plan de acción concreto en los procesos judiciales, consistente en el asesoramiento a los niños, niñas y adolescentes sobre los efectos de su participación en una causa judicial, a partir de la utilización de materiales y técnicas especialmente apropiados a sus edades.

6.- Se recomienda la capacitación de los agentes y operadores jurídicos, cuando se trate de su participación en causas que puedan afectar a niños, niñas y adolescentes. Ello en base a pautas normativas que sean fijadas en un plan de acción que garantice la igualdad de trato conforme a lo señalado por la Convención de los Derechos del Niño.

7.- Se recomienda que estas conclusiones sean acercadas para su difusión a los medios de comunicación y al poder judicial.-

- **COMISIÓN 3 C: LA HERRAMIENTA INFORMÁTICA EN EL TRABAJO CON LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA. EL USO DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS EN LA COMUNICACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

INTERNET Y SUS RIESGOS PARA LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Autor:

- Juan Ignacio AIME

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de todos los niños y niñas a buscar, recibir y difundir información e ideas procedentes de diversas fuentes y al mismo tiempo el derecho a estar protegidos frente a informaciones y materiales que pueden ser perjudiciales para el bienestar y desarrollo de la infancia (art. 17).

En el año 2004, UNICEF formuló el decálogo sobre **"Los e-derechos de los niños y las niñas", que reconoce una serie de derechos que -resumidamente- son los siguientes1: 1**. Al acceso a la información y la tecnología, sin discriminación; **2**. A la libre expresión y asociación. A buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo por medio de la Red. Estos derechos sólo podrán ser restringidos para garantizar la protección de los niños y niñas de informaciones y materiales perjudiciales para su bienestar. **3**. A ser consultados y a dar su opinión cuando se apliquen leyes o normas a Internet que les afecten; **4**. A la protección contra la explotación, el comercio ilegal, los abusos y la violencia de todo tipo que se produzcan utilizando Internet; **5**. Al desarrollo personal y a la educación, y a todas las oportunidades que las nuevas tecnologías como Internet puedan aportar para mejorar su formación; **6**. A la intimidad de las comunicaciones por medios electrónicos. Derecho a no proporcionar datos personales por la Red, a preservar su identidad y su imagen de posibles usos ilícitos. **7**. Al esparcimiento, al ocio, a la diversión y al juego, mediante las nuevas tecnologías; **8**. Los padres tendrán el derecho y la responsabilidad de orientar, educar y acordar con sus hijos un uso responsable de Internet, para ello también deben poder formarse en el uso de Internet e informarse de

1 El texto completo puede leerse en http://www.unicef.org/argentina/spanish/IIPE_Tic_06.pdf (consultada el 24.09.10)

sus contenidos. **9**. Los gobiernos de los países desarrollados deben comprometerse a cooperar con otros países para facilitar el acceso de éstos y sus ciudadanos, y en especial de los niños, a Internet y otras tecnologías de la información para promover su desarrollo y evitar la creación de una nueva barrera entre los países ricos y los pobres. **10**. Derecho a beneficiarse y a utilizar en su favor las nuevas tecnologías para avanzar hacia un mundo más saludable, pacífico, solidario, justo y respetuoso con el medio ambiente.

Resultaría ocioso desarrollar todas las ventajas que el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (en adelante TIC) reportan para toda la sociedad, y en particular para el desarrollo y la educación de los niños. El presente trabajo tiene por objetivo analizar algunos de los riesgos que el uso de las TIC implican para niños y adolescentes. Su desarrollo oscilará a veces entre normas del derecho vigente y en otras ocasiones pretenderá reflejar fenómenos actuales que han escapado a las previsiones del legislador. Los jóvenes nunca antes habían estado expuestos a interacciones tan abundantes e inmediatas con tal grado de anonimato y falta de supervisión efectiva, y nada hace prever que el ritmo de cambios y novedades se reduzca a corto plazo. Además, en muchos casos asistimos a situaciones de asimetría en los conocimientos, donde los niños están mejor preparados para adaptarse a los cambios tecnológicos que sus padres. Nos encontramos también ante una nueva realidad: los niños y adolescentes ya no son solamente víctimas sino que por primera vez el propio joven aparece como uno de los principales participantes activos del daño sufrido por otro joven. Por razones metodológicas, y para ordenar el desarrollo, los modos en que los niños y adolescentes pueden verse afectados negativamente por el uso de las TIC son clasificados en: 1) la intrusión en su privacidad; 2) pornografía infantil y 3) conductas negativas -delictivas o no- realizadas por niños contra sus pares[2].

1- La intrusión en la privacidad de los niños y adolescentes.

Hasta hace pocos años atrás, la moda virtual era segmentar el yo, simulando diferentes personalidades en cada foro por el que se navegaba. Así, nadie sabía muy bien quién se escondía tras un seudónimo en un chat o un videojuego. En este sentido, el mayor temor era ser engañado por otro disfrazado. Hoy, en cambio, se impone ser uno mismo y gritarlo a los cuatro vientos en la Red. Cada persona quiere comunicar instantáneamente sus opiniones, sentimientos y preferencias al resto del

2 Deliberadamente y sólo por razones de espacio no se analizarán otras conductas que pueden afectar derechos, como el de la propiedad intelectual, la propiedad (por fraude informático), suplantación de identidad, etc.

mundo. "*Es el triunfo del ego, pero de un yo diluido en la comunidad. El miedo, en todo caso, es quedar aislado de los otros*[3]". A diez años de la entrada en vigencia de la Ley de Protección de los Datos Personales 25.326 advertimos en los jóvenes una escasa cultura de la privacidad. El principal motivo que llevó a la sanción de la ley citada fue la preocupación por evitar abusos en el manejo de referencias por parte de empresas de información de clientes, bancos de datos y padrones. Reconoció nuevos derechos de los ciudadanos para proteger su privacidad, y facultó a las personas para solicitar acceso a los datos que le conciernen para su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización. Con lo que seguramente no contó el legislador es que las personas, especialmente los jóvenes, voluntariamente volcarían información sobre sí mismos -en muchos casos datos sensibles- en las redes sociales. Esferas antes privadas, se volvieron públicas y el "perfil del usuario" cobró mayor relevancia, transformándose en la carta de presentación del sujeto en la sociedad de la información. Podría caracterizarse al perfil como una institución compleja de naturaleza mixta, patrimonial y extrapatrimonial, ya que combina información personal, con datos de estado del sujeto que son públicos, a los que se les suma cualquier creación intelectual publicada en la web y sus vinculaciones con otros perfiles, elementos estos últimos que son susceptibles de valoración pecuniaria. Justamente, lo que valoriza a las redes sociales virtuales es la acumulación de millones de perfiles de usuarios, bases de datos que son objeto de negocios jurídicos, son adquiridas por otras empresas y usadas para realizar investigaciones, sin mencionar al rédito que cualquiera, no ya sólo el titular de la base de datos[4], puede extraer a partir de la utilización del material intelectual publicado en ellas. Sencillo es advertir el volumen de material que es adquirido por las plataformas de redes sociales sin ningún costo, posibilitando su explotación posterior. Resulta difícil hacer un pronóstico sobre cuáles serán los efectos de este fenómeno. La privacidad, que para la mayoría de los adultos es un valor en sí mismo, no tiene ninguna importancia para los adolescentes, quienes voluntariamente suben a la red fotos provocativas, información propia y sobre su familia, sin medir las consecuencias que esto puede implicar en el corto y largo plazo.

2- Pornografía infantil.

El art. 34 de la C.I.D.N dispone que los Estados se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales y, con este fin, tomarán todas las medidas necesarias para impedir su explotación en espectáculos o

3 Folgarait, Alejandra, Hacia el final de la privacidad, en "La Nación", edición del 08/08/10.
4 Art. 2º de la ley nacional 25.326.

materiales pornográficos. A su vez, la Ley 25.763 (BO del 25/08/03) aprobó el "*Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía*", que es complementario de la C.I.D.N. Por pornografía infantil entiende "*(...) toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales*" (art. 2 inc. c). Este documento, junto a la Convención de Budapest sobre Cibercriminalidad[5] demuestran la preocupación mundial por combatir este flagelo y constituyen las dos fuentes legales más importantes de la ley 26.388, que dio al art. 128 del CP su actual redacción. El nuevo art. 128 castiga al que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere[6], por cualquier medio, toda representación de un menor de 18 años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que al que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores. Reprime también al que tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización. La simple tenencia, sin fines de distribución, es atípica. El tipo exige esa finalidad de manera específica, aún cuando se haga de manera gratuita. El término "representación" se refiere a cualquier imagen, fotografía, o video que exponga a un menor de 18 años dedicado a actividades sexuales explícitas o sus partes genitales con fines predominantemente sexuales. "*La mera descripción verbal de hechos o imágenes no está incluida dentro del presente tipo*"[7]. Las representaciones con fines artísticos o científicos quedan excluidas. No se hace mención en el artículo citado a las actividades sexuales *simuladas*. A ellas sí se refiere el art. 9.2 de la Convención sobre Cibercriminalidad, que incluye en la definición de pornografía infantil al material visual referido a una persona que aparente ser menor involucrada en conductas sexualmente explícitas y a imágenes realistas que representen a un menor involucrado en ese tipo de conductas. *Dado que esa clase de penalización suele ser controvertida, el art. 9.4 autoriza a los Estados partes a formular reserva respecto a estas conductas*[8]. En la primera versión del proyecto de ley de delitos informáticos se hacía expresa referencia a estas actividades, pero finalmente

5 Aprobada por el Consejo de Europa en el año 2001 y abierta a la suscripción de terceros países.

6 Cabe diferenciar dos tipos de acciones: por un lado los actos concretos de divulgación de pornografía: ofrecer, comercilizar, publicar, distribuir o divulgar; y luego los actos secundarios: financiar y facilitar que, en rigor, ya estaban cubiertas con las reglas de participación criminal (art. 45 y 46 CP).

7 Palazzi, Pablo, Los delitos informáticos en el Código Penal, p. 48, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2009.

8 Palazzi, Pablo, Los delitos informáticos en el Código Penal, p. 50, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2009.

se aprobó un texto sin dicha mención[9]. Entiendo que la redacción del art. 128 del CP no da lugar a dudas acerca de que se trata de una figura dolosa, que exige dolo directo.

3- Otras conductas riesgosas:

Sexting. Es un anglicismo que se refiere al envío de contenidos eróticos o pornográficos por medio de teléfonos celulares, muchas veces por una salida incidental del contenido del ámbito privado. Dependiendo del contenido, puede constituir un delito, incluyendo: producción, posesión y/o distribución de pornografía infantil (128 C.P.) corrupción de menores (125 C.P.),vulneración del derecho al honor y a la propia imagen (art. 110 C.P.), o siendo considerada la imagen un dato personal, difusión ilícita de datos personales (157 bis C.P.) Grooming (o cyber-acoso). Referido a las acciones realizadas deliberadamente, mediante internet, con el fin de establecer una relación y un control emocional sobre un niño. Es uno de los recursos más comunes que utilizan las redes de pedófilos y pederastas para captar a nuevas víctimas. Un extraño se pone en contacto con un menor de edad, mediante el uso de correos o mensajes instantáneos haciéndose pasar por otra persona u ocultando parte o toda su identidad, es decir, haciéndole creer al menor de edad que se encuentra frente a una mujer, cuando en realidad es un hombre, o frente a un niño como él, cuando en realidad es un adulto. Cyberbulling u hostigamiento digital. Daño recurrente y repetitivo, infligido a través del texto electrónico. Utiliza los medios electrónicos para acosar a un individuo o grupo, pretendiendo causar angustia emocional o preocupación. La ausencia del contacto cara a cara favorece este tipo de comportamientos, ya que no se ve directamente el sufrimiento del otro.

Palabras finales:

El propósito de este breve trabajo es llamar la atención de los operadores de la niñez y adolescencia acerca de la necesidad de la educación sobre un uso responsable de las herramientas tecnológicas. Las generaciones más jóvenes, nativas digitales, tienen mayor facilidad que los adultos para adaptarse al uso de nuevos programas y dispositivos electrónicos y se adaptan con naturalidad a los cambios. Generalmente el aprendizaje de su utilización se realiza sin acompañamiento adulto, por el método del ensayo y error.

9 Cámara de Diputados, sesiones ordinarias, Orden del Día Nº 172 (7/5/2008), p. 3.

Esta forma de adquirir el conocimiento tiene sus riesgos, algunos de los cuales fueron analizados aquí. La prevención, como siempre, está ligada a la educación. Pero en este caso, son los adultos quienes primero deben asumir una actitud activa como para conocer qué posibilidades brinda internet, para recién después estar en posibilidad de controlar lo que allí hacen sus hijos o alumnos.

Siempre deberá tenerse en cuenta que existen herramientas para limitar los contenidos a que los niños pueden acceder. Y, sobre todo, debe saberse que seguramente los niños saben cómo desactivarlas.

Bibliografía:

- Donna, Edgardo Alberto, "*Delitos contra la integridad sexual*", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2da. Edición actualizada, Buenos Aires, 2002.
- Donna, Edgardo Alberto, "*Derecho Penal – Parte Especial*" Tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2da. Edición actualizada, Buenos Aires, 1999.
- Folgarait, Alejandra, "*Hacia el final de la privacidad*", en "La Nación", edición del 08/08/10.
- Palazzi, Pablo, "*Los delitos informáticos en el Código Penal*", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2009.
- Reggiani, Carlos, "*Delitos informáticos*", LL 2008-D-1090.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl – Aliaga, Alejandro – Slokar, Alejandro, "*Derecho Penal, Parte General*", 2da. Edición, Ed. Ediar, Bs. As. 2002.

SISTEMA DE GESTIÓN JUDICIAL:

MULTIFUERO

Autor:

- Serna Diego

Presentación Power Point

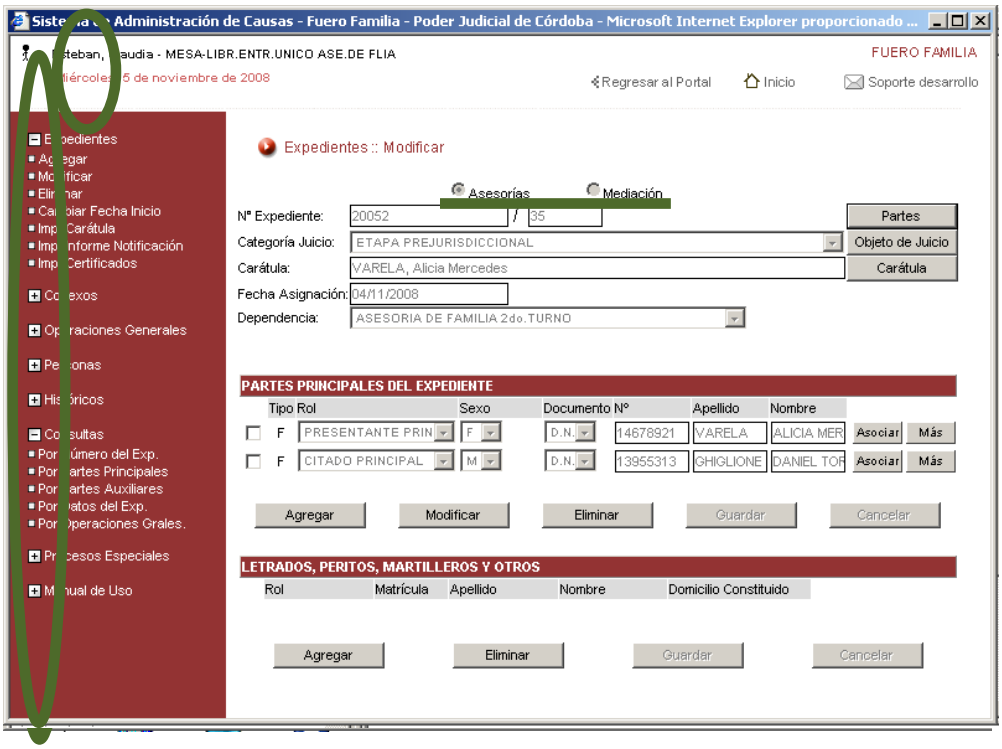
Contenido De La Presentación

- Antecedentes al Sistema Actual
- Punto de Quiebre - Oportunidad
- Solución Sostenible

Antecedentes Hasta 2007

- Sistemas de Juicios Por Fuero Por Sede:
  - Aumento Permanente del Mantenimiento
    - Difícil Proyección del Crecimiento

S A C F A M I L I A



QUIEBRE – **Año 2007**

- Necesidad Desplegar Sistemas en Interior
  - Pedido del TSJ – **Instalar Sistemas en Interior**
  - Mayoría Oficinas con **Múltiple Materia/Fuero**
  - **Alta Oferta Judicial – NO supera 100kms**

23 sedes por 5 fueros → 100 sistemas

- Diagnóstico
  - Replicar Experiencias en Capital ->**Inviable**
  - Revisión y Replanteo del Modelo

- Decisión -> Solución **única**

746

Mitos a Resolver

- > Velocidad de Despliegue
- < trabajo de mantenimiento
- > Calidad de Información

Sistemas Varios

Por Fuero y Por Sede

Hasta 2007

746

Sistema Único de Juicios - Multifuero

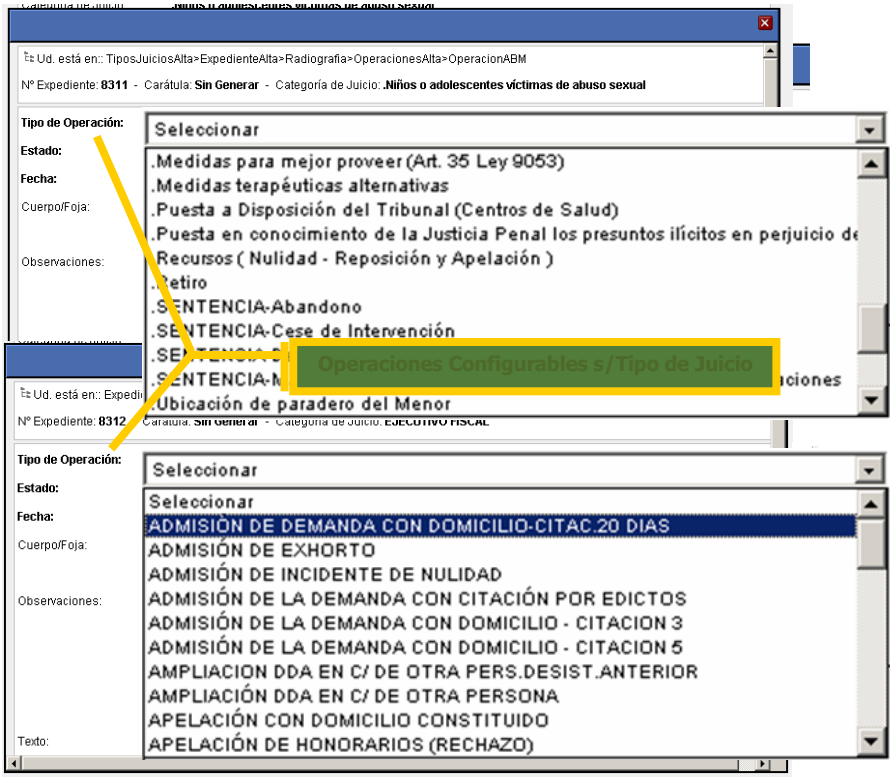
- Capacidades Necesarias:
  - Para Oficinas de Fuero Múltiple
  - Compatibilidad con la dispersión Geográfica
  - Contempla las particularidades por Tipo de Juicio

- Proyección Visible del Crecimiento Global

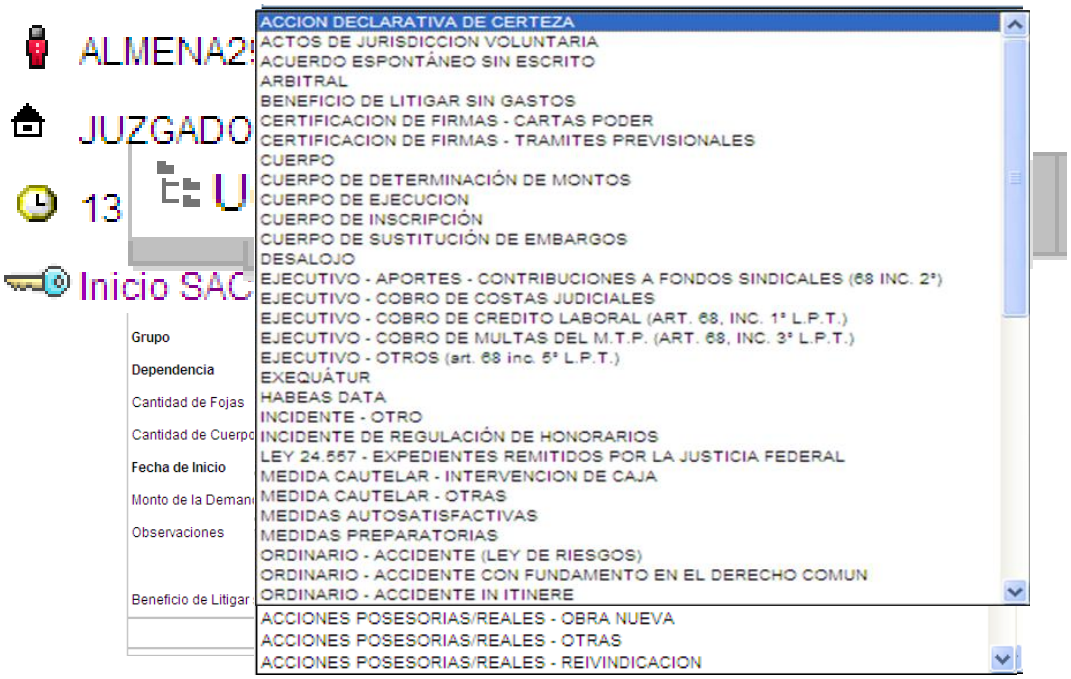
PLANOS De La SOLUCIÓN

ACCIONES Configurables S/Juicio

OPERACIONES CONFIGRABLES S/JUICIO



MAS EN LO MISMO



Principales Diferencias

	Sistema Múltiple		**Múltiples Sistemas**
<> **Funcionales**	**Alcance** GLOBAL **del Sistema**		**Alcance** LIMITADO **del Sistema**
	COMODIDAD **al Operador**	VS	**Alternar entre** SISTEMAS

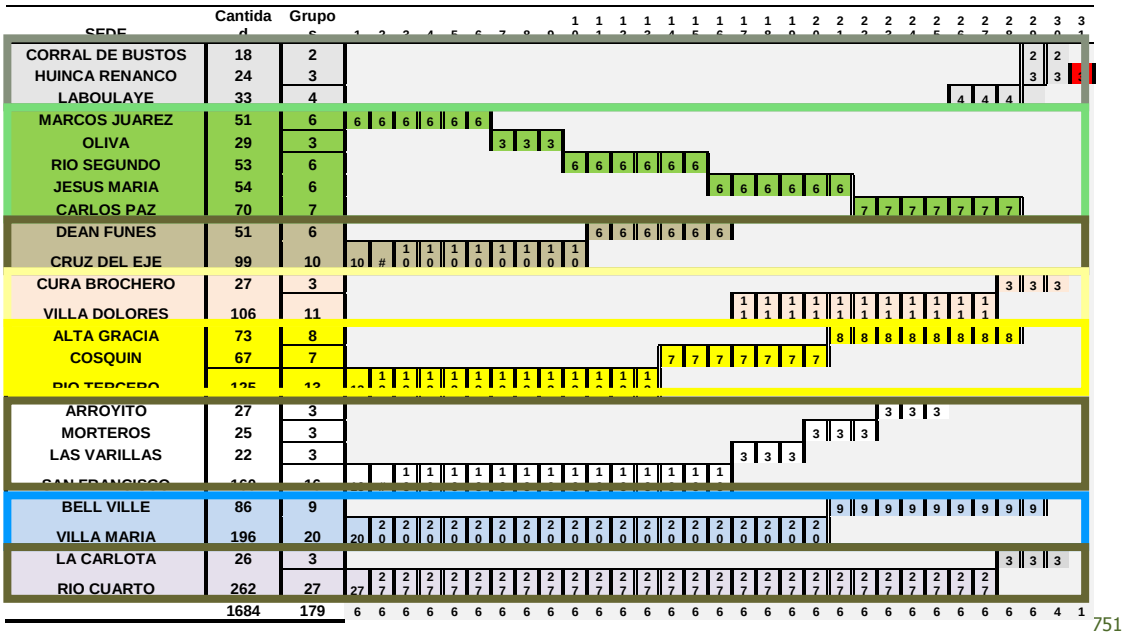
Reglas Generales

- **Trabajo Interdisciplinario:**
  - TSJ **&** Grupos en Cada Fuero **&** Área TIC
- **Marco Jurídico General y Detallado**
  - Reinterpretación del MARCO JURÍDICO previo
  - Diseño, formalización y seguimiento de ACUERDOS Y RESOLUCIONES
- **Cambio Cultural**
  - Asumir la necesidad de cambiar
  - Liderar e impulsar los cambios desde el TSJ
  - Atender a las necesidades reales para apuntalar los cambios y abastecerlas

Hoy el Multifuero

- **Operativo:**
  - En 10 Sedes: 9 de Interior y Capital
  - Lo USAN: Menores Prevención, Civil y Familia
  - Configurado para Todos los Fueros
  - Carlos Paz inició actividad con Todos Los Fueros el 01/11/2009; superó ya los 100.000 expedientes registrados.
- **COSTOS Y TIEMPOS DE TRABAJO MUY BAJOS Y VIABLES**
  - Solo Reuniones Informativas y Capacitación con Usuarios Finales Para Implementar
  - Mínimo Mantenimiento a nivel SISTEMAS
  - No requiere crecimiento exponencial de Personal de Sistemas
  - Máxima Flexibilidad en la Solución para Agregados y Modificaciones

Cronograma Multifuero Interior



Muchas Gracias !!!

Despacho De Comisión 3 C

LA HERRAMIENTA INFORMÁTICA EN EL TRABAJO CON LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA. EL USO DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS EN LA COMUNICACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1**.-** Propiciar un trabajo profundo en red, para el acompañamiento de niños y familias en esta etapa primordial de 0 a 5 años, la intervención en esta etapa resulta fundamental.

Desnaturalizar lo obvio, compartir soluciones, medir índices, optimizar el recurso humano y material, acercamiento real al sujeto de trabajo, transformar la realidad del niño y familia incidiendo en conductas sociales.

Evitar superposición de roles de los diversos actores intervinientes

2.- Necesidad de educar a los niños respecto a los riesgos relacionados con la privacidad derivados del uso de internet.

Contemplar planes educativos para docentes a fin de prepararlos en el uso de internet "responsable", respecto de los riesgos a los que se exponen los niños con el uso de la web.

Necesidad de concientización de los padres respecto a los saberes de los niños y jóvenes en cuestiones tecnológicas en relación al saber del adulto. Y la necesidad de abordar criterios de uso (restricción en calidad y tiempo)

Generar algún tipo de formación en relación a los riesgos de la tecnología para padres.

3.- Resaltar la importante de tener capacidad de reacción ágil debido a la imprevisibilidad y a lo vertiginoso del crecimiento de internet y la tecnología.

Necesidad de abordar la resolución de problemas en escenarios interdisciplinarios.

Valorar el proceso de capacitación de los involucrados en la operación de los sistemas informáticos.

4.- Valorar la herramienta informática para su aplicación desde otros campos como el derecho o la tarea judicial y la agilización y efectividad que permite ello por la disponibilidad real de información.

Necesidad de sistematización de información para poder cuantificar y verificar el cumplimiento de leyes y su operatividad.

Valorar el trabajo en red, colaborativo usando la herramienta informática como plataforma de trabajo.

CAPITULO I V: POLÍTICAS PÚBLICAS Y LEGISLATIVAS EN NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA: SALUD Y EDUCACIOÓN.

- **COMISIÓN 4. 1: SALUD**
- **COMISIÓN 4. 1. A: SALUD, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: EL DERECHO AL PLENO GOCE DEL BIENESTAR FÍSICO, PSICOLÓGICO Y SOCIAL. EL DERECHO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE A PARTICIPAR EN LA DECISIÓN TERAPÉUTICA. EDUCACIÓN SEXUAL Y REPRODUCTIVA. LOS PRESTADORES DE SALUD Y LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.**

VULNERABILIDAD EN LA NIÑEZ.

ABUSO INFANTIL.

Autora:

- Lic. Myrian.G.Ferrando. Psicologa UBA. Integrante Del Equipo Tecnico Profesional Del Nstituto De Niñez Y Adolescencia De La Municipalidad De Avellaneda. Servicio Local De Promocion Y Proteccion De Derechos Del Niño/A Y Adolescente.

Contacto: Mail: myriferando@yahoo.com.ar

A partir del tema planteado se me ocurre diferenciar en primera instancia el termino vulnerabilidad, vulnerable como: “aquel que puede ser herido o recibir lesión física o moral “.

Vulnerar por otra parte implica: “dañar, perjudicar, violar o trasgredir una ley o precepto”.

Para introducirme en la problemática a desarrollar es preciso definir que es el maltrato infantil? .El maltrato a los niños/as es un grave problema social, con raíces culturales y psicológicas, que puede producirse en familias de cualquier nivel económico y educativo.

El maltrato vulnera derechos fundamentales de los niños y por lo tanto debe ser detenido cuanto antes mejor.

Pueden distinguirse varias formas de maltrato, que los adultos ejercen sobre los niños:

- **NEGLIGENCIA:** desprotección, descuido y/ o abandono.
-
- **MALTRATO FISICO:** que es toda forma de castigo corporal e incluye también el encierro o la privación intencional de cuidados y alimentos.
- **ABUSO SEXUAL:** consiste en obligar o persuadir a un niño/ a para que participe en actividades sexuales adultas, frente a las que no puede dar un consentimiento informado.
- **MALTRATO EMOCIONAL:** que acompaña a todas las otras, pero que puede ejercerse independientemente de las demás. Amenazas, descalificaciones, desvalorizaciones y ausencia de expresiones cariñosas.

Como vemos hay distintos tipos de maltrato, pero tomaremos en particular el tipo de maltrato ejercido hacia los niños/ as por abuso sexual. Al hablar de ello me refiero a una serie de juegos sexuales que comprometen al niño, la mayoría de las veces sin llegar a producirle marcas físicas repiten generalmente en el tiempo y aumentan su frecuencia e intensidad.

Por definición y agregando a la antes mencionada, se entiende por abuso sexual a: “el compromiso de un niño inmaduro y dependiente en actividades sexuales que no comprende y para las cuales no esta capacitado para dar su consentimiento o que violan los tabúes sexuales de los roles familiares”.

Para entender mejor esta problemática, a la cual me refiero, sería preciso plantear la diferencia entre: **abuso sexual y violación.** En ambos delitos en relación al sexo, las victimas experimentan un trauma privativo de las ofensas sexuales y por último, la sociedad ha tratado en ambas de negar o depositar culpas en la victima.

En cuanto a las diferencias: en el abuso los incidentes se repiten; el que concreta el acto es una sola persona y, generalmente, están implicados integrantes de

la familia .No hay evidencias físicas de cómo darse cuenta del abuso sexual a medida que el niño/ a crece, la situación abusiva se hace crónica.

La violación ocurre típicamente una vez, pueden intervenir uno o mas atacantes, las amenazas son con armas o fuerza.

Algunos síntomas para la detección del abuso son: masturbación compulsiva, trastornos en el sueño y pesadillas, conductas hipersexualizadas, cefaleas, dolores fuertes de cabeza y abdomen, fuga de hogar, descontrol del esfínter anal, infecciones urinaras, cambio brusco en el rendimiento escolar y aislamiento respecto de sus pares.

El abuso incluye manoseo inadecuado, pornografía, masturbación, prostitucion…

Hay distintos factores de riesgo:

- Divorcio y uniones de dos grupos familiares.
- Niños con desamparo afectivo.
- Padres con problemas de adicciones (alcohol, drogas..)

Definiendo el perfil del padre, padrastro o tercero abusador, éste esta en un momento de la vida en el cual ya ha alcanzado el desarrollo sexual, así como su capacidad de discernimiento, alerta. Discriminación con respecto a la ley, la sociedad y responsabilidad.

Un estereotipo de relación en estas familias abusivas es un padre autoritario, una madre débil y muy dependiente, que aunque parece estar cerca del niño/a, queda involucrada en el abuso y es incapaz de protegerlo; por otro lado, el perfil de la madre presenta tres características:

1. la madre defiende a cualquier costo la idea de familia normal, quizá por su historia de fracasos sentimentales, rupturas, abandonos y violencia.
2. Sus percepciones de los hechos son selectivas. Ej.: “ no dar importancia, olvidar, negar o quitarle valor a que su hija este en el baño y el padre ingrese”
3. discurso de defensa y supervivencia “estaba demasiado ocupada”… “ no podía imaginarlo”..

Estas madres de familias incestuosas se caracterizan por disminuir sus percepciones, escudarse en auto justificaciones o darle prioridad a la cohesión familiar formal, con lo que se podría pensar que son madres que permiten esta relación por la distancia que toman con respecto al vinculo de su marido con sus hijos; son madres ausentes por acción u omisión.

Cuando un adulto abusa sexualmente de un niño/a, considera que puede usar su cuerpo a disponibilidad .Se vale de una ventaja intelectual y física en una posición de poder y autoridad, quedando posicionado, con respecto al niño en un lugar asimétrico .Esta estafa que el abusador ejerce sobre el niño/a lo involucra en la frase " si lo dices, la familia se va a desarmar por culpa tuya", con lo cual éste siente culpa y prefiere callar.

Por ultimo, para caracterizar al niño/a abusado me remitiré a cinco etapas que plantea R.Summit en lo que denomina síndrome de acomodación:

- SECRETO: lo mantienen por vergüenza o culpa.
- DESPROTECCION: en cuanto a la figura del adulto.
- ACOMODACION: a la nueva situación abusiva que se presenta.
- DENUNCIA TARDIA Y CONFLICTIVA: ruptura del silencio
- RETRACCION DE LA DENUNCIA: asustado por las consecuencias de su decir.

Ante lo mencionado anteriormente en la actualidad a partir de la nueva ley de menores (13.263) existen servicios locales que cumplen la función de Promoción y Protección de niños/ as y adolescentes, en los cuales se trabaja desde lo social y asistencial brindando apoyo y protección para todo lo que vulnere los derechos de los niños.

LA OPINIÓN DEL NIÑO EN LA DECISIÓN TERAPÉUTICA

Autora:

- Parodi Victoria

INTRODUCCIÓN

La Convención sobre los Derechos del Niño, ley 23.849, en su artículo primero establece que "*se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad*". En nuestro ordenamiento, desde el dictado de la ley 26.579 que modificó la mayoría de edad, se considera niño a las personas que aun no han cumplido los 18 años. Consecuentemente se ha modificado la clasificación de los menores en el Código Civil, ya que actualmente, el art. 127 C.C. establece que los menores impúberes son aquellos menores de 14 años, y serán considerados menores adultos, aquellos menores que han alcanzado los catorce años hasta los dieciocho años cumplidos, siendo que allí alcanzan la mayoría de edad. Debemos recordar que en cuanto a la capacidad de dichos menores, el menor impúber es considerado incapaz absoluto de hecho, mientras que el menor adulto puede ejercer todos los actos que la ley le autoriza.

EL DERECHO DE OPINIÓN DE LOS NIÑOS Y EL DERECHO A SER OÍDO

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño garantiza a los niños el derecho a expresarse sobre todos los asuntos que a él le conciernen, siempre y cuando esté en condiciones de formar un juicio por sí mismo. Esta condición siempre será evaluada en el caso en concreto, teniendo en cuenta la edad y madurez mental del niño. Asimismo se debe le garantizar la oportunidad de ser escuchado personalmente o por medio de un representante en todo procedimiento – judicial o administrativo - que lo afecte.

De la misma manera, el artículo 24 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061) establece el derecho a opinar y ser oído, definiéndolo como el derecho a: "a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar,

científico, cultural, deportivo y recreativo." Como forma de efectivizar este derecho, el art. 27 de la misma normativa nacional dictada en el año 2005, estableció la asistencia letrada del niño, niña y adolescente "en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte"; siendo ésta una garantía mínima que el Estado debe garantizar. Este derecho es de fundamental importancia, especialmente en las ocasiones en que la voluntad del niño discrepa de la voluntad de sus progenitores (o de quien estuviere a cargo del menor), por ello, es el mismo niño es quien puede designar a su abogado1.

Cabe recordar que el art. 59 del Código Civil establece que, además de los representantes necesarios, los incapaces tienen la representación promiscua del Ministerio del Menores, el cual será parte legítima y esencial en todo asunto judicial en que el menor sea parte, bajo la pena de la nulidad de todo acto y hasta de todo juicio.

EL DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud se encuentra plasmado a lo largo de todo nuestro ordenamiento jurídico, pero si nos referimos al derecho a la salud de los niños, debemos referirnos a dos normas que son esenciales en la materia: la convención sobre los derechos del niño y la ley 26.061.

El artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su primer apartado que los "*Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios*."

Correlativamente, la ley 26.061, en su artículo 14, plasma el derecho a la salud integral de los menores, lo que implica el derecho a" recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud".

EL DERECHO A LA SALUD Y EL DERECHO A OPINAR

[1] Silvina Basso "El Abogado del Niño" y la Ley 26.061 de protección integral de derechos de Niños, Niñas y adolescentes. Un análisis preliminar" IV CONGRESO INTERNACIONAL .DERECHOS Y GARANTIAS EN EL SIGLO XXI. Buenos Aires, 19, 20 y 21 de abril de 2007- Facultad de Derecho - Univ. de Buenos Aires [http://www.aaba.org.ar/bi23n031.htm]

El derecho a la salud y el derecho a opinar y ser oídos son dos derechos que por sí, son indiscutibles, pero ¿tiene el niño el derecho a opinar sobre su salud? ¿Tiene derecho a expresar su voluntad sobre la acción o tratamiento terapéutico a seguir? Por lo que hemos formulado anteriormente, el niño tiene derecho a expresarse sobre todos los temas que lo afecten, incluyendo entre ellos su salud, por lo que, si el menor es capaz de comprender la situación y el tratamiento, tiene el derecho a expresarse y a ser escuchado.

Sin embargo, la controversia en la actualidad la encontramos al tratar de dilucidar si la voluntad del menor ante estos temas es vinculante o no.

El art. 19 de la ley 17.132 establece que los médicos están obligados a "respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse,…" sin embargo, al final de este inciso establece que "en los casos de incapacidad, los profesionales requerirán la conformidad del representante del incapaz", es decir, que el consentimiento necesario para la aplicación de tratamientos médicos es la de los padres o tutores. La decisión que ellos tomen, siempre debe ser en pos del *interés superior del niño*, ya que es el pilar y la guía por la cual tanto los padres como los médicos deben guiarse al momento de tomar las decisiones médicas, lo que no significa solo hacer lo que se cree mejor para él, sino que también implica tomar en consideración la edad, el grado de madurez, y su discernimiento, a los fines de respetar su voluntad.

El niño, como sujeto de derecho, tiene derecho a formar su consentimiento sobre el conocimiento, teniendo toda la información útil sobre su situación, diagnóstico, riesgos y posibilidades. Tiene el derecho de poder expresarlo y de hacer escuchar su voluntad. Debemos aclarar, que cada caso es único y con circunstancias irrepetibles, por lo que no se puede generar una respuesta uniforme sobre esta temática, por lo que la resolución sobre la aceptación de la voluntad del menor va siempre ser analizada en el caso concreto teniendo en cuenta siempre la edad y madurez del menor.

En el año 1914 se dictó el fallo "*Schoendorff vs Society of NY Hosp*"2 en el cual fue el primero en establecer que cualquier ser *humano adulto y con una mente lúcida* tiene derecho a determinar lo que se hará con su propio cuerpo. Asimismo, en este ámbito se definió al consentimiento como *la aprobación dada por un paciente a la realización de un procedimiento basado en el conocimiento de la naturaleza del*

[2] Schoendorff vs Society of NY Hops" NY 125, 105 NE, 1914

*mismo, riesgos, beneficios y alternativas*3. Si bien este fallo especifica que se debe tratar de una persona mayor de edad, con capacidad y discernimiento absoluto, nada obsta que se le dé al menor, el mismo derecho de información y la oportunidad de opinar decidir sobre su tratamiento.

En el caso de la Ablación y Trasplantes, nuestra ley es bastante clara, ya que la ley 24.193 sobre Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos establece en su art. 15 que "*sólo estará permitida la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplante sobre una persona capaz mayor de dieciocho (18) años*…" Aun en los supuestos que se trate de donación de medula ósea, el dador debe ser una persona capaz mayor de dieciocho años. Es decir, que para nuestro ordenamiento a los fines de poder disponer de material anatómico u órganos, se debe haber alcanzado efectivamente la mayoría de edad.

CONCLUSIÓN

Por lo general las decisiones sobre la salud de los niños son congruentes con su voluntad, pero existen casos en que los médicos se rehúsan a realizar ciertas prácticas, no por objeción de conciencia, sino por el temor de violar normativas legales. De esta manera es como llegan a nuestros tribunales casos en donde están en juegos las normas legales con derechos y garantías constitucionales. Debido a los grandes avances biotecnológicos, los tratamientos cada vez son más complejos, por lo que, además de los dictámenes médicos, es necesario que nuestros tribunales soliciten la colaboración de los comités interdisciplinarios para poder resolver los casos *bioéticos* de forma rápida y eficaz.

En conclusión, el niño, a razón de su edad, desarrollo y discernimiento, tiene derecho a poder expresar su voluntad sobre su tratamiento terapéutico. Este es un derecho que trasciende el derecho a la salud, siendo un derecho inherente a la dignidad humana, a derecho a libertad de elección, a la libertad de conciencia. Por ello, es que debe ser escuchado, siempre y en toda instancia, y las decisiones que se tomen sobre su persona siempre deben ser un equilibrio entre la normativa, su voluntad y el interés superior del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

[3] Tomas Caeiro, El proceso de información y el consentimiento en el acto médico, Revista Medicina, Buenos Aires, vol. 54, Nº 3 -1994, pág. 276

- BOROMEL DE BARROSO ALICIA, C. 3° Civ. y Com. Mza. - 20/03/00 - Expte. N° 100.417/25248 - "D. MONICA ALEJANDRA c/O.S.E.P. p/ACCION DE AMPARO…" INSTITUTO DE ESTUDIOS JUDICIALES de la FEDERACION ARGENTINA DE LA MAGISTRATURA. http://www.fam.org.ar/institutos/doctrina_jurisprudencia.asp?id=7 [F.C. 17 /10 / 2010].

- BASSO SILVINA "El Abogado del Niño" y la Ley 26.061 de protección integral de derechos de Niños, Niñas y adolescentes. Un análisis preliminar" IV CONGRESO INTERNACIONAL .DERECHOS Y GARANTIAS EN EL SIGLO XXI. Buenos Aires, Facultad de Derecho - Univ. de Buenos Aires [http://www.aaba.org.ar/bi23n031.htm] [F.C. 16 /10 / 2010].

- CAEIRO TOMÁS, El proceso de información y el consentimiento en el acto médico; Revista Medicina, Buenos Aires, vol. 54, Nº 3 -1994, pág. 276 http://books.google.com [F.C. 17 /10 / 2010].

- HOOFT PEDRO FEDERICO "El papel de la ley y de las cortes en el debate bioética" La Asociación Internacional de Derecho, Ética y Ciencia, http://www.iales.org/ [F.C. 15 /10 / 2010].

- LEY 24.193 Ley de Trasplantes de órganos y materiales anatómicos. Centro de Documentación e Información del Ministerio de Economía y Producción. www.Infoleg.gov.ar [F.C. 14 /10 / 2010].

- LEY 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y adolescentes. Documentación e Información del Ministerio de Economía y Producción. www.Infoleg.gov.ar [F.C. 14 /10 / 2010].

- LEY 23.849 Convención sobre los Derechos del Niño. Documentación e Información del Ministerio de Economía y Producción. www.Infoleg.gov.ar [F.C. 14 /10 / 2010].

- VIVANCO MARTINEZ, ÁNGELA. Negativa de un menor de edad y de su familia a que este reciba una terapia desproporcionada o con pocas garantías de efectividad…. Apelación de medida de protección otorgada por la jueza de Familia del Valdivia. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Valdivia. Rev. chil. derecho, Santiago, v. 36, n. 2, agosto 2009 . http://www.scielo.cl . [F.C. 17 /10 / 2010].

DERECHOS HUMANOS, JUSTICIA Y SALUD MENTAL.

Autores:

- Paliza, Carlos Gustavo.
- Romano, Adriana Mónica.
- Thompson Silvia Verónica.
- Uslenghi Figueroa, José Ángel.

Resumen: En el mundo existe un alto porcentaje de personas con padecimientos en el campo de la Salud Mental, lo cual representa un desafío ético y jurídico a la sociedad toda. En primer lugar, debe tenerse en cuenta las cuestiones derivados de la falta de capacidad o capacidad disminuida de los enfermos mentales como un problema que puede ser enfocado desde la Bioética. Estas nociones deben estar en permanente cuestionamiento desde los operadores de jurídicos y de salud, en tanto existen implicaciones en lo relativo a los derechos humanos de estas personas, en un campo en que los avances científicos son constantes. Por otro lado, las consideraciones sociales y culturales hacia estas personas han ido variando a través del tiempo, aunque el avance en el reconocimiento de sus derechos no puede soslayar la situación de discriminación y privación de sus Derechos Humanos, en especial el Derecho a la Salud. En este sentido, diversas instituciones sociales y estatales, no se encuentran preparadas para responder a las demandas de este sector vulnerable de la sociedad, que requiere respuestas urgentes desde los diferentes sectores en aras a la plena vigencia de sus derechos fundamentales. Asimismo, se realiza una crítica a prácticas judiciales como la internación de pacientes utilizando el criterio de peligrosidad del art. 34 del Código Pena, las cuales deben ser desechadas, especialmente después de la ratificación de nuestro país de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en 2006. Desde la perspectiva planteada, resulta de fundamental importancia realizar un diagnóstico de las prácticas sociales y las políticas públicas que implican violación al orden jurídico que los protege, de manera de poder modificar las mismas desde un abordaje Intersectorial e Interdisciplinario.

DERECHO HUMANOS, JUSTICIA Y SALUD MENTAL

Las personas que padecen enfermedades mentales ofrecen a sus familiares, los equipos de salud que los atienden y a la sociedad una serie de desafíos éticos y jurídicos.

Entre ellos uno de los más acuciantes y difíciles de resolver es el referido a sus posibilidades de tomar decisiones autónomas, cómo valorar esa capacidad del paciente y qué medios ofrece la sociedad para la sustitución de esa voluntad disminuida.

Son múltiples los aspectos de la vida de estas personas en las pueden manifestar su voluntad autónoma o deben ser cuidados o protegidos porque esa voluntad no existe y debe ser representada por otro: el manejo del dinero o los recursos económicos, el desarrollo de la vida afectiva y sexual, los cuidados del cuerpo, las decisiones médicas o el consentimiento para internaciones o tratamientos psico farmacológicos. La persona debe tener una competencia mental y estar libre de coacción para actuar. Además debe contar con la información adecuada y con una terminología acorde a su realidad. Hay situaciones de incompetencia en caso de ser menor de edad, enfermo mental y enfermo inconsciente.

En estos casos deben ser usadas las denominadas decisiones de sustitución, donde padres, parientes o personas que tienen responsabilidad y competencia sobre la persona con padecimientos mentales, pueden ser las que tomen la decisión.

La enfermedad deprime al paciente, en nuestra cultura el enfermo asume una actitud de dependencia. La pérdida o la ausencia de la capacidad para realizar opciones voluntarias no se resuelven simplemente con la elección de una persona o institución que represente la voluntad y los intereses del enfermo. La declaración de su incapacidad y el colocarlos bajo la tutela de su familia o el estado constituyen herramientas eficaces para protegerlos pero no están exentas de riesgos para el adecuado cuidado del enfermo.

Esta situación es más difícil de resolver si consideramos además que el grado de competencia para tomar decisiones sobre su vida es diferente en cada enfermo, que no todos requieren el mismo tipo de protección por parte de la sociedad y que la autonomía puede variar a lo largo de su vida o modificarse con los tratamientos específicos que existen.

Al explorar los conceptos de autonomía y capacidad en las personas con enfermedades mentales, se observa distintas maneras en las que esa autonomía puede ser valorada y existen diferentes herramientas que la sociedad ha ideado para la protección y el cuidado de esas personas. En este sentido, se debe tratar de obtener un delicado equilibrio entre el principio de beneficencia y el principio de autonomía.

Una disciplina que estudia estas cuestiones es la Bioética. Como ciencia, nace en la década del setenta y reúne viejos y nuevos problemas y desafíos relacionados con la ética y los valores en relación con la medicina y los avances de las ciencias, entre ellas la Ciencia Jurídica.

Uno de los objetivos más importantes de la Bioética debe ser, entre otros, permitir el descubrimiento y desarrollo de una nueva forma de mirar a la persona con trastornos en el campo de la Salud Mental y la propia actividad profesional en términos de cuidar y ser responsables por una persona enferma con derecho a la salud y a la protección de la comunidad en la que vive, especialmente luego de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD).

La persona con Trastornos en el campo de su salud Mental fue a los largo del tiempo endiosado, temido, odiado, venerado, expulsado, encadenado, considerado predictor del futuro. Adquirió así una condición desprovista de toda consideración social y se le consideró peligroso.

La actitud hacia estas personas varía entre la tolerancia y el rechazo, aunque lamentablemente es más común esto último. Ello se manifiesta a través de distintas prácticas sociales, así como políticas públicas, en muchos casos ineficaces para satisfacer estándares mínimos en el capo de los Derechos Humanos de este grupo vulnerable. Por su parte, se debe mencionar que existen numerosas prácticas estatales claramente violatorias de la Convención. En este sentido, no puede dejar de mencionarse las internaciones de enfermos mentales en instituciones psiquiátricas por parte de organismos judiciales competentes, en contraindicación de los profesionales del campo de la salud mental, remitiéndose los primeros a las prescripciones del art. 34 del Código Penal, esto es, tomando como referencia el criterio de peligrosidad y no el del derecho a la salud del enfermo mental.

En este punto, resulta de suma utilidad indagar y reflexionar sobre el concepto de salud mental. El Dr. Vicente Galli (1986), desde la Dirección de Salud

Mental del Ministerio de Salud y Acción Social la define como “Un estado de relativo equilibrio e integración de los elementos conflictivos constituidos del sujeto de la cultura y de los grupos, con crisis previsibles e imprevisibles, registrables subjetiva u objetivamente, en el que las personas o los grupos participan activamente en sus propios cambios y en los de su entorno social.” Esta definición aporta del concepto de crisis y explicita las categorías de objetividad y subjetividad en la manifestación de las crisis.

La Organización Mundial de la Salud (OMS, 2002) informa que: “En la actualidad mas de 450 millones de personas sufren de alguna forma de trastorno mental o cerebral, incluidos a los relacionados con el consumo de alcohol y abuso de sustancias. Estos trastornos afectan al menos a un miembro de una de cada cuatro familias. Las proyecciones para el periodo comprendido entre 1990 y 2020 indican que la proporción de la carga mundial de morbilidad correspondiente a los trastornos mentales y cerebrales aumentará hasta un 15%.” La OMS estima que con una elevada frecuencia estos problemas no se detectan o no se tratan.

El informe anteriormente citado destaca: “La depresión en el año 2020 va a ser la segunda causa de morbilidad en todo el planeta.” Vemos así que los trastornos mencionados tienen implicancias severas en la sociedad y el estado. Asimismo, en muchas circunstancias impactan en el ámbito de la Justicia, las instituciones de salud, entre otras. Ante ello surgen una serie de interrogantes: ¿Estamos preparados para atender esta demanda?

La respuesta es que aun nos queda mucho camino por andar y que el sistema de Salud, el Judicial, en síntesis, toda nuestra sociedad, discrimina y estigmatiza a las personas con padecimientos en el campo de su salud mental, violando de esta manera sus Derechos Humanos.

Es por ello que debemos plantearnos que prácticas sociales, culturales, estatales, etc. son violatorias de los Derechos Humanos de los enfermos mentales. A partir de ese diagnóstico, se deben generar propuestas desde todos las disciplinas para hacer efectivas las prescripciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, desde un abordaje Intersectorial e Interdisciplinario.

Bibliografía

- Tobias J., “La Inhabilitación en el Derecho Civil”. Ed. Astrea.

- Insua J, Musacchio de Zan. “Psicologia Medica Psicosemiología y Psicopatología” Ed. Akadia.
- Kraut A. “Responsabilidad Civil de los Psiquiatras” Ed. La Rocca.
- Etienne G. Krug, Linda L. Dahlberg, James A. Mercy, Anthony B. Zwi y Rafael Lozano “Informe mundial sobre la violencia y la salud” Organización Panamericana de la Salud. Año 2003.

CONSENTIMIENTO INFORMADO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON RELACIÓN A PRÁCTICAS MÉDICAS QUE LOS INVOLUCRAN

Autores:

- Alicia Dolores Basanta
- María Rosa Molina de Caminal

ABSTRACT

La incorporación por art. 75 inc. 22 de la CN de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, ha exigido de los operadores jurídicos arbitrar los medios tendientes al cumplimiento de las obligaciones asumidas como Estado, al ratificar aquellos.

En ese contexto se dicta la Ley 26.529, relativa a los derechos del paciente en materia de salud, cuyo art. 2 contempla en su inc. e) la autonomía de la voluntad del paciente de aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa y la posibilidad de revocación posterior de la manifestación de voluntad habida, derecho que se reconoce a los niños, niñas y adolescentes (NNA) en los términos de la Ley 26.061 en la decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud.

En el análisis de la facultad conferida a los NNA debemos acudir al "principio de capacidad progresiva" incorporado por el "bloque de constitucionalidad federal" a nuestra Carta Magna, que les reconoce, en tanto sujetos de derechos y conforme a la evolución de sus facultades, es decir a su maduración, la posibilidad de ejercerlos en un marco de autodeterminación. Esta concepción abandona la clásica estructura estática del Código Civil por un criterio más flexible de "progresividad" y de esta manera, se les otorga una activa participación.

Ese principio de "capacidad progresiva" contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), implica un cambio de paradigma frente al esquema de capacidad/incapacidad /representación previsto en el Código Civil argentino.

La toma de decisiones sobre prácticas médicas que involucren a NNA requiere, en respeto de la capacidad progresiva de éstos, que se los informe debidamente y, de

estimarse "competente" el involucrado, que se requiera la expresión de su consentimiento previo, el que debe primar, en tal caso, sobre el de sus representantes legales.

La misma Ley 26.529 consagra en su art. 11, para personas "capaces mayores de edad" la posibilidad de disposición de directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y otras decisiones relativas a la salud (excepto prácticas eutanásicas). No obstante el texto expreso de la norma, considerando el espíritu del art. 2 inc. e) y, particularmente, la Ley 26.061, estimamos que, en el supuesto de existir directivas anticipadas otorgadas por un menor de edad, las mismas habrán de valorarse de conformidad con los parámetros anteriormente mencionados respecto del consentimiento informado, en el marco de la capacidad progresiva consagrada por la CDN.

Los organismos instituidos por la normativa vigente tuitiva de los NNA no parecen aún suficientes para hacer efectivos los derechos de que éstos son titulares, por lo que corresponde propiciar iniciativas que tiendan al cumplimiento de los fines para los cuales fueron creados.

Ponencia:

1. La ratificación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos exige del Estado la adecuación de su normativa e instituciones a la regulación establecida en ellos.

2. El art. 2 inc. e) de la Ley 26.529 regula el consentimiento informado de los niños, niñas y adolescentes (NNA) respetando los principios de capacidad progresiva y autodeterminación consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, en consonancia con los términos de la Ley 26.061.

3. La facultad que se reconoce legalmente a los NNA de aceptar o rechazar procedimientos médicos que involucren su vida o salud, no se restringe al derecho a ser oído, sino que contempla el que se tenga en cuenta su opinión.

4. Los NNA deben prestar su consentimiento informado conforme su capacidad progresiva los habilite a ello.

5. En caso de conflicto entre la opinión del NNA y sus representantes legales, en el marco del consentimiento informado, prima la voluntad del paciente en tanto el mismo sea considerado "competente" para el acto.

6. Las directivas anticipadas del art. 11 de la Ley 26.529 otorgadas por NNA, deben valorarse con similar parámetro que el indicado respecto del consentimiento informado.

7. La concreción de esos postulados exigen que el Estado arbitre los medios adecuados y pertinentes a fin de garantizar la efectividad de los principios tuitivos de los NNA.

8. Los organismos instituidos por la normativa vigente tuitiva de los NNA no parecen aún suficientes para hacer efectivos los derechos de que éstos son titulares, por lo que corresponde propiciar iniciativas que tiendan al cumplimiento de los fines para los cuales fueron creados.

FUNDAMENTACIÓN:

La incorporación por art. 75 inc. 22 de la CN de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, ha exigido de los operadores jurídicos arbitrar los medios tendientes al cumplimiento de las obligaciones asumidas como Estado, al ratificar aquellos.

Acordamos con Hooft que el derecho argentino vigente muestra en materia de derechos humanos una progresiva integración entre el orden jurídico nacional en sentido estricto y el derecho internacional de los derechos humanos, a partir de la reforma constitucional de 1.994.[1]

Nuestro ordenamiento jurídico interno no resultaba coherente con el principio de la capacidad progresiva del artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), y ello justifica que los legisladores vayan actualizando las normas a fin de superar las contradicciones del sistema, reconociendo derechos a los niños, niñas y adolescentes (NNA) a más temprana edad, considerarlos sujetos que poseen capacidad para conocer, procesar y ejecutar ciertos actos jurídicos, aún sin la necesidad del instituto de la representación.

Ese principio de “capacidad progresiva” contenido en la CDN, implica un cambio de paradigma frente al esquema de capacidad/incapacidad /representación previsto en el Código Civil argentino.

Nuestro país al ratificar los instrumentos internacionales referenciados se obligó a adecuar su normativa e instituciones a ellos, a efectos de no comprometer su

[1] HOOFT, PEDRO FEDERICO, *Bioética y derechos humanos. Temas y casos,* Bs. As., Depalma, 1.999, p. 97.

responsabilidad internacional. Estimamos que se va avanzando en ese sentido, con el dictado de normas que armonizan, en lo que regulan, la legislación interna con aquéllos.

En ese contexto se dicta la Ley 26.529, relativa a los derechos del paciente en materia de salud, cuyo art. 2 contempla en su inc. e) la autonomía de la voluntad del paciente de aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa y la posibilidad de revocación posterior de la manifestación de voluntad habida[2], derecho que se reconoce también a los NNA en los términos de la Ley 26.061 en la disposición sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud. [3]

En la toma de decisiones en situaciones conflictivas relativas a la salud, cobra particular relevancia el respeto de los derechos personalísimos, y ello justifica el reconocimiento de la facultad del paciente –NNA en el caso- de aceptar o rechazar los procedimientos médicos que a él se refieran, por estar involucradas su vida o salud. No se limita lo expresado al "derecho a ser oído", sino que se contempla el que se tenga en cuenta su opinión, se respete su autodeterminación, se posibilite el efectivo ejercicio del derecho de que es titular, si tiene el grado de madurez suficiente como para comprender la situación problemática en que se halla inmerso y sus implicancias, presentes y futuras, en orden a su persona[4].

En el análisis de la facultad conferida a los NNA debemos acudir al "principio de capacidad progresiva" incorporado por el "bloque de constitucionalidad federal"[5] a

---

[2] se trata del consentimiento informado o esclarecido, que exige el que se provea al paciente información suficiente, clara, adaptada a su nivel cultural, relativa a los riesgos, secuelas, evolución, limitaciones, etc. (Cfr. HOOFT, *op. cit.*, pág. 113, quien refiere a la cuestión en el marco del análisis de la Ley 24.193).

[3] La Ley 26.529 tuvo por Cámara de origen al Senado. El proyecto original fue presentado por el Senador Marcelo A.H. GUINLE y no contenía el inc. e) del art. 2. La Senadora Liliana T. NEGRE de ALONSO formula disidencia parcial, plantea el reconocimiento de los derechos de los NNA, y el Senador GUINGLE modifica el proyecto en consonancia con lo que se solicita y lo redacta en el texto que finalmente fuera aprobado.

[4] Consideramos con Kemelmarjer de Carlucci, quién al tratar el tema del derecho del niño sobre su propio cuerpo distingue entre "capacidad" y "competencia". Expresa que capacidad es una noción usada principalmente en el ámbito de los contratos y, por seguridad jurídica, las leyes establecen una edad determinada a partir de la cual se alcanza la mayoría de edad; "competencia" es un concepto que pertenece al área de ejercicio de los derechos personalísimos, que se va adquiriendo gradualmente, debiendo analizarse si en sujeto, en cada situación concreta, entiende o no acabadamente lo que se dice, cual es el alcance de tal comprensión, si puede comunicarse, si puede razonar sobre las alternativas y si tiene valores para poder juzgar. (Cfr. KEMELMARJER DE CARLUCCI, AÍDA, *El Derecho del niño a su propio cuerpo, en Bioética y Derecho,* Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, pág. 110 ss)

[5]BIDART CAMPOS, GERMÁN *Tratado de Derecho Constitucional, T. I, edición ampliada y actualizada 1999-2000*, Ediar, Buenos Aires 2000; MANILI, PABLO L. *El bloque de constitucionalidad. La recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*. La Ley, Buenos Aires 2003. Los autores consideran que la expresión "bloque de constitucionalidad" proviene de la doctrina elaborada por el Consejo Constitucional de Francia, y ha sido asimilada por la mayoría de la

nuestra Carta Magna, que les reconoce, en tanto sujetos de derechos y conforme a la evolución de sus facultades -es decir a su maduración- la posibilidad de ejercerlos en un marco de autodeterminación.[6] Esta concepción abandona la clásica estructura estática del Código Civil por un criterio más flexible de "progresividad" y de esta manera, se les otorga una activa participación.

La CDN, conforme sostiene la CS, al tiempo que ha reconocido que el niño es un sujeto de derecho pleno, no ha dejado de advertir que es un ser que transita un todavía inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico y de incorporación y arraigo de los valores, principios y normas, que hacen a la convivencia pacífica en una sociedad democrática y por ello alude a la "evolución" de facultades del niño (arts. 5 y 14.2), a la evolución de su "madurez" (art. 12) y al impulso que debe darse a su "desarrollo" (arts. 18.1; 27.2), físico, mental, espiritual, moral y social (art. 32.1), por lo que el Estado habrá de garantizar el "desarrollo" del niño (art. 6.2)[7]

La Corte ha afirmado que el deber del Estado de respetar los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos incumbe a cualquier poder y órgano, independientemente de su jerarquía, so pena de incurrir en responsabilidad internacional. Entre éstos se encuentran los Tribunales de Justicia, que están obligados a atender el interés superior del niño como consideración primordial, ya que garantizar implica el deber de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención[8]

Al analizarse la implementación del respeto al consentimiento informado establecido en art. 2 inc. e) Ley 26.529, es menester definir qué temperamento corresponde adoptar en caso de conflicto entre la opinión del niño y la de sus representantes legales en el marco de tal consentimiento -o la negativa de éste- relacionado con terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida

---

doctrina Argentina, aludiéndose con la expresión a un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, que no forman parte del texto de la Constitución sino que permanecen fuera de él compartiendo con aquél su misma supremacía y erigiéndose en parámetro para el control de constitucionalidad de normas infraconstitucionales. Alguna doctrina constitucional ha adicionado a la expresión el adjetivo "federal" para señalar la doble fuente –interna e internacional- que comprende no sólo la Constitución Nacional y los instrumentos de derechos humanos incorporados con jerarquía constitucional, sino también las Opiniones Consultivas y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[6] LLOVERAS, NORA – SALOMÓN MARCELO, *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*. Ed. Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 502 (…) sostienen que la capacidad progresiva es un concepto abstracto que pretende explicitar una evolución escalonada y paulatina en la esfera de autonomía de los sujetos, y asimilar la evolución legal a la evolución psíquica – biológica.

[7] CSJN, "G.M., E. y otra", fallo del 2/12/08.

[8] Fallos 318:514

o su salud. Como primera aproximación al tema, tenemos que el Código Civil establece que el Ministerio de Menores es parte legítima esencial en cuestiones judiciales o extrajudiciales relativas a incapaces (art. 59), mas estimamos que, en el caso, debería intervenir sólo ante la hipótesis de conflicto entre la posición de los representantes legales de los NNA y la voluntad de éstos, ya que el exigir la intervención del Ministerio aún en los supuestos en que no existan conflictos de opiniones frente a un acto médico, derivaría en una vulneración de los derechos de los que son titulares los NNA, ante lo inviable de su efectivización[9].

La toma de decisiones sobre prácticas médicas que involucren a NNA requiere, en respeto de la capacidad progresiva de éstos, que se los informe debidamente y, de estimarse "competente" el involucrado, que se requiera la expresión de su consentimiento previo, el que debe primar, en tal caso, sobre el de sus representantes legales[10].

Corresponde al Estado arbitrar los medios necesarios tendientes a hacer realidad esa afirmación, debiendo en tal caso contarse con equipos de profesionales idóneos a tales fines, que deberían, por tratarse de cuestiones que atañen a la bioética, estar conformados de manera multidisciplinaria.

La misma Ley 26.529 consagra en su art. 11, para personas "capaces mayores de edad" la posibilidad de disposición de directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y tomas de otras decisiones relativas a la salud (excepto prácticas eutanásicas). No obstante el texto expreso de la norma, considerando el espíritu del art. 2 inc. e) y, particularmente, la Ley 26.061, estimamos que, en el supuesto de existir directivas anticipadas otorgadas por un menor de edad, las mismas habrán de valorarse de conformidad con los parámetros anteriormente mencionados respecto del

---

[9] El art. 61 del Código Civil establece que en caso de oposición entre los NNA y sus representantes legales corresponde la intervención de curadores especiales, situación diversa de la que estamos analizando, en razón de que, en principio, se estima que pueden existir diferencias de opinión mas no contraposición de intereses en los términos del artículo mencionado.

[10] Ello, en tanto el NNA sea considerado, cual se expresa, "competente" conforme se analizara previamente. En caso contrario (falta de madurez del NNA), habrá de estarse a la decisión de sus representantes legales y, de estimarse ella arbitraria, podrán los médicos actuantes requerir autorización judicial, debiendo en tal caso los magistrados resolver privilegiando el interés superior del niño. En jurisprudencia extranjera, se registra en Inglaterra el caso de un menor de quince años de edad, enfermo de leucemia y perteneciente a la creencia religiosa de los Testigos de Jehová, en que el juez interviniente permitió al hospital realizar las transfusiones sanguíneas recomendadas por los médicos, obviando el consentimiento del paciente y el de sus padres, y consideró que, si bien el menor era lo suficientemente capaz para decidir sobre su propio bienestar, no tenía la plena compresión acerca de las consecuencias de su negativa, en particular la forma de su muerte, su sufrimiento y el de su familia (v. D´ANTONIO, DANIEL HUGO, *Ley 26.579- Mayoría de edad- y la capacidad de los menores*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 2.010, pág. 234)

consentimiento informado, en el marco de la capacidad progresiva consagrada por la CDN.

REFLEXIONES FINALES:

Los arts. 4 y 5 Ley 26.061 consagran lo que, en alguna medida, puede considerarse una expresión de anhelos, porque la implementación de las políticas públicas no garantiza plenamente la efectividad de los principios tuitivos de los NNA que ella consagra. Su art. 14 regula el derecho a la salud y el art. 29 exige del Estado tomar las medidas tendientes a garantizar el cumplimiento de los derechos establecidos en la ley.

Consideramos que los organismos instituidos por la normativa vigente tuitiva de los NNA no parecen aún suficientes para hacer efectivos los derechos de que éstos son titulares, y ello no sólo en materia de salud, sino también de educación, programas de asistencia integral, etc. Por tal motivo, corresponde propiciar iniciativas que tiendan al cumplimiento de los fines para los cuales fueron creados.

TRATA DE PERSONAS, NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. LA PREVENCIÓN PROTEGIENDO EL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO POLÍTICA DE ESTADO

Autora:

- Lic. Stella Maris Torres Socióloga – Asesora Legislatura de la Provincia de Mendoza

ABSTRACT

TRATA DE PERSONAS. LA PREVENCIÓN COMO POLÍTICA DE ESTADO

Debido a la importancia que los medios de comunicación escritos y televisivos, han dado en los últimos días al tema de trata de personas, se aborda el tema desde la prevención, como una política de Estado.

Es imperioso el tratamiento de las posibles acciones desde los diferentes espacios internacionales, nacionales y locales, que puedan aportar herramientas para prevenir y erradicar las redes del crimen organizado, ya sea nacional o transnacional.

Una política de Estado articulando a todos los actores involucrados en la prevención de la problemática, aportaría rápidas y eficaces soluciones para evitar el incremento de este delito.

Para ello se proponen una serie de sugerencias para cada sector, que no hace más que dar cumplimiento al artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño y las normas legales vigentes que se articulan con la trata de personas.

Adecuar la legislación de la región del Mercosur, las normas legales nacionales, provinciales y municipales, implementar planes educativos preventivos y articular el accionar de los organismos estatales en un plan de prevención como política de Estado, es la propuesta que se realiza.

DESARROLLO

Los medios de comunicación escritos y televisivos, se han hecho eco desde diferentes ópticas**,** del tema de trata de personas y el crimen organizado.

La revista Rumbos del 22 de agosto de 2010 en el artículo “El fin de la pesadilla” de Romina Ruffato, relata las diferentes formas de lucha, que cientos de mujeres argentinas, intentan cada día para escapar de la explotación sexual. Las diferentes redes en las que el Estado y las ONG se unen para rescatarlas del horror.

En el diario La Nación del 25 de agosto de 2010 en el artículo “Cómo proteger a los niños de los contactos peligrosos en la Web” de Valeria Vera, se esbozan algunos mecanismos de prevención a partir del control de los padres.

Diario Los Andes de Mendoza, del día 16 de agosto de 2010, en su artículo “Nuevas formas de delito. Aumentan los casos de extorsionadores sexuales por internet”, aborda el tema desde la exposición que los adolescentes al caer en la trampa de desnudarse frente a una pantalla, luego de un pedido concreto de un cibernauta.

El diario digital mdz on line, de Mendoza, el día 20 de setiembre de 2010 se pregunta, ¿Cuánto dinero mueve la “prostitución impresa” en los diarios? Este fin de semana se publicaron más de 800 avisos con ofrecimientos, en los dos principales diarios de Mendoza, Uno y Los Andes. Según los cálculos este rubro significaría una “inversión” de un cuarto de millón de pesos en prostitución publicada.

En el programa “El expediente” del canal C5N, del sábado 18 de setiembre de 2010, se abordó el tema del crimen organizado, desde la experiencia de un estudioso de las mafias italianas que se encuentra en este país, para determinar las conexiones y extensiones que se han radicado en Argentina. La justificación sobre la movilidad territorial se debe a la penalización de 3 a 6 años en el caso de tráfico de drogas, a diferencia de 30 años en México y Estados Unidos.

El diario UNO y Los Andes on line, dan cuenta de la denuncia efectuada en la comisión de Derechos y Garantías de la Honorable Cámara de Diputados de la provincia de Mendoza, a través de una empleada del Registro Civil que funcionaría en el hospital Lagomaggiore, la existencia de una red de tráfico de bebés.

Esta explosión de noticias e informes desde los medios de comunicación, puso en agenda nacional y provincial el tema de trata de personas.

La Constitución Nacional reformada en 1994 incorporó los tratados internacionales con jerarquía constitucional, ellos son: Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 4); en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 6); en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 8); en la

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Art. 6), y en la Convención sobre los Derechos del Niño (Arts. 34 y 35), se entienden como "complementarias de los derechos y garantías" reconocidos por nuestra Constitución Nacional (Art. 75, inc. 22 CN)

El Estado Argentino es signatario de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño la que tiene rango constitucional y cabe consignar especialmente lo establecido en los artículos 11, 34, 35 y 36 de la misma y su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, ratificado por la Argentina en el año 2003.

Además de la citada CDN, resultan de aplicación otros tratados internacionales, tales como, la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención contra la Delincuencia Organizada Trasnacional y la Acción inmediata para su eliminación. También el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata del Estado para su Eliminación.

El artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño expresa:

"1.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de 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.

2.- Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuiden de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda la intervención judicial."

En el contexto normativo local no pueden dejar de destacarse las leyes N° 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, N° 26.388 sobre Delitos Informáticos y N° 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas.

En mayo de 2010, los Ministros de Justicia del Mercosur ampliado presentaron en la Organización de las Naciones Unidas una iniciativa para promover "la penalización del cliente, consumidor o usuario de la trata con fines de explotación sexual", poniendo en discusión una figura invisibilizada o relativizada en el abordaje de este tema.

La normativa legal abarca las diferentes formas de trata de persona, con las penalidades respectivas y la asistencia a las víctimas.

Desde el punto de vista de la prevención, existen varios puntos que se deben trabajar desde el Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Poder Legislativo y Municipios.

Se hace imperiosa la necesidad de establecer una política de Estado, que involucre a todos los espacios de poder, tanto internacional (Mercosur), nacional, provincial como municipal; donde se analicen y articulen las herramientas necesarias para la prevención de trata de personas.

Este delito, que es considerado como el segundo delito de importancia en el mundo en el ámbito del crimen organizado, después del tráfico de drogas, merece un tratamiento integral como política de Estado, no solo para revisar las leyes existentes en cuanto a penalización, sino cómo prevenir desde los diferentes niveles gubernamentales.

En las próximas elecciones del 2011, nuestro país deberá elegir a los Parlamentarios del Mercosur, este será un ámbito propicio para discutir e implementar medidas de seguridad efectivas entre los países miembros, que prevengan la trata de personas, como así también la unificación de normas legales en cuanto a las penalidades por este delito.

En el Congreso de la Nación, sería importante que el proyecto de Ley para combatir este delito, en tratamiento en la Cámara de Diputados, acelere su aprobación.

Respecto a los gobiernos provinciales, la problemática debe abordarse desde los tres poderes, ya que de esta forma se pueden lograr resultados más efectivos.

También deben involucrarse a los municipios, porque éstos son los organismos que pueden controlar territorialmente, el "negocio" de la trata de personas, evitando la habilitación de locales que ejercen un comercio ilegal.

PONENCIA

Por lo expuesto Propongo las siguientes accciones desde los tres poderes del Estado

- Desde el Mercosur, implementar medidas de seguridad en las fronteras de los países miembros de la región, que impidan la trata de personas. Además unificar la legislación en cuanto a las penas y la colaboración para desbaratar e impedir el ingreso de redes del crimen transnacional en la Región.
- Acelerar la aprobación de proyectos de ley en el Congreso de la Nación, vinculados con la prevención de este delito.
- En el ámbito provincial:

  - Poder Ejecutivo

    1. Extremar las medidas de control en los nosocomios donde se producen nacimientos.
    2. Incorporar en la currícula escolar de todos los niveles educacionales, la implementación del tema de trata de personas, destinada a docentes, alumnos y padres.
    3. Implementar campañas publicitarias de concientización, que prevengan el delito de trata de personas.

  - Poder Legislativo

    1. Fortalecer y actualizar legislación provincial acorde, para controlar esta modalidad delictiva.
    2. Interactuar con el Poder Ejecutivo y Judicial para generar las herramientas legales necesarias.

  - Poder Judicial

    1. Establecer mecanismos de interacción con el Poder Ejecutivo y Legislativo, proveyendo datos en cuanto al incremento y modalidad del delito, que sean útiles para modificar las normas legales y la implementación de medidas de prevención.

  - Municipios

1. Articular entre el sector público, el privado y la sociedad civil, para evitar la instalación de “negocios” que implican actividades comerciales ilegales, de trata de personas.

Adecuar la legislación de la región del Mercosur, las normas legales nacionales, provinciales y municipales, implementar planes educativos preventivos y articular el accionar de los organismos estatales en un plan de prevención es la propuesta que se realiza.

FUENTES DE INFORMACIÓN CONSULTADAS

- Constitución de la Nación Argentina.
- Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.
- Legislación Nacional.
- Diarios Nacionales y Provinciales escritos y on line.
- Canal C5N – Programa “El Expediente”.

LA NECESARIA FORMULACIÓN DE UN PROGRAMA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DIRIGIDO A LOS ADOLESCENTES

Autoras:

- Adriana Raffaeli, Profesora adjunta de IECA de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC
- Patricia Stein, Profesora adjunta de Derecho Privado I, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC

INTRODUCCION

El derecho a la salud sexual y reproductiva integra el derecho a la salud en general y todas las personas deben tener la posibilidad de acceder a la información, educación y servicios vinculados a sanos comportamientos sexuales y reproductivos.[1] La población adolescente goza, sin lugar a dudas, de estos derechos y la cuestión radica en que obtengan una efectiva satisfacción.

La OMS considera adolescentes a la población comprendida entre los diez y diecinueve años.[2] Cabe aclarar y para que no exista confusión, que a partir de la ley 26579 se es mayor a los 18 años, pero preferimos tomar como franja etarea la que la OMS estipula, esto debido a que esta parte de la población detenta intereses particulares en un estadio siquico- biológico singular, que hace necesaria una normativa propia y orientada a esta etapa de la vida.

La ley 26529 de Derechos del paciente reconoce el derecho de los jóvenes, a recibir asistencia (art.2 inc.a) y a intervenir en la toma de decisiones que involucren su salud (inc.e) en los términos de la ley 26061. Esta última y en consonancia con la CND, reconocen al niño como sujeto de derecho con capacidad progresiva, lo que implica que tendrán derecho a expresar su opinión en las cuestiones relacionadas con su

[1] Bertoldi de Fourcade, M.V; Raffaeli, A.E., Fornagueira , A.I., Stein, P.; "El ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. ¿Una cuestión de hecho o de derecho?", Anuario XI 2008, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, ed. La Ley, Bs. As, 2009,p.241

salud sexual y reproductiva, en función de su madurez y desarrollo. Por lo que estimamos que está en el espíritu de la ley 26529 asegurar a los jóvenes el derecho a gozar una salud sexual y reproductiva plena, acorde a su edad. En el orden Nacional, Provincial y Municipal de Córdoba, existen programas de Salud Sexual y Procreación Responsable, dirigidos a la población en general, con algunas prescripciones relacionadas con los adolescentes.

Sin embargo, las estadísticas revelan que, a pesar de la existencia de estas prescripciones en los distintos niveles de Programas de Maternidad y Paternidad Responsable, como así también, de la existencia del Programa Nacional de Educación Sexual, el embarazo adolescente y el contagio de Enfermedades de Trasmisión Sexual (ETS), continúa en ascenso.[3]

PUNTOS DE PONENCIA Y SU FUNDAMENTACION

I) Los adolescentes tienen derecho a una atención integral de su salud sexual y reproductiva y a acceder en condiciones de igualdad, a servicios específicos y acciones de prevención, información que permitan evitar ETS y embarazos no deseados.

II) El Estado debe garantizar que los adolescentes puedan disponer de instalaciones y servicios sanitarios con inclusión de servicios sustantivos y de asesoramiento en materia sexual y reproductiva de calidad apropiada y adaptados a los problemas de esta franja etárea

El Estado, ejerce la función indelegable de Autoridad Sanitaria, por lo que en su carácter de primer garante de los derechos de las personas, está facultado y obligado a dictar leyes necesarias para hacer efectiva la garantía del derecho a la salud sexual y reproductiva, como las referidas a métodos anticonceptivos, prestaciones y servicios, dirigidos especialmente a los jóvenes.

Dentro del marco de las acciones positivas preventivas encontramos la de promover, difundir, concientizar, informar, educar, como así también la de entregar material necesario para cumplir con la finalidad expresada. Las señaladas son las actividades estatales que poseen capacidad de actuar antes de que acaezcan situaciones susceptibles de derivar en violación de los derechos

[3] En la Maternidad Provincial en enero de 2008 nacieron 205 bebés de madres de entre 12 y 20 años, hecho que el año anterior alcanzó el 30% de los nacimientos ocurridos en ese nosocomio (Diario La Voz del Interior, Secc. Sociedad, Cba.08/02/08, pag. A16.)

III) Los Programas de Salud sexual y Reproductiva dirigidos a la población en general, lucen insuficientes para dar acabada respuesta a las especiales necesidades de esta franja poblacional, lo que torna necesario el diseño de una propia regulación de los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes.

Atento a que los inconvenientes en la franja adolescente no se subsanaron con el andamiaje jurídico existente y mencionado supra, proponemos sugerencias para el diseño de políticas en salud sexual y reproductiva dirigida a los jóvenes, las que a nuestro criterio deberán prever el abordaje de varios aspectos:

a) EN EL AREA DE LA PRESTACION DE SALUD: Para que los objetivos de un futuro programa se cumplan acabadamente, resulta imperioso en la atención a los jóvenes, la capacitación de los profesionales que integren los equipos de salud, destacando el cumplimiento de obligaciones vinculadas a la confidencialidad, al secreto profesional y al respeto de la autonomía de la voluntad de los pacientes adolescentes. Una forma de garantizarles el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva, es dándoles la posibilidad de asistir solos a la consulta medica cuando éstos así lo requieran y asegurarles la confidencialidad, haciéndoles saber que les asiste este derecho, que cedería en la medida que de la información recabada en la consulta pueda correr riesgo su vida o integridad psicofísica.[4]

Sin lugar a dudas un programa de este tipo destinado a adolescentes debe estar presente en todos los establecimientos sanitarios públicos[5], máxime cuando la prevención debe comenzar a temprana edad.

b) **EN EL AMBITO DE LA PREVENCION:** Deben preverse acciones de difusión del programa diseñado para atraer a la población adolescente de cualquier orientación sexual, a fin de evitar embarazos no deseados, y alertar sobre la necesidad de prevenir las ETS. Con el efectivo ingreso de esta franja poblacional a un programa especifico, se actuaría la tutela del derecho a la salud sexual y reproductiva de los jóvenes.

c) **LO RELATIVO AL SEGUIMIENTO:** El Programa deberá implementar los medios necesarios para el adecuado seguimiento de los usuarios bajo programa. Esto es así, porque no basta con la prevención y asistencia, los cursos de acción deben ser continuos para el logro de la satisfacción de los derechos sexuales y reproductivos y

---

[4] Del Mazo, Carlos, "Capacidad y autonomía de la voluntad de las niñas,niños y adolescentes. Su intervención en los términos de la ley 26529, en "Revista de Derecho de Familia y de las Personas",Año 2, Nº 6,Julio 2010, Bs.As.ed. La ley, p.230

[5] El Hospital de Niños de la ciudad de Córdoba no posee un área destinada a salud sexual y reproductiva, siendo que la atención se brinda hasta los 15 años de edad.

ello se logra, también con la reinserción del adolescente que por diversos factores, ha dejado de asistir. En definitiva, deben ajustarse los controles y el seguimiento pertinente en el sistema de salud al fallar la prevención del embarazo adolescente.

Por lo tanto, consideramos que puede contribuir a paliar los déficit en relación al efectivo ejercicio de los del derecho a la salud sexual y reproductiva de los jóvenes, el diseño de cursos de acción e implementación adecuada de las normas y sobre todo, la puesta en marcha de campañas educativas especialmente direccionadas.

IV) El rol de la educación proporcionada tanto en el seno familiar como en las instituciones escolares, es fundamental para la plena satisfacción de los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes

Concientizar a los padres de la adecuada y oportuna información a los hijos adolescentes parece ser una necesidad imperiosa. Ello en función del problema del contagio de ETS y los embarazos no deseados, como así también, la reiteración de los mismos, sobre todo en sectores socioeconómicos bajos. Esto nos hace pensar que no sólo falta apuntalar la educación escolar, sino que además, se requiere el acompañamiento desde el seno familiar.

No caben dudas que la misión educadora de los padres comprende la “SEXUALIDAD”, por lo que es indiscutible que el primer agente de la educación sexual es la familia. La realidad nos enfrenta al impacto “deformante” de los medios de comunicación que es de gran magnitud en lo sexual y la influencia del grupo familiar, si existiera, se neutraliza fácilmente si no está debidamente apoyada en conocimientos actualizados y serios que la hagan merecedora de la confianza del joven.

Por ello, la implementación de programas educativos relacionados con sexualidad y VIH para padres y familias ha demostrado que aumenta y mejora la calidad de la comunicación entre los hijos y padres, como así también generan una mayor comodidad por parte de éstos cuando se comunican con sus hijos. [6]

Estimamos que si bien, la familia cumple una función esencial en el desarrollo del menor como individuo y su tarea incluye la de satisfacer las necesidades cambiantes del sujeto en crecimiento en el curso de su desarrollo mental y emocional, el menor a

[6] Conf. Maddaleno M, Morello P, Infante-Espínola F. Salud y desarrollo de adolescentes y jóvenes en Latinoamérica y El Caribe: desafíos para la próxima década. Salud Publica Mex 2003;45 supl 1:S132-S139.

su vez, tiene derecho a preservar cierta autonomía en diferentes aspectos de la vida cotidiana, siendo su salud sexual y reproductiva, uno de ellos.

Desde la mirada institucional, nos parece adecuado constituirnos en observadores externos del problema "salud reproductiva y sexual de los adolescentes", estimamos que debe ser abordado desde el Ministerio de Educación de la Provincia articulando redes de formación, con una doble perspectiva: a) hacia los docentes y hacia los padres en primer lugar y b) hacia los educandos.

Estimamos que es el Ministerio de Educación de la Provincia, el que debe garantizar la efectiva implementación del Programa Nacional de Educación Sexual (ley Nº 26150), de modo que en todas las instituciones educativas públicas y privadas de Córdoba, los alumnos reciban la información necesaria en relación a la temática, y no como sucede actualmente, que sólo algunas de ellas han adecuado, en alguna medida, sus contenidos a lo indicado por el Programa mencionado. También, deben profundizarse las capacitaciones previstas, de modo que docentes preparados, brinden a los educandos la oportuna y adecuada información de manera pertinente a cada edad. Si indagamos la efectividad de la función educativa del Estado en ámbitos no sanitarios, debemos destacar que "educar" no se reduce a "instruir", se impone la apertura del sistema educativo a estos fines[7], sin perjuicio de reconocer la misión educadora de los padres en el ámbito de la "sexualidad".

La articulación en redes de los distintos estamentos educativos, debe realizarse mediante la conformación de un equipo interdisciplinario, (médicos, sicólogas, asistentes sociales, docentes) lo que consideramos óptimo para impartir dicha información. La educación debe ser continua desde el primario y hasta la totalidad de la secundaria, sin interrupción alguna y en un todo acorde a las edades de los destinatarios

III. BIBLIOGRAFIA

- Basile, Carlos Alberto, "Los niños y adolescentes frente al ejercicio de su derecho fundamental a la salud reproductiva", en Sup.Act 19/08/2003, 19/08/2003, 2
- Bertoldi de Fourcade, M.V; Raffaeli, A.E., Fornagueira , A.I., Stein, P.; "El ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. ¿Una cuestión de hecho o de derecho?",

[7] Educar es un concepto más amplio que aquél; no se trata sólo de suministrar información sino también de incluir la transmisión de valores contribuyendo a hacer del hijo un sujeto cultivado en sus posibilidades, apto para continuar desarrollándose en la dignidad de su persona y en la convivencia social. En tal sentido se dictó la Ley N` 26.150, en octubre de 2006, por la que se crea el "Programa Nacional de Educación sexual Integral".

Anuario XI 2008, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, ed. La Ley, Bs. As, 2009.

- C.Fed.Cba. Sala "A", 19/03/03. Sentencia N° 593. Trib. de origen: Juz. 3° Cba. in re: "Cuerpo de Copias en autos: "Mujeres por la Vida – Asociación Civil sin fines de lucro (Filial Córdoba) c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación – Amparo", publ. en Semanario Jurídico Nro. 1403 del 10/4/03, pág. 299/308.
- Del Mazo, Carlos, "Capacidad y autonomía de la voluntad de las niñas,niños y adolescentes. Su intervención en los términos de la ley 26529, en "Revista de Derecho de Familia y de las Personas",Año 2, Nº 6,Julio 2010, Bs.As.ed. La ley.
- Diario La Voz del Interior de Córdoba, www.lavoz.com.ar; 08/02/08, pag. A16
- Estudio Colaborativo Multicentrico: "Conocimiento y actitud de los/as profesionales pediatras frente a la ley de salud sexual y procreación responsable y su programa de ejecución", julio 2005.
- Famá, María Victoria Herrera, Marisa, "Cuando el Estado asume su rol de garante del efectivo goce de los derechos sexuales y reproductivos de niños y adolescentes. A propósito de la Ley Nacional de Educación Sexual" **en:** ADLA2006-E, 5597
- Gil Domínguez, Andrés, Famá, María V., Herrera, Marisa. "Derecho Constitucional de Familia. Tomo I., Bs.As ed. Ediar, 2006
- Gil Domínguez, A., Famá, M.V., Herrera, M.. Ley de Protección integral de niñas, niños y adolescentes. Comentada, anotada y concordada. Bs. As. ED. Ediar, 2007.
- Gil Domínguez, Andrés. Ley Nacional de de Salud Sexual y Procreación responsable. Ley25.673. Doctrina- Jurisprudencia-Legislación. Bs.As, Had-Hoc, 2003
- Maddaleno M, Morello P, Infante-Espínola F. Salud y desarrollo de adolescentes y jóvenes en Latinoamérica y El Caribe: desafíos para la próxima década. Salud Publica Mex 2003;45 supl 1:S132-S139.
- "Informe sobre situación del Programa de Salud Sexual y Procreación responsable en Córdoba", julio 2007
- Páginas web: http:/www.catolicas.com.ar , http:/www.ispm.org.ar/ddssrr/emb_adolescente.htm

Despacho De Comisión 4. 1. A

SALUD, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: EL DERECHO AL PLENO GOCE DEL BIENESTAR FÍSICO, PSICOLÓGICO Y SOCIAL. EL DERECHO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE A PARTICIPAR EN LA DECISIÓN TERAPÉUTICA. EDUCACIÓN SEXUAL Y REPRODUCTIVA. LOS PRESTADORES DE SALUD Y LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

1.- La salud integral del niño, niña y adolescente como máxima satisfacción simultánea de sus derechos. . El niño tiene derecho a ser escuchado en todas las circunstancias que lo afecten.

2.- Trata de personas: la prevención como política de Estado.Importancia de medios de comunicación para la difusión del problema.

Abordaje intersectorial de todos los poderes del Estado, para la prevención de la trata de personas.

3.- Formulación de programas de salud sexual y reproductiva. Facilitar el acceso de la información necesaria a los adolescentes y jóvenes. Propone Incluir a la familia en el proceso de apropiación del conocimiento, solo quien conoce puede ejercer libre y responsablemente su sexualidad. Necesidad de equipos interdisciplinarios que aborden la problemática.

4.- Adaptación de la autonomía progresiva al consentimiento informado del paciente, lo cual es un conocimiento esclarecido. Si aparece conflicto entre el consentimiento del niño y sus representantes legales, es necesario establecer un espacio de decisión que garantice el interés superior del niño.

5.- Definición de salud mental como concepto de relativo equilibrio de procesos conflictivos.

Diferencia entre conflicto y crisis, donde el ser humano debería estar en crisis para evolucionar.

Bioética: otra forma de a la persona.

6.- Profundizar en el estudio del suicidio adolescente

7.- Tratar de evitar las Internaciones compulsivas, creando equipos interinstitucionales para trabajar el problema y lograr el asentimiento del enfermo , especialmente en el caso de adicciones.

8.- Proponen se trabaje integralmente el abordaje de problemáticas complejas, que vulneran los derechos del niño, niña y adolescente.

- **COMISION 4.1.B: ADICCIONES. ADICCIONES, MEDIOS TECNOLÓGICOS -NIÑEZ Y ADOLESCENCIA-**

CENTRO INTERMEDIÁRIO DE PROTEÇÃO E INTERVENÇÃO EM SITUAÇÃO DE PÓS-INTERNAÇÃO PELO USO DE DROGAS E EXPLORAÇÃO SEXUAL INFANTO JUVENIL.

Autora:

- Barboza Lopes Claudia

Justificativa

Neste contexto nos deparamos com um ser humano no seu pleno desenvolvimento, estando vulnerável e frágil a todo o contexto que está inserido, sendo pelo uso de drogas e exploração sexual conseqüentemente.

Neste cenário temos crianças e adolescentes sem sentido de existência, nos quais seus destinos estão traçados pela morte social e física, seus direitos estão sendo violados, constantemente, caracterizados, pelo abandono, desestruturação familiar e falta de uma política publica mais projetiva.

Sendo a família o espaço onde favorece a situação de delinqüência ou não, é um dos fatores que influenciam negativamente ou positivamente para um crescimento saudável ou não. Pois as famílias em crise, em conflitos, faltam de harmonia sendo parietal ou não é um fator importante para que criança e adolescente se envolvam com drogas que pode levá-los á delinqüência, desconfigurando todo seu processo de crescimento psíquico e físico.

Uma problemática com uma grande deficiência de atendimento, tanto na existência de leitos como na falta de um acompanhamento mais especifico no atendimento pós-internação, nesta problemática da drogadição.

Hoje temos um número alarmante de crianças e adolescentes usuários de crack, comparando com os demais estados brasileiros, anteriormente o número de meninas em situação de exploração sexual comercial era bem maior.

Nos anos anteriores à exploração sexual de criança e adolescente se caracterizava pelo comercio de artigos comestíveis e de vestuário e para o sustento da família, hoje está realidade mudou, o consumo de drogas é que faz aumentar o índice da exploração sexual, sendo substituída pela necessidade de sustentar a dependência do vicio pelo crack.

Com uso intensivo de drogas, crack, temos uma realidade atual de crianças e adolescentes em plena dependência desta droga, devido ao baixo custo e fácil dependência e acesso.

A criança e o adolescente com seus direitos violados fragilizados tornam-se um alvo fácil para a reprodução da brutalidade e para o tráfico de drogas, ocorrendo traumas para o resto da vida, muitas vezes irreversíveis.

Política Pública.

Ao se tratar de uma temática de difícil compreensão e habilidade por parte dos profissionais, família e comunidade que atuam na política de proteção, temos um despreparo ao lidar com esta situação tão peculiar que è a exploração sexual e o uso de drogas.

A violência sexual relacionada ao uso de crack nos faz refletir o quanto precisa avançar enquanto política publica de atendimento, onde há uma necessidade de realizar uma ruptura cultural, buscando alternativas de interromper o circulo vicioso da violência.

Enfrentando a problemática com a dependência ao uso de drogas configura uma relação assimétrica, onde o poder permanece no relacionamento de forma desigual sob o viés da coerção, imposto pela força física, psicológica, chantagem, ameaça, sedução e humilhação.

A preocupação com a extensão deste poder num mercado capitalista, em que a criança é vista como mercadoria, é pertinente no sentido da realidade que privilegia a impunidade.

O impacto da experiência sexual precoce sobre a vida psíquica das crianças é previsível.

Apresentando a evidencia de distúrbio, revelando dificuldades graves e duradouras, produzindo e reproduzindo efeitos devastadores a curto ou longo prazo e abalando profundamente toda família na sua complexidade e reproduz a dominação, perpetuando o silencio, a autopunição e até mesmo ao extermino social.

Justificando assim a elaboração desta Proposta, que deverá contribuir para romper o circulo vicioso da drogadição seguido da exploração sexual.

Relaciona-se a questão, com a dificuldade de trabalhar sexualidade num contexto no qual todos estão envolvidos, desde que somos gerados para a vida..

Entende-se que é muito difícil olhar á olho nu, mas é preciso enfrentar e buscar alternativas de enfrentamento desta problemática que é visível, mas que não queremos ver.

Objetivo Geral-

- Construir uma política municipal de Enfrentamento á violência de crianças e adolescentes, monitorando e intervir nos casos identificados, em colaboração com os demais órgãos de proteção á infância e juventude, em consonância com as políticas de Assistência Social e Direitos Humanos do município.

Objetivos Específicos

▪-Identificar casos de crianças e adolescentes que estão internados para desintoxicação pelo uso do crack.

▪ Prestar atendimento á situações de drogadição e violência Sexual (incluindo exploração sexual) e física contra crianças e adolescente, propiciando atendimento psicossocial, através de um espaço acolhedor.

▪Potencializar a auto-estima como esfera fundamental para a realização plena da cidadania, através de oficinas.

▪ Instrumentalizar profissionais da rede de atendimento municipal e conveniada para identificar, tratar e encaminhar as diversas formas de violência.

▪Promover um espaço de saúde, respeito ao corpo, esporte e lazer de cunho informativo, educativo e preventivo.

▪-Realizar campanhas direcionadas a sociedade com cunho preventivo de sensibilização da temática e suas conseqüências, realizando processos de mobilização social para comprometer a cidadania com a proteção de crianças e adolescentes com seus direitos violados.

Metodologia

▪Nuclear criança e adolescentes em grupo e realizar a proposta de um trabalho em conjunto de acordo com a realidade de cada faixa etária a ser atendida.

▪.Mapeamento situacional dos casos existente, seguidos de visitas domiciliares.

▪ Publicação de edital sob a responsabilidade do Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente.

▪ Realizar monitoramento territorial para execução do Projeto. -Acompanhamento á família através de atendimentos individuais e em grupo

▪-Realização de grupo operativo, a fim de buscar a sensibilização-

▪ Estudo de caso, construção de alternativa, envolvendo a micro rede local, para a realização dos encaminhamentos.

-Plano de intervenção individual e familiar

-Campanha de Sensibilização e Prevenção às questões que envolvem a sexualidade precoce e suas conseqüências de proteção.

-Capacitar agentes sociais para violência atuarem como multiplicadores em ações educativas voltadas á prevenção á.

▪Cursos para desenvolvimento pessoal para futura inserção no mercado de trabalho do público alvo, adolescente e família.

Resultados esperados

▪-Aumento da freqüência escolar, diminuição da evasão escolar.

▪-Rede sensível á problemática, capaz de identificar e intervir nas situações de violência.

▪-Aumento de denuncias

▪-Inserção social da família e crianças e adolescentes atendidos.

▪-Redução do ato infracional realizado por crianças e adolescentes

Recursos Humanos

■- 02 Pedagoga
■- 04 educadores sociais
■- 01 Professor de Educação Física
■-02 Assistentes sociais
■-01 Enfermeira
■-02 Psicólogos

Avaliação

■Retro alimentação no decorrer do Processo de desenvolvimento do Projeto.

Considerações Finais

■A elaboração deste Projeto nos faz sentir, a necessidade de buscar novas estratégias na defesa dos direitos das crianças e adolescentes. Esta parece ser simples, mas não é devido o enfoque melindroso que envolve as situações de violências tornando difícil o alcance ás pessoas que sofrem ou sofreram qualquer tipo de violência, principalmente crianças e adolescentes. Sendo estes em plena evolução.

Referências Bibliográficas

- ARIÉS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. Rio de Janeiro, Zahar,1981.
- BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13/7/90.
- Mustafá Yasbek) Bragança Paulista: Editora da Universidade São Francisco, 2001.
- PINTO, Manuel. A infância como construção social *In:* SARMENTO, Manuel Jacinto e PINTO, Manuel. As crianças, contextos e identidades. Braga, Portugal. Universidade do Minho. Centro de Estudos da Criança. Ed. Bezerra, 1997.
- POSTMAN, Neil. **O Desaparecimento da Infância**. Rio de Janeiro: Graphia, 1999.
- **As crianças, contextos e identidades**. Braga, Portugal. Universidade do Minho.

EL TRABAJO CON NIÑOS, NIÑAS Y JÓVENES EN RELACIÓN AL CONSUMO PROBLEMÁTICO DE DROGAS DESDE UN ANÁLISIS CRÍTICO A LOS MODELOS HEGEMÓNICOS

Autoras:

- Chena, Marina;
- Decca, Eugenia;
- Norte Reyes, Ma.Ana.

Asociación Civil Programa del Sol

> *"Bajo el pretexto de proteger a nuestros chicos de drogas venenosas, sistemáticamente llenamos sus mentes con ideas venenosas y lo llamamos 'educación sobre drogas'"*
> Thomas Szasz

En el presente trabajo abordamos la intervención con niños, niñas y jóvenes en relación al consumo problemático de drogas, a partir del análisis crítico de diferentes discursos hegemónicos que circulan en el espacio público. En este sentido, los discursos institucionales, como los del Estado, la ciencia médica y jurídica, producen un alto impacto social, instituidos como la voz oficial, de carácter normalizador.

Entendemos como discurso al conjunto de enunciados que se transforma en acción social en la medida en que produce efectos en las relaciones sociales que se mantienen en un contexto determinado, moldeando las maneras de pensar, actuar, valorar, etc. Plantearse la tarea preventiva en el caso del consumo problemático de drogas supone interpelar estos discursos y prácticas normalizadoras en relación a la construcción del sujeto de la prevención. Es necesario entonces analizar críticamente estos discursos y el efecto que tienen en la construcción de acciones preventivas y en la "construcción social" que se hace del consumidor en general y de los niños, niñas y jóvenes en particular, como sujetos de la prevención.

Modelo jurídico:

El discurso oficial ético-jurídico pone el énfasis en las leyes penales que sancionen el fenómeno del consumo de droga. Se difunde un estereotipo moral del consumidor como sujeto peligroso por su hábito vicioso y degradante, nutrido también

por los primeros informes médico-científicos de las organizaciones internacionales de la OMS y de la ONU, que calificaban la droga como problema de Salud Pública (Del Olmo, 1987, 29).

Frente a la masividad del consumo de las últimas décadas, exento de los mecanismos rituales de sostén, y a los problemas al orden que causan los usuarios, "*la tónica ha sido que los grupos de poder presionen por medidas de control que pongan atajo a esta «amenaza» en ciernes."* (Ghiardo, 2003)

Sin embargo la prohibición no ha sido suficiente para disminuir el consumo, según Felipe Ghiardo *"...la ley pocas veces interpreta los* ***sentidos que tienen las prácticas****. Éstas se mueven con otras lógicas, mucho más simbólicas y cargadas de sentido*" (Ghiardo, 2003), la ilegalidad no basta como forma de control, como tampoco el uso de la fuerza, represión y penas mediante.

¿Cuál es el sujeto de la prevención que resulta del análisis de este modelo?

En primer lugar se posiciona a los jóvenes y en los últimos años a los niños y niñas, en el centro de la escena preventiva, considerados el grupo más vulnerable o de riesgo, y a falta de una política de integración social, se recurre a una única respuesta: la penalización. Se define al sujeto que consume como un enfermo contagioso, dando muestras no sólo de una débil y tendenciosa interpretación del discurso médico, sino de la completa ignorancia de las características psicológicas que definen la adicción. Sin embargo no es este sujeto quien más problemas le trae al orden jurídico, sino aquel consumidor que muy a su pesar, lleva una vida plena, el que consume eventualmente, por placer (hipótesis sospechosamente descartada por el discurso legal) o por recreación. Es el sujeto de las políticas nacionales y los acuerdos internacionales, definido como víctima y como tal debilitado, despojado de sus derechos como ciudadano, despolitizado. En síntesis, el discurso jurídico, construye un sujeto culpable, punible, desviado, peligroso, delincuente.

Modelo médico:

Está centrado en el abordaje del aspecto patológico del consumo de sustancias. Tal como lo describe Mirta Videla "...*el modelo médico sanitario hegemónico, habla de las "terribles consecuencias" que prosiguen a un determinado acto. Entonces se toma la tarea preventológica de intentar evitar que algo suceda, describiendo esos males. En el caso del abuso de drogas, es la metodología de "la prevención por el horror" (como en Colombia) mostrando a los jóvenes las deformaciones que padecerán." (Videla, M; 1991:40)*

¿Cuál es el sujeto de la prevención que resulta del análisis de este modelo?

El sujeto de la prevención es un enfermo que desconoce los daños que se causa a sí y a otros. La patología moral se encarna en su cuerpo. Es un sujeto desviado de la norma médica y de la norma social; anormalidad duplicada. Los niños, niñas y jóvenes son aquí también el foco de atención. Se definen entonces como sujetos irracionalizados por una sustancia, que ya no sabrán acerca de lo bueno y lo malo, su juicio se verá perturbado y por lo tanto su autonomía y su capacidad de tomar decisiones. Se crea un sujeto único, monolítico, patologizado, sin diferenciar la relación que cada uno establece con las sustancias.

Se crea un estereotipo del consumidor que es estigmatizante. Según este estereotipo se considera el consumo como un problema de los y las jóvenes. Se habla de "normales" y "desviados", intercambiando, como señala Millán "*...los síntomas evolutivos, las crisis de crecimiento y los desajustes adaptativos,* [lo cual] *invita a la paranoia de desconfiar de todo adolescente hasta que éste no demuestre su inocencia en cuanto al cargo de potencial drogadependiente"* (Millán; 2001,56).

Con este señalamiento se exime a los adultos de ser objeto de la mirada de "control" y por otra parte se deslegitima el discurso de los y las jóvenes, consumidores y no consumidores, por la posición de nulidad que les adjudican.

El consumo de drogas es el síntoma de una peste que ha contaminado al sujeto y éste se encargará de expandir en la sociedad en general. La idea del contagio está sólidamente instalada, ha sido utilizada como argumento de la retórica prohibicionista convirtiéndolo en el eje de la condena social del consumo. La peste genera un llamamiento a la cura y a la necesidad de difusión de sus síntomas, para detectar a los portadores. La figura social del consumidor-delincuente, se construye con la solidaridad de la medicina y la ley.

¿Qué pasa con la prevención en el marco de éstos discursos?

La mayoría de las políticas públicas referidas al consumo problemático de drogas de los países de Latinoamérica se inscriben dentro estos modelos, desde el prohibicionismo, la criminalización del consumo y por ende de quien consume, ateniéndose a las distintas convenciones internacionales en materia de estupefacientes, cuyo principal promotor es Estados Unidos, adscribiendo a la política de "tolerancia cero", lo que implica instaurar normativamente una política de control total del ciclo de la droga[1].

Esta adscripción tiene implicancias en el área de la Prevención y la Asistencia: desde el campo jurídico se insiste en la noción de peligrosidad asociada a la condición

[1] Ciclo de la droga se hace referencia al proceso de producción, venta, distribución y consumo.

de ilegalidad de las sustancias prohibidas. Desde el campo médico-sanitario intentan "vacunar" utilizando diversas medidas, entre ellas el empleo de estupefacientes antagonistas cuando está instalado el consumo y programas educativos de prevención que proporcionan información acerca de los riesgos que se corren al iniciarse en el uso de ciertas sustancias y el daño personal y social que provoca la dependencia.

En contraposición a éstos modelos, planteamos nuestra intervención en el ámbito de la prevención partiendo de la idea de que "es la comunidad quien define y contiene sus formas de enfermar y de curar, sus sistemas de cuidarse y de buscar salud… prevenir será entonces ayudar a recuperar lo que está contenido en ellas… significa el enfrentamiento de las causas sociales de la enfermedad, y la búsqueda de sus soluciones, con el conjunto de la comunidad y su plena participación" Mirta Videla (1998).

Específicamente en cuanto al consumo problemático de drogas, pensamos la Prevención Comunitaria " como el conjunto de esfuerzos que una comunidad pone en marcha para reducir de forma razonable la posibilidad de que en su seno aparezcan problemas relacionados con los consumos de drogas" (Comas Arnau, 1999)

Desde esta perspectiva la comunidad, y por ende todos los actores sociales involucrados, dejarían de ser objeto de políticas o intervenciones definidas por el Estado o las ONGs, como sujetos activos en la definición de sus necesidades desde la perspectiva de derechos y puesta en marcha de los propios recursos en la prevención del consumo problemático de drogas. El desafío es recuperar la palabra y poder incluir las diferentes miradas, promoviendo el protagonismo, haciéndolo extensivo a niños, niñas y jóvenes si pensamos en acciones o estrategias preventivas orientadas a ellos.

La necesidad de pensarlo desde la mirada de niños, niñas y jóvenes

En el trabajo con niños, niñas y jóvenes partimos de dos ejes que guían nuestra práctica. Por un lado el Paradigma de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, enmarcado en la Ley Nº 26.061, sancionada en el año 2006, que instala una nueva forma de concebirlos: dejan de ser considerados objetos de protección, para pasar a ser reconocidos como sujetos de derechos, como ciudadanos con voz, con la posibilidad de elegir. Propone también una participación activa de niños y jóvenes en las decisiones de políticas públicas que los afecten.

Por otro lado, y ligado al anterior la idea que desarrolla Klaudio Duarte acerca de una crítica a la perspectiva adultocéntrica, según la cual "los mundos adultos se presentan como dominantes y protectores de la formación-preparación de niños,

niñas para su vida futura, los mundos juveniles como obedientes y dejándose formar aunque de a ratos también rechazando estas posiciones de sometimiento en que se encuentran" (Duarte, K.; 2001).

Tanto la infancia como la juventud suelen pensarse como una etapa de la vida, ocurre que ambas son una construcción social que en cada tiempo histórico adoptó características sociales, políticas, culturales y económicas específicas. Los niños y niñas fueron concebidos, criados, educados, recibidos, tratados, institucionalizados, acompañados de modos distintos según las épocas.

En relación al consumo problemático de drogas, el carácter directivo y moralizante de los discursos antes mencionados, sumado a mensajes que circulan en los medios de comunicación, en general termina "minorizándolos", vuelve a ponerlos en el lugar de sujetos incapaces de resolver situaciones de su vida cotidiana.

Se hace necesario también reflexionar acerca de las condiciones sociales en las que actualmente se desarrolla la cotidianeidad de muchos de estos niños/niñas y jóvenes, recordando que el problema del consumo de drogas no se relaciona solamente con la sustancia, sino que forman parte del mismo tanto el individuo que las consume como el contexto que lo rodea.

De este análisis surge la necesidad de incluir la participación de los niños, niñas y jóvenes en la tarea preventiva, desde las instancias de definición de problemas hasta el diseño e implementación de estrategias para su abordaje. El carácter participativo de este proceso, permitirá dar lugar a la diversidad propia de cada grupo de acuerdo a características sociales, económicas, políticas, etc. visibilizando su heterogeneidad.

Se trata de recuperar la palabra de los niños, niñas y jóvenes, ser orientadores y facilitadores en la problematización del consumo de drogas y los contextos sociales específicos de los cuales estos consumos son emergentes.

Si bien se parte de ideas básicas que orientan la práctica, se trata de rediscutir con ellos las actividades planificadas de manera de adecuarlas a las características de cada grupo. La idea de generar protagonismo también está relacionada con rescatar las potencialidades que ellos mismos tienen para el desarrollo de estrategias preventivas que puedan replicar con pares en diferentes espacios (comunitarios, educativos, de la salud, etc.)

Esta propuesta está sustentada en una lectura crítica, tanto de la realidad social como de los modelos hegemónicos en prevención.

La posibilidad de materializar un trabajo desde esta perspectiva supone un proceso complejo, no libre de conflictos, que requerirá del compromiso permanente de todos los actores involucrados.

Bibliografía:

- COMAS ARNAU, DOMINGO; ARZA PORRAS, JAVIER "El devenir de la prevención rumbo al próximo milenio". Marzo 1999. Disponible en http: //www.ddnet.es/gid/
- DEL OLMO, Rosa, "La cara oculta de la droga" en Poder y Control, 1987
- DUARTE QUAPPER, K. ¿Juventud o juventudes? Versiones, trampas, pistas y ejes para acercarnos progresivamente a los mundos juveniles. San José: Departamento Ecuménico de Investigaciones. 2001.
- GHIARDO, Felipe: "Acercándonos al sentido del uso de drogas y la prevención desde los jóvenes".Rev. Última Década Nº18. CIDPA Viña del Mar: 2003
- MILLÁN, Hermes "Drogas: trece discursos y una mirada diferente" Ed. Fin de Siglo; Uruguay, 2001.
- SZASZ Tomas, "Droga y Ritual: La Persecución Ritual de Drogas, Adictos e Inductores", Ed Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1990
- VIDELA, Mirta "Prevención. Intervención psicológica en salud comunitaria" Ed. Cinco. Buenos Aires, 1993.

DIAGNOSTICO Y ASISTENCIA EN ADICCIONES EN NIÑOS, Y ADOLESCENTES VULNERABLES

Autor:

- Lic. Jorge Maldonado Psicólogo – M.P. 2664 Docente en Medicina. UNC

Al comenzar a plasmar este escrito, primo la necesidad de explicitar el porqué de esta temática en el ámbito de la salud, y esto es necesario tratarlo pues en el trabajo cotidiano con jóvenes vulnerables o en conflicto con la ley, muchos niños y adolescentes son afectados por la problemática de sustancias psicoactivas (SPA), donde los profesionales pueden detectar y evaluar el grado de compromiso de los niños y jóvenes con las SPA.

Asimismo hablar de niños y adolescentes- denota un posicionamiento claro pues la denominación "niños y adolescentes vulnerables " en lugar de otros como menores delincuentes", "joven delincuente", "delincuentes", "menor infractor" "menores inadaptados", puesto que estos sustantivos remiten a la Ley de Patronato 10.903 (de 1919) que los considera como "objetos" y no como sujetos de derechos; pero cuando decimos niños, adolescentes ya hacemos referencia a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (aprobada por la ONU en 1989, ratificada por nuestro país en 1990 e incorporada a la Constitución en la reforma de 1994), con fuerte impacto de la Ley Nacional 26061 "Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes" pues al referir niño o adolescente vulnerable, estamos haciendo referencia a un niño con características diferenciales respecto al resto del universo de los "niños". Vulnerabilidad considerado como una carencia de organización para mejorar la calidad de vida, – debido entre otras razones – al debilitamiento de la trama familiar, social o institucional-, con el resultado de que muchos niños, niñas y adolescentes queden excluidos***. Lo que se intenta es que estos sujetos accedan a su derecho a la salud.*** La ley 26061 crea un Sistema de Protección de Derechos para niños, niñas y adolescentes, considerando a estos como sujetos de derecho.

Es sumamente necesario que todo profesional de la salud conozca cómo se diagnostica y aborda el tema de adicciones en niños y jóvenes. Desde aquí este tema cobra relevancia puesto que todo joven con consumo de sustancias psicoactivas (SPA) amerita un diagnostico y atención sanitaria especial-

La etapa diagnostica es de suma importancia. Es necesario saber lo más claramente posible que pasa antes de introducir modificaciones en una determinada

situación, para no proceder de modo iatrogénico, perjudicial. El diagnostico implica explicar lo que sucede mas allá de que el sujeto puede describir conscientemente; describir e inferir mas allá de lo que no expresa el joven o su familia. Diagnosticar no es rotular, nos permite saber "qué está pasando" y sus "causas ("me drogo pues no valgo nada)

Evaluar y diagnosticar es un proceso fundamental en el área de Niñez y Adolescencia puesto que tiene entre sus objetivos, encontrar las causas etiológicas de los síntomas que se observan, su clasificación y encuadramiento en una categoría diagnóstica.

Diagnóstico referido al momento actual es el que recoge el estado y la evaluación del momento de la exploración para a partir de allí comenzar un plan de trabajo: que acción o tratamiento para el joven, que acción o tratamiento para la familia o referentes adultos del joven. Y tras esa acción diagnóstica poder plantear y comenzar una acción terapéutica derivando a los centros específicos

Los objetivos de la evaluación en niños y adolescentes vulnerables serían:

- Efectuar una aproximación inicial diagnostica a todos los niños, niñas y adolescentes vulnerables.
- Brindar un análisis de la situación de cada joven incluya una recomendación no vinculante ofreciendo un plan de trabajo (derivación)
- Evitar internaciones innecesarias que resultan iatrogénicas, tanto como egresos prematuros que sin seguimiento ni abordaje alguno derivan en recidivas que llevan al joven a nuevas transgresiones.
- Proponer estrategias terapéuticas a la problemática de cada joven.
- Garantizar la adecuada incorporación de la población a los distintos programas de atención para problemáticas adictivas, complementando según el caso con programas de inclusión escolar, laboral, deportivo, entre otros, a modo de posibilitar el desarrollo de un medio contenedor y terapéutico.
- Proponer a la familia o referentes del joven inclusión en programas de psicoterapia, en talleres para padres coordinados por psicólogos, en programas de mediación, entre otros dispositivos de orientación familiar con apoyatura psicoterapéutica.

¿Qué tipo de valoración en adicciones a drogas se realiza en niños y jóvenes vulnerables? Se realiza una **Evaluación Clínica Integral;** donde se considera el ciclo vital, características estructurales, dinámica y configuración familiar, contextual y patrón de consumo: edad de inicio al consumo, tipo de sustancia consumida, frecuencia, temporalidad, vías de consumo, compromiso de la salud física, entre otros)

En cuanto a la evaluación clínica integral nos otorga dos criterios diagnósticos:

- ✓ **No presenta signos, síntomas o indicios compatibles con sospecha de consumo problemático de SPA (***Sustancias Psicoactivas***) al momento de la realización de la evaluación;** lo que significa que el consumo tiene incidencia ínfima en la salud del joven sin afectar de manera significativa las interrelaciones familiares o sociales

- ✓ **Presenta síntomas, síntomas e indicadores compatibles con el consumo problemático de SPA,** lo que significa que el consumo de sustancias en el sujeto crea daños significativos en la salud (física/mental) así como deteriora de manera recurrente las relaciones vinculares (familiares y contextuales).

La metodología de trabajo se basa es con un protocolo sistematizado de valoración, aun así la metodología de abordaje es heterodoxa (intervención profesional mediante entrevista libre y semipautada) puesto que son varios los emergentes que estos jóvenes plantean en el espacio de entrevistas de evaluación clínica, de acuerdo a estos resultados de diagnostico se articulan y derivan a los dispositivos de tratamiento de rehabilitación: que pueden ser estatales o bien de la esfera privada.

Esta modalidad heterodoxa nos permite visualizar la problemática desde la movilidad de los integrantes, ya que el proceso de adherencia es por demás dificultoso, por el nivel de vulnerabilidad de estos jóvenes y sus respectivos endogrupos. En base al diagnostico se elegirá el perfil de programa de rehabilitación especifico para cada niño o joven evaluado por adicciones, como también se sopesa la modalidad para dicho niño o adolescente: asistencia ambulatorio, hospital de día (media jornada o jornada completa) o internación.

Asimismo en tratamiento intrainstitucional se trabaja con Talleres de Sensibilización que son dispositivos de intervención profesional de tiempo / espacio para la vivencia, la sensibilización y la conceptualización; fundamentados en la ley 26061, El taller se integra al andamiaje institucional, cuyos objetivos son estimular la capacidad de los niños y jóvenes para ejercer sus derechos, respetar los derechos de terceros, y asumir obligaciones que les permitan llevar adelante un proyecto de vida ciudadano.

Desde una concepción de salud integral, debemos necesariamente remitirnos, y trabajar psicoterapéuticamente con el grupo de parentesco del adolescente. El joven es integrante, emergente de una configuración familiar con singularidades, con partes saludables que hay que fortalecer desde el espacio psicológico y fragmentos

patognomónicos donde como profesionales debemos estimular a que los miembros del grupo familiar reconozcan estas partes, para luego elaborarlas con el fin de lograr un posicionamiento critico con respecto a roles e interacciones.

Asistir al niño o adolescente vulnerable será entonces poder efectuar la lectura de las necesidades corporales, emocionales, familiares y sociales, acompañar a la persona en la "búsqueda de sentido de la vida".

Bibliografía:

- Barrionuevo, N (2010) Manual de Cátedra. FCM. UNC.
- Barylko, Jaime. (1999) "Educar en valores" Exigencia y alas. Bs. As. Ameghino Editora S.A.
- Bodino, Celeste (2001) "Las adicciones" Del uso a la dependencia. Bs. As Ed. Longseller
- Freud Sigmund. Obras Completas, Amorrortu Editores (1978)
- Dávila A. (2010) Manual de Cátedra "Psicología Sanitaria. UNC
- DSM IV (1995); Manual Diagnóstico y estadístico de los Trastornos Mentales. Ed. Masson S.A.,
- Gómez Da Costa, A. (1996) Pedagogía de la Presencia, Bs As, Lozada
- Ley 26061. Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes.
- Melero, JC (2000) Trabajando la prevención de las drogodependencias en el tiempo libre. Consejo de la Juventud de España
- Sánchez Ocanto J. (1996) "El mundo de las drogas" Un reto para la sociedad. Ed. San Pablo, Madrid.
- Vega Armando (2006) "El peso del contexto social en el fenómeno de las drogas". En LiberAdicctus, Madrid.
- Unicef. (2005) "Proponer y Dialogar 1" Oficina de Argentina.-
- Unicef. (2005) "Proponer y Dialogar 2" Oficina de Argentina.-

Webgrafia

- http://www.pediatradefamilia.com.ar
- http://www.guiainfantil.com
- http://www.clavedevida.com.ar
- http://www.zonapediatrica.com
- http://www.educarjuntos.com.ar
- http://www.me.gov.ar

ADICCIONES, MEDIOS TECNOLÓGICOS -NIÑEZ Y ADOLESCENCIA UN ESTUDIO SOBRE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA PROVINCIA DE MENDOZA ARGENTINA DETECCIÓN Y PREVENCIÓN

Autores:

- María A. Fontemachi Juez en lo Penal de Menores e mail mfontemachi@jus.mendoza.gova.r
- Mariano Choliz Montañez Profesor Titular Facultad de Psicología. Universidad de Valencia Avda/ Blasco Ibáñez, 21 Valencia 46010 –
- Nicolas Bianchi.

Teléfono: 0054 261 4497911 Mitre y Montevideo Mendoza ARGENTINA

Palabras Claves Adicciones – teléfono Móvil – Medios Tecnológicos niños niñas y adolescentes

Resumen:

El uso de las nuevas tecnologías y entre ellas de la telefonía móvil constituyen nuevas prácticas sociales susceptibles de generar malos usos e incluso procesos adictivos. Estas producen cambios en el comportamiento de los niños, niñas y jóvenes, por la facilidad con que los mismos acceden a medios tecnológicos que dirigen su comportamiento y su vida pudiendo producir adición social. Resulta impensable hoy en día encontrar a personas que no usen el teléfono móvil en el trabajo, en su vida personal o como herramienta para relacionarse. No obstante, tampoco resulta extraño ver a niños de corta edad con un móvil o detectar posibles patrones de abuso. Nadie puede negar su utilidad, pero exentas de control pueden llegar a constituir sobre la población infantil y adolescente un riesgo para el desarrollo de posibles adicciones. Es necesario establecer los límites en su utilización, que compone la base sobre la que asentar buenas prácticas.

Para prevenir, es necesario investigar la realidad sobre la que se debe actuar, por ello se ha practicado una investigación que se presenta , dando pautas para la

detección del problema, opciones de actuación cuando el problema se ha instaurado o formas de evitación pera que el problema no se establezca. **Por ello propongo**:

1.- Que se procure la evaluación científica con protocolos específicos sobre las adiciones a medios tecnológicos a niños, ñiñas y adolescentes

2.- Que se arbitren programas educativos para prevenir adicciones y favorecer conductas alternativas e incompatibles con la adicción y en su caso promover la capacitacion de profesionales de la salud para especializarse en estas adicciones

Fundamentos:

I.- Introducción:

El uso de las nuevas tecnologías y entre ellas de la telefonía móvil constituyen nuevas prácticas sociales susceptibles de generar malos usos e incluso procesos adictivos. Estas producen cambios en el comportamiento de los niños, niñas y jóvenes, por la facilidad con que los mismos accedes a medios tecnológicos que dirigen su comportamiento y su vida pudiendo producir adición social Resulta impensable hoy en día encontrar a personas que no usen el teléfono móvil en el trabajo, en su vida personal o como herramienta para relacionarse, también así vemos a niños y niñas de corta edad con un teléfono, y se detectar posibles patrones de abuso. Nadie puede negar su utilidad pero exentas de control pueden llegar a constituir sobre la población juvenil, un riesgo para el desarrollo de posibles adicciones. Es necesario establecer los límites en su utilización, base para usarlo prudentemente . para buscar soluciones primero tenemos que tener una idea acabada del problema, por ello es necesario la Investigación, para luego de tener sus resultados, i existe el problema, advertirlo, prevenirlo y estudiar las formas de evitación pera que el problema no se establezca

II.- **Adolescencia desarrollo cerebral y comportamiento**:

La adolescencia es un periodo crítico para el desarrollo humano, particularmente en lo que respecta a su desarrollo cerebral, en este aspecto diversos estudios han observado que durante esta fase del desarrollo se produce una clara vulnerabilidad para la adquisición de adicciones de tipo comporta mental (juego patológico, internet, móviles) así como una suceptibidad especial a desarrollar adicciones a sustancias psicoactivas(alcohol, tabaco, drogas). Esto es debido a que el cerebro no ha finalizado su proceso de maduración en aéreas responsables de funciones cognitivas importantes, especialmente las que tienen que ver con toma de decisiones, control de la impulsividad, asunción de riesgos. Esta inmadurez del cerebro es la responsable

de que el consumo de drogas en niños y adolescentes provoque no solamente alteraciones orgánicas y funcionales más graves, sino que se enganchen más fácilmente que los adultos en las conductas adictivas. Claro es que los adolescentes no solamente son más hábiles en el manejo de las mismas, sino que estas les provocan mayor fascinación, encuentran más utilidad a las funciones que les brindan y probablemente también son más vulnerables a estas.

Descubrimientos recientes destacan que el cerebro no termina su desarrollo hasta pasados los 24 años, Los adolescentes en comparación con los adultos se caracterizan por los siguientes comportamientos y capacidades: Aprendizaje rápido, sensación más extrema de placer, excitación o recompensa, sensación más extrema de frustración cuando las cosas no salen como esperan, mayor capacidad de motivación, menor capacidad de juicio, menor capacidad de consideración de las consecuencias de sus actos. A su vez, las actividades sobre las que muestran mayor preferencia son: Las relaciones sociales, la sexualidad, actividades de alta excitación y bajo esfuerzo, la novedad. La inmadurez del cerebro del adolescente es responsable de la búsqueda. Si bien es cierto que los padres no son sus principales modelos, si el mismo se pasa el día mirando internet o hablando por el móvil y presta poca atención a su hijo, de poco va a servir que le diga al joven que controle el uso de esas tecnologías.

III.- Razones del aumento del uso de móviles:

En la adolescencia se produce una auténtica expansión en el ámbito de las relaciones interpersonales y las tecnologías aplicadas a la comunicación. Son herramientas extraordinariamente útiles para favorecer y mantener dichas vinculaciones, Para prevenir es preciso conocer qué es lo que representa el móvil para los adolescentes: Autonomía, identidad, prestigio, las aplicaciones tecnológicas, actividad de ocio fomento y establecimiento de relaciones interpersonales fav orece que el proceso de comunicación se lleve acabo con mayor frecuencia que mediante una carta o incluso correo electrónico.

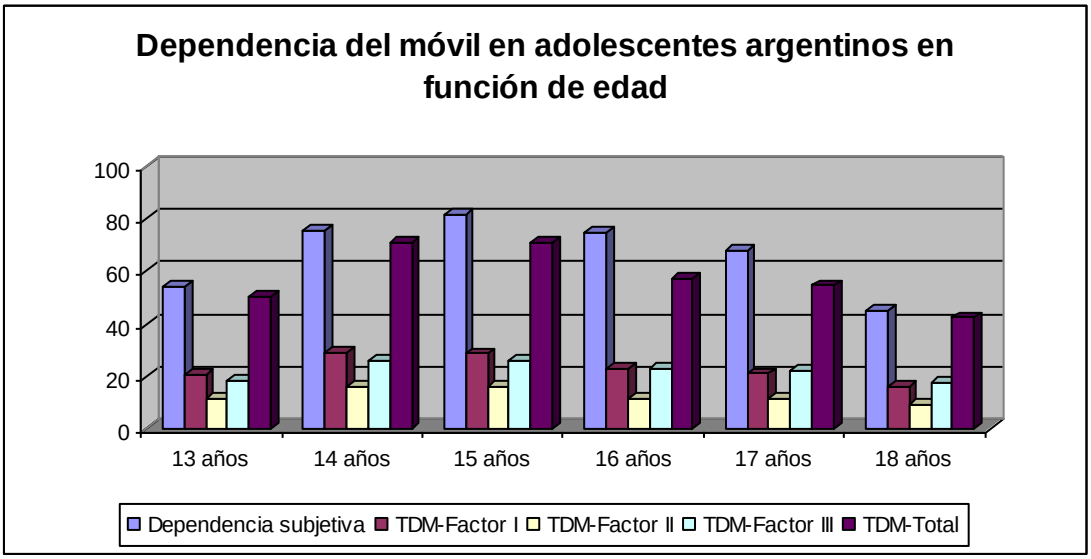
IV Abuso y dependencia del móvil:

El abuso puede llevar a un tipo de dependencia, que aunque no produzca las consecuencias de la droga, los procesos psicológicos de dependencia son comunes y también comparten problemas sociales, personales, y por supuesto de Salud.

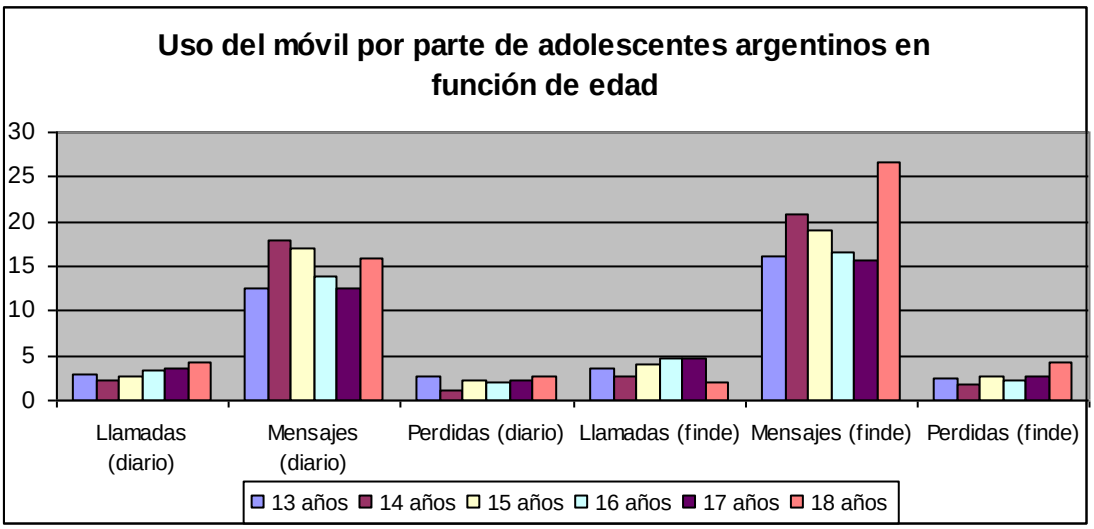
Se producen verdaderas adicciones al móvil cuando se cumplen criterios de tolerancia, malestar, por la privación deterioro de relaciones personales, adquisición de hábitos conductuales insanos o des adaptativos. La exposición a campos

electromagnéticos derivados del uso de aparatos inalámbricos lleva al aumento de temperatura corporal

V.- Realidad Argentina. Evaluaciones en Mendoza Se aplicó el protocolo en 1200 niños y adolecentes de escuelas de Mendoza de zona marginal y urbana, colegios públicos y privados y surgieron estos resultados



Factor I. Dependencia del móvil Factor II. Problemas provocados por abuso del móvil Factor III. Anhedonia: es la incapacidad para experimentar placer la pérdida de interés o satisfacción en casi todas las actividades.



VI. Repercusiones negativas del abuso

Las consecuencias negativas del abuso y dependencia del teléfono móvil se hacen especialmente visibles cuando se comparan adolescentes que mantienen un patrón de uso normal con aquellos que tienen problema por uso excesivo. Algunas de

las razones que aconsejan un control del uso del mismo son: la excesiva fascinación puede provocar adicción, el abandono de otras actividades, sobrevaloración de los efectos positivos y ceguera a los negativos, problemas escolares, para desarrollar otras habilidades sociales, aislarlo socialmente, provoca lo que se llama cultura del dormitorio, que impide la comunicación familiar *(Japón, Síndrome de Hikikomori)* puede frenar el aprendizaje natural de habilidades de socialización reales , peligro de abusos contra la intimidad de los adolescentes, favorece el distanciamiento de los padres, pueden ocultar fácilmente información a sus padres, y pierden el control mucho mas fácilmente, incluso el contenido de chats, mensajes con contenido pornográfico, de muy fácil acceso y la reiteración de los mismos de contenido perverso puede provocar deformación en sus mentes. Problemas emocionales, de conducta, reducir la realización de otras actividades y facilitar el sedentarismo.

VII Consejos para detectar y prevenir el abuso

El papel del o los padres, profesores, educadores es muy importante para detectar si existe un problema, es preciso estar atento a si pasan demasiado tiempo aislados en su habitación, utilizando el teléfono celular , utilización del teléfono celular en lugares inadecuados, cuando come, estudia, hace actividades deportivas, se aísla y no tiene comunicación en la casa, tiene problemas en el colegio, bajo rendimiento, cambios emocionales bruscos, problemas de conducta, Se enfadan ante la advertencia, restricción o prohibición de su uso. Las descriptas con conductas típicas de los adolescentes, por ello es relevante ponderar las mismas. Se pueden detectar con el protocolo que esta en el Anexo. Para **prevenirlo** es importante tener presente que los adolescentes necesitan sus momentos y espacios de intimidad, pero igualmente se debe favorecer un ambiente dialogante y que genere efectos positivos. La comunicación afable y eficaz es esencial para solucionar problemas y un antídoto contra los mismos. Mientras mas tarde se le de un teléfono celular (móvil), mejor, también es beneficioso optar por uno con tarjeta pre paga que con contrato, Además ayuda que el adolescente se haga cargo de los gastos o al menos de parte de ellos, poner reglas claras de cómo y cuándo utilizarlo, propiciar la utilización en lugares públicos del hogar, estar alertas a los problemas y actitudes de los niños, niñas y jóvenes. Cuando se identifica el problema debemos tratar de comunicarnos, conversar evitando discusiones que solo agravan el problema. Tomar el tiempo suficiente para informaciones educativas, dar ejemplo en forma continuada, llegar a un acuerdo mutuo para solucionar el conflicto, negociar, disciplina para evitar castigos

extremos, como por ejemplo, retirar el móvil definitivamente. Las respuestas al problema deben ser rápidas, justas, explicadas,

Se deben favorecer conductas alternativas e incompatibles con la adicción y buscar ayuda externa a profesionales de la salud especializados en adicciones.

Anexo: Test de Dependencia del Móvil (TDM) Versión argentina

Indica con qué frecuencia realizas las afirmaciones que aparecen a continuación tomando como criterio la siguiente escala:

0	*1*	*2*	*3*	*4*
Nunca	*Rara vez*	*A veces*	*Con frecuencia*	*Muchas veces*

1	*Me han llamado la atención o me han hecho alguna advertencia por gastar mucho el teléfono*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
2	*Me he puesto un límite de consumo y no lo he podido cumplir*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
3	*He discutido con mis padres o familiares por el gasto económico del teléfono*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
4	*Dedico más tiempo del que quisiera a hablar por teléfono, o enviar SMS*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
5	*He enviado más de 5 mensajes en un día*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
6	*Me he acostado más tarde, o he dormido menos por estar utilizando el móvil*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
7	*Gasto más dinero con el móvil (llamadas, mensajes…) del que me había previsto*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
8	*Cuando me aburro, utilizo el móvil*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
9	*Utilizo el móvil (llamadas o SMS) en situaciones que, aunque no son peligrosas, no es correcto hacerlo (comiendo, mientras otras personas me hablan, etc.)*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
10	*Me han reñido por el gasto económico del teléfono*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*

Indica en qué medida estás de acuerdo o en desacuerdo con las afirmaciones que se presentan a continuación.

0	*1*	*2*	*3*	*4*

Totalmente en desacuerdo	*Un poco en desacuerdo*	*Neutral*	*Un poco de acuerdo*	*Totalmente de acuerdo*

11	*Cuando llevo un tiempo sin utilizar el móvil, siento la necesidad de llamar a alguien o enviar un SMS*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
12	*Desde que tengo móvil he aumentado el número de llamadas que hago*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
13	*Si se me estropeara el móvil durante un periodo largo de tiempo y tardaran en arreglarlo, me encontraría mal*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
14	*Cada vez necesito utilizar el móvil con más frecuencia*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
15	*Si no tengo el móvil me encuentro mal*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
16	*Cuando tengo el móvil entre manos no puedo dejar de utilizarlo*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
17	*Desde que tengo móvil he aumentado el número de SMS que mando*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
18	*Nada más levantarme lo primero que hago es ver si me ha llamado alguien al móvil, o si me han mandado un SMS*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
19	*Gasto más dinero en móvil ahora que cuando lo adquirí*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
20	*No creo que pudiera aguantar una semana sin móvil*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
21	*Cuando me siento solo le hago una perdida a alguien (o le llamo o le envío un SMS)*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*
22	*Ahora mismo cogería el móvil y enviaría un mensaje, o haría una llamada*	*0*	*1*	*2*	*3*	*4*

Factor I. Dependencia del móvil

Factor II. Problemas provocados por abuso del móvil

Factor III. Anhedonia

PROBLEMÁTICA DE LAS ADICCIONES, UNA VISION ACTUAL

MENDOZA – ARGENTINA

Autor:

- CARRILLO MAURICIO

Hablar sobre adicciones hoy plantea hablarlo como una problemática multicausal que nos coloca frente a un conjunto de factores que intervienen y que están en permanente interrelación dinámica. Algunos de ellos pueden ser: factores sociales, factores políticos, factores económicos, factores familiares y factores psicológicos.

Las personas pueden usar diferentes tipos de sustancias en diferentes momentos de sus vidas y por diversos motivos y de distintos modos.

- Tradición: como parte de ceremonias simbólicas o religiosas.
- Automedicación: para relevar sentimientos de miedo, ansiedad y depresión.
- Alivio del dolor: para relevar síntomas físicos de dolor.
- Goce: para los efectos agradables, para la diversión.
- Estilo de vida: para pertenecer a un determinado grupo.
- Olvidar: para aliviar situaciones de miseria, pobreza y desventaja.

Así mismo plantearse las adicciones como problemática significa cambiar del paradigma tradicional, en donde el objeto droga es entendido como la causa del padecimiento del individuo, a otra concepción en donde el sujeto responde a lo que la realidad le demanda continuamente desde su particularidad, siendo las adicciones una consecuencia de múltiples causas.

Por ende su abordaje exige miradas amplias y criterios flexibles. Por lo cual se incluye una serie de factores, cuya interrelación aumenta la posibilidad de aparición de la misma. Si bien cada uno de ellos no actúa como causa única, la interacción de los mismos puede aumentar la probabilidad de desencadenar diversas situaciones conflictivas de consumo. Entre ellos se destacan:

Factores psicológicos

Existen variables individuales que constituyen zonas vulnerables asociadas a la problemática del consumo. Una de ellas se relaciona con los rasgos de dependencia que, cuando se presentan de un modo excesivo en un trastorno de personalidad, lleva a los sujetos a establecer relaciones de dependencia con diferentes objetos de la realidad para la satisfacción de sus propias necesidades. En momentos de mayor vulnerabilidad, transformación y desajuste en la forma acostumbrada de funcionar, cuando los recursos habituales con que cuenta el individuo le resultan insuficientes o poco adecuados, aumenta la angustia incrementándose las conductas de búsqueda de objetos que la calmen.

Otros factores son: la baja tolerancia a la frustración; la dificultad para comunicar sentimientos y pensamientos con palabras; y la imposibilidad de sostener proyectos, expectativas y metas propias.

Factores familiares

Si bien las configuraciones familiares predisponentes de adicciones pueden ser muchas, la ausencia de límites claros puede considerarse como el elemento nodal en la mayoría de los casos. Esto se origina por la falla en las funciones que debe cumplir cada miembro y que permite regular los intercambios; situación que puede manifestarse tanto por conductas sobre protectoras como de abandono o indiferencia. Los modelos de adultos propuestos, en lugar de ser previsibles, firmes, coherentes aparecen inconsistentes, confundidos o ausentes.

Otros factores dentro de este ámbito son: la estructura de comunicación inexistente o deficitaria, el maltrato físico y/o psíquico, modelos paternos consumidores de drogas

Factores sociales:

Las sociedades actuales, sometidas a cambios vertiginosos, tienden a desarticular los vínculos de pertenencia, lo que lleva a los individuos a realizar permanentes esfuerzos de reacomodación para sentir que pertenecen a las diferentes instituciones o grupos y no quedar excluidos de sus ámbitos habituales.

La fuerza que tiene el grupo puede "arrastrar", a sus miembros, sobre todo a los más débiles al consumo de sustancias. Ante la situación socio-económica, los adultos se sumergen en la desesperanza y falta de proyectos y esto lleva a que tampoco aparezcan como modelos definidos y atractivos.

Factores culturales:

La cultura valoriza y significa de modo especial determinadas interacciones entre los hombres y entre estos y los objetos. En nuestro medio, por ejemplo, se desarrolla la creencia de que la mayoría de las necesidades pueden ser aliviadas en plazos cortos y con mínimos esfuerzos, en detrimento de aquellos valores que propone una cultura del esfuerzo a través del tiempo.

Factores económicos-políticos

La burocratización, conduce al aislamiento progresivo, al desarraigo afectivo-ideológico, todas formas de exclusión. Esto trae como correlato que los tiempos para la acción política se retardan en favor de la velocidad propia de los grupos de poder económico que operan en el mercado de sustancias lícitas e ilícitas.

Si bien no se puede establecer una relación directa de causa-efecto, el fuerte aumento en la producción y promoción de, por ejemplo, la cerveza en nuestro país en los últimos diez años se ha correspondido con aumentos muy significativos en el consumo, especialmente en la franja joven de la población.

Esto contribuye a que las adicciones se posicionen como salida frente a los modelos económico-políticos que sobre estimulan determinados valores de consumo por un lado y, por otro, reducen al máximo su posibilidad de alcanzarlos. Aparecen como respuesta una serie de soluciones mágicas, instantáneas, que no postergan la satisfacción como las tarjetas de crédito, la compra telefónica, los aprendizajes a medida, la competencia laboral en pos de la eficacia y el éxito que no mide medios ni fines. La reflexión y la palabra ceden lugar a la inmediatez de la imagen y a la acción sin reflexión previa.

El primer elemento a tener en cuenta cuando se habla de las adicciones en la actualidad es la dimensión social, las condiciones culturales actuales, las que se caracterizan por el “consumo” y la “posmodernidad”. En cuanto al consumo, está instalado en las sociedades de nuestra época. Consumo implica usar a alguien o a algo para el propio funcionamiento. Existen leyes en el mercado, estas son las de oferta y demanda.

Lo posmoderno está ligado a lo que algunos denominan como lo “light”; es decir: Escaso nivel de compromiso, Mayor tolerancia, en cuanto está permitido cualquier patrón de comportamiento, todo es posible, Aceptación del consumismo, No al autoritarismo, todo es más flexible, más lábil; entre otras cosas.

El concepto de adicción nace, históricamente, en la época de los romanos las personas se dividían en por lo menos dos clases: los ciudadanos y los esclavos. Los ciudadanos eran aquellas personas que, básicamente, tenían la posibilidad de elegir y decidir sobre sus vidas y sus cosas. Por el contrario, los esclavos eran aquellos que dependían de otros para satisfacer sus necesidades para quienes trabajaban sacrificadamente. Cuando un ciudadano contraía una deuda con alguien, perdía tal condición y se convertía en esclavo de su acreedor. Por lo tanto, adjudicaban a la palabra adicto el sentido de que la persona está esclavizada por una deuda contraída, es decir, perdía su condición de hombre libre para depender de otro quien lo hacía trabajar sacrificadamente.

Conceptualmente entendemos la adicción como relación que se establece entre una persona y un objeto, que genera un cúmulo de tensión en la persona que es aliviada con la obtención de dicho objeto; se da en un contexto cultural y familiar y va produciendo una progresiva pérdida de grados de libertad.

Cuando hablamos de relación y objeto es importante tener en cuenta que no es cualquier relación y que cualquier objeto no da lo mismo.

Al hablar de “relación”, se hace referencia a una relación patológica, enfermiza, caracterizada fundamentalmente por la conducta de búsqueda del objeto que se necesita para satisfacer una determinada demanda del sujeto. Es decir, a diario y permanentemente las personas se relacionan con diversos objetos, consumen diversos objetos para satisfacer diferentes necesidades (comida, diversión, trascendencia, alivio del dolor, etc.) pero no por consumir, una persona es adicta; salvo que consumir un determinado objeto, que es exclusivo, se convierta en el eje de su existencia, en el centro de su vida y todo lo que haga gire en torno a ese objeto.

A su vez, al hablar de “objeto” es importante aclarar que si bien cualquier objeto es pasible de convertirse en el destinatario de una adicción, no es lo mismo cualquier objeto en función del daño que el mismo puede ocasionar. Con esto no estamos diciendo que una adicción es mejor que otra, sino que, hay adicciones, o más precisamente objetos que son más dañinos que otros.

Para poder abordar esta problemática es necesario saber que la prevención implica un proceso un proceso compartido de construcción de un cambio social y personal, a través de acciones y estrategias que permitan elegir lo que contribuye a mejorar nuestro bienestar y el de los otros.

Resulta conveniente ordenar las intervenciones en el trabajo de prevención y trabajar en todas las dimensiones, considerando que las actividades que se desarrollen podrán ser clasificadas como específicas o inespecíficas.

Teniendo en cuenta la complejidad del fenómeno de las adicciones, resulta evidente la necesidad de plantear la prevención integral como punto de partida, para pensar en diferentes estrategias de abordaje de la problemática que incluya acciones en distintas dimensiones.

Factores de Riesgo y de Protección: la evaluación verdadera de ambos permite conocer la situación real en donde habrá que desarrollar el trabajo preventivo, ya que los factores riesgos nos muestran el camino conveniente a seguir y los factores de protección nos dan la pauta acerca del cómo y con qué lo haremos: Programas informativos, Programas educativos

CONSTRUCCION SUBJETIVA Y USO RESPONSABLE DE DROGAS, ELEMENTOS INNOVADORES PARA LA PREVENCION ACTUAL.

Autora:

- Mgter. María Natalia Soliani

Abstract

Este trabajo aborda como un proceso de liderazgo juvenil para prevenir el uso indebido de drogas incidió en la construcción subjetiva de los adolescentes y generó un uso responsable de las drogas. ¿Cómo es esto?.

Los adolescentes escolarizados participaron de un proyecto que dirigí durante 6 años, formándose como líderes juveniles para prevenir las adicciones con sus pares. Se producían cambios en los distintos niveles de participación y desarrollaban mayores competencias para la inclusión.

A lo largo del proceso, los cambios que se produjeron en sus personalidades, fueron pensados en el contexto de la subjetivación, así como interrogarnos respecto de los nuevos elementos en juegos, descubriendo como los ayudó a fortalecer su identidad cambiando su cosmovisión sobre el uso de sustancias psicoactivas, evitando así su inicio y replanteándose la práctica de alcohol, aprendiendo a hacer un uso responsable.

"La cría humana, nace en estado de incompletud, con un sistema nervioso a madurar y un aparato psíquico a estructurar que lo coloca en total dependencia de los que le rodean. Por esto su relación con los adultos siempre será asimétrica, y es importante que esto sea reconocido dentro de la sociedad.

El exceso de frustración y la falta de satisfacción, tomando desde el mundo psíquico como registros de placer- displacer, por ausencia de un vínculo estable amoroso y confiable, dificulta ***el proceso de simbolización*** *en el aparato psíquico y deja al sujeto niño a merced de sus pulsiones tanto sexuales como agresivas que sin mediatizar, buscan su descarga, en el pasaje al acto"*[1]*, de lo cual el inicio en el uso indebido de drogas es un camino.*

"La subjetividad es un sistema que se constituye en la historia de una persona desde y dada la multiplicidad de consecuencias de la trayectoria social de un sujeto

[1] Lic. Barni ML, "Pobreza, Infancia y Subjetividad", Salta, 2000.-

singular, y que es inseparable de la producción de sentidos subjetivos de ese sujeto. La subjetividad se forma socialmente, pero no es la "suma objetiva" de lo vivido; representa una producción arbitraria y distorsionada de la experiencia vivida que se produce a partir de un momento real o imaginario en que un espacio de esa experiencia, se carga de emocionalidad y se desdobla en múltiples alternativas simbólicas. O sea, ese proceso se da a partir de la experiencia vivida…".[2]*. ¿Podríamos pensar entones, esa decisión de participar, como un momento personal relacionado con una experiencia que los ayuda a organizarse internamente, en sus ideas, sentimientos y valores y por ende, se transforma en un recurso frente al posible uso indebido de drogas, es decir, se desarrolla un factor de protección?.*

La construcción subjetiva es el proceso personal de simbolización cargado de sentidos que a su vez están instituidos en un espacio social – proyecto en el que participaron y espacio social propiamente dicho- y que también incidieron y definieron la carga subjetiva de esa construcción.

CONSTRUCCION SUBJETIVA Y USO RESPONSABLE DE DROGAS, ELEMENTOS INNOVADORES PARA LA PREVENCION ACTUAL.

Se convirtieron en líderes juveniles frente a pares en las escuelas, luego debían monitorear el trabajo de nuevos líderes y por ultimo coordinar un grupo de formación.

Un líder juvenil en prevención de adicciones debía tener, definidos por ellos mismos, ciertas características: *ser responsable, tener compromiso con la tarea, dar el ejemplo, tener actitud, decisión de poner límites.* ¿Cómo se logra esto sin una instancia subjetivadora que le permita simbolizar de otra manera, esto es, cambiar la forma de pensar y darle a las situaciones un significado?, como en este caso: NO HACER USO INDEBIDO DE DROGAS Y PODER TRANSMITIRLO A SUS PARES?.

La dinámica del proyecto fue articulando y construyendo lo que para cada uno significó haberse convertido en líder y los convocó a situarse como sujetos receptores y activos en un <proceso de pensar> y repensarse constantemente, entonces la subjetividad cambió.

---

[2] Diaz, Á, y González, F (2005) subjetividad: una perspectiva histórica cultural. conversación con el psicólogo cubano Fernando González Rey. Rev. Universitas psychologica. Vol 3, No. 2. Julio-Diciembre 2005. Facultad de psicología. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá

¿Cuáles son los elementos que permiten esto desde un trabajo sobre liderazgo y cómo inciden estos para prevenir la problemática del uso indebido de drogas?.

Lo primero es que no aparece la prohibición, sino los aportes desde la prevención inespecífica sobre fortalecer y desarrollar los aspectos sanos de la persona, para en un segundo momento poder cuestionarse acerca del USO DEBIDO y DEL USO INDEBIDO, para entonces si cuestionarse las causas, los porque y las consecuencias, así como preguntarse cómo esto está relacionado con las actitudes de cada persona: si necesita aprender a cuidarse, si tiene que replantearse con quien se junta, si a otros no les hace mal, ¿cuál sería mi postura?, ¿consumo yo también entonces?. Aparecen posicionamientos subjetivos. El USO DE DROGAS plantea un dilema a resolver.

La *función-acción de liderar* positivamente fue un elemento organizador y a que "el liderazgo surge del reconocimiento de la realidad, de la posibilidad de organizar un contexto de respuestas y tener responsabilidad frente a los seguidores" y la coherencia entre el decir y el hacer que planteo la participación.

Silvia Bleichman, plantea: "*Si la producción de subjetividad es un componente fuerte de la socialización, evidentemente ha sido regulada, a lo largo de la historia de la humanidad, por los centros de poder que define el tipo de individuo necesario para conservar al sistema y conservarse a sí mismo. Pero estas no pueden establecerse sino sobre nuevos modelos discursivos, sobre nuevas formas de re-definir la relación del sujeto singular con la sociedad en la cual se inserta y a la cual quiere de un modo u otro modificar".* [3]

Es decir, que en la propuesta, un elemento clave lo constituyó trabajar sobre la socialización del adolescente y el análisis de los discursos sobre el objeto DROGA.

La SUBJETIVIDAD, por lo tanto, es un aspecto a considerar al trabajar con adolescentes en prevención del uso indebido de drogas, porque, no poder darle un significado acorde a la realidad con respecto a este tema, conociendo las consecuencias de su uso indebido, de los abusos con lo permitido, teniendo elementos y herramientas, puede configurar un momento de desubjetivacion que se transforma en un factor de riesgo.

Esto es un elemento novedoso dentro de los abordajes preventivos. Ya que el proyecto unió herramientas asistenciales como las fases de la comunidad terapéutica, denominados aquí niveles en los cuales participaba el joven; prevención inespecífica; modelo de habilidades sociales y clínica psicológica.

Esto permitió lograr resultados sostenidos, ya que al incidir en el proceso subjetivo de manera positiva, se logra un cambio real que se puede sostener en el tiempo. Fue una intervención tendiente a lograr que sujetos que atravesaban la adolescencia como etapa vital, puedan elaborar psíquicamente desde su subjetividad, qué cualidad psicológica le otorgan al consumo y porqué hay que evitarlo, por lo tanto necesita tiempo.

Así el proceso de liderazgo juvenil y la prevención del uso indebido de drogas están relacionados con la posibilidad de generar experiencias que provoquen cambios en la subjetividad de los adolescentes, referidos a la percepción y representación del uso indebido de sustancias psico-activas y de las conductas a asumir frente al mismo, esto género que se planteen un uso debido de estas sustancias, ya que muchas son permitidas, como el alcohol, el tabaco y algunos psicofármacos. Es importante al hablar de prevención poder hablar del USO DEBIDO.

Esto impactó en su vida cotidiana y sobre todo en aquellas situaciones donde aparece la posibilidad de "tomar de más", o "probar drogas", ya que al encontrarse en momento de análisis de quién es, quién quiere ser, también se cuestiona acerca de prácticas que no son saludables encontrando opciones e identificándose con nuevos discursos sobre los que pudo tomar otras decisiones.

Así mismo al ser parte de una construcción colectiva, sobre lo que significa, hacer un uso indebido de drogas, en un contexto especifico, con normas claras que continuamente los coloco en situación de reflexión y de referencia sobre sí mismos, con tareas asignadas y roles a cumplir, el proceso de situarse con relación al uso indebido de drogas paso de categoría de indebido a debido.

Hacer prevención, brindar herramientas anteriores al uso indebido, que les permitan afrontar posibles variables como la curiosidad, la presión del entorno o la falta de información es, incidir, sobre aspectos de la personalidad debilitados por circunstancias personales y/ o sociales.

Cuando los adolescentes participan de procesos vinculados al liderazgo, esto significa, adecuación en las relaciones interpersonales, y adaptación a los grupos significativos para el individuo, así como aceptación y reconocimiento de figuras de autoridad, en el campo preventivo del uso indebido de drogas, estamos HABILITANDO, cambios, crecimiento y transformación, o sea, llegando antes de la RE-HABILITACION, que sería una segunda vuelta.

En el discurso preventivo de este proyecto, se fortalecieron las razones de porque no hacerlo, contestando así la pregunta: ¿porque no drogarse?, para ***desde ahí ofrecer un montón de opciones y alternativas, en este caso muy altruistas: "hacer algo por otros, utilizando el liderazgo".***

Así el adolescente participa de un proceso esclarecedor, esto disminuye, la tergiversación de valores, permite ponerlos en un nuevo orden y aumentar así los factores protectores.

En este proceso de apropiación-exteriorización, el adolescente- sujeto- líder positivo, al conocer, se transformó y fue transformado, concediendo significados, interpretando según estructuras preestablecidas junto a las que él produjo, y esta acción de "nueva significación", lo fortaleció en su personalidad pudiendo mantener los cambios y alejarse del uso indebido de drogas.

Sus acciones se expresaron en los estilos de relación, en pautas y normas, a través de estrategias de acción, y otras manifestaciones-, "acompañada" por expresiones subjetivas en el plano de los sentimientos y pensamientos que forman las configuraciones de su subjetividad.

"La relación entre las prácticas cotidianas y la subjetividad producida concomitantemente se construye a partir de las dimensiones de esas prácticas que generan sentidos de la actividad social". [4]

Por lo que la subjetividad alcanzada por los adolescentes lideres es una subjetividad proactiva, reflexiva, creativa y autónoma, por lo que su accionar tiene características pro-activas y pro-sociales en la cual es fundamental el logro de nuevos sentidos.

Bibliografía

- Barni ML: (2000), "Adolescente en Situación de Riesgo", Jornadas de Infancia y Adolescencia, Salta, Argentina.
- Becoña Iglesias, E: (2002), Bases Científicas de la Prevención de las drogodependencias, Editorial Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, España.
- CONACE, (2004); "Tratamiento y rehabilitación de niños, niñas y adolescentes, Orientaciones Técnicas desde una mirada comprensiva evolutiva", Gobierno de Chile, Santiago, Chile.
- Gonzalez Rey, F: (2000), "Sujeto y subjetividad: la subjetividad y su significacion actual en la construccion del pensamiento psicologico",
- Hopenhayn M: (2002), "Prevenir en drogas: enfoques integrales y contextos culturales para alimentar buenas practicas", Articulo Compilación, CEPAL; ECLAC, Santiago de Chile, Chile.

[4] D´Angelo Hernández, Ovidio. La subjetividad y la complejidad. Procesos de construcción y transformación individual y social. En Problemas sociales de la complejidad. CIPS, Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas, La Habana, Cuba. 2004.

- Jelsma M: (2003), “Las drogas en el sistema de la ONU: la historia no escrita de la Sesión”, Especial de la Asamblea General de Naciones Unidas, (UNGASS) sobre el problema mundial de las drogas, The Transnational Institute.
- Soliani N: (2000), “Construcción del proceso de toma de conciencia de la adicción en admisión: Tomar el desafío de cambiar”, trabajo final de licenciatura práctica supervisada, UNC, Córdoba, Argentina.
- Soliani, N: (2005), “La Prevención del Uso Indebido de Drogas con Adolescentes: nuevos rumbos utilizando elementos asistenciales”, Trabajo para Congreso, Salta, Argentina.
- Subsecretaria de Servicios comunitarios, (2002), “Preventores en drogadependencia. Estrategias para abordar el problemas del consumo de drogas”, Bibliografía básica, unidad temática Nº 1, Córdoba, Argentina.
- Bleichmar, S: (2005), “La subjetividad en riesgo”, Colección de Psicoanálisis, Sociedad y Cultura, Editorial TOPIA.
- Bleichmar, S: (1999), “Los orígenes del sujeto psíquico”, Del mito a la historia, Amorrortu Ediciones.
- Grupo de Cavia ICHARE- versión en español por JND: (2004) “Alcohol y Reducción del Daño, Un enfoque innovador para países en transición”, Montevideo, Uruguay.
- Fiorini H: (1993), “Estructuras y abordajes en psicoterapias psicoanalíticas”, Ediciones Nueva Visión, Bs As, Argentina.
- Rueda LR:(2003), “Narcotráfico y Derecho Positivo, Aspectos Legislativos Nacionales e Internacionales”, UNC, Facultad de Ciencias Médicas, Secretaria de Graduados en Ciencias de la Salud, Cátedra de Medicina Preventiva, Córdoba, Argentina.
- Mayer H:(2001), “Drogas: hijos en peligro, caminos que acercan y alejan de la adicción”, Editorial El Ateneo, Bs AS, Argentina.
- Programa 100.000 Lideres para el cambio, formación de formadores: (1995), “Prevención de adicciones en el ámbito laboral”, Secretaria de prevención y asistencia de las adicciones del Gobierno de la Provincia de Bs As, Universidad del Salvador, Bs As, Argentina.
- Torres, A: (2002), “El silencio no es salud, Programa: conocernos, informarnos y decidir”, Consejo Asesor Sanitario del Hospital Dr. Ramón Carrillo, IRUYA, Salta, Argentina.

Despacho De Comisión 4. 1. B

ADICCIONES. ADICCIONES, MEDIOS TECNOLÓGICOS -NIÑEZ Y ADOLESCENCIA-

1.- Capacitar : en los aportes desde la prevención inespecífica sobre fortalecer y desarrollar los aspectos sanos de la persona, para en un segundo momento poder cuestionarse acerca del USO DEBIDO y DEL USO INDEBIDO, para entonces sí cuestionarse las causas, los porque y las consecuencias, así como preguntarse cómo esto está relacionado con las actitudes de cada persona.

2.- Propone Metodología de trabajo a partir de un protocolo sistematizado de valoración, de abordaje heterodoxo (intervención profesional mediante entrevista libre y semi pautada Lo que se intenta es que estos sujetos accedan a su derecho a la salud. Para ello la etapa de diagnóstico es de suma importancia.

4.- Propone ordenar las intervenciones en el trabajo de prevención y trabajar en todas las dimensiones, considerando que las actividades que se desarrollen podrán ser clasificadas como específicas o inespecíficas. La estrategia de abordaje debe incluir la evaluación de factores de riesgo y de protección lo cual permite conocer la situación real en donde habrá que desarrollar el trabajo preventivo ya que los factores de riesgo nos muestran el camino conveniente a seguir y los factores de protección nos dan la pauta a cerca del como y con que lo haremos: con programas formativos y educativos

5.- Propone la incorporación de estrategias de prevención basadas en habilidades para la vida, la escuela puede brindar otras herramientas, o mejor dicho, contribuir a generar factores de protección que les posibiliten a los adolescentes resolver diferentes demandas, no por vía de las sustancias, sino de alternativas más saludables.

6.- Los programas para tratar las adicciones deben tener como objetivos especialmente

a.- Atender a situaciones de drogas, violencia y explotación sexual y física en contra de niños y adolescentes propiciando un entendimiento psicosocial a través de un espacio acogedor

b.- Potencializar la autoestima como esfera fundamental para la realización plena de ciudadanía.

c.- Capacitar profesionales para identificar y tratar las diferentes formas de violencia

d.- Promover un espacio de salud y respeto al cuerpo, deporte y placer; utilizando un estilo informativo, educativo y preventivo

e.- Mantener acciones articuladas con la red de protección con el Consejo Tutelar del Ministerio Publico.

f.- Realizar campañas de prevención y sensibilización social para comprometer a la ciudadanía.

7.- Se propone centrar en el análisis de dos de esos modelos hegemónicos, el modelo ético jurídico y el modelo médico.

Ambos modelos determinan prácticas pero también la construcción social de la visión que se tiene de la persona que consume.

Como alternativa se propone un trabajo con niños, niñas y jóvenes a partir de dos ejes: el Paradigma de la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes y la crítica a la perspectiva adulto céntrica que desarrolla Klaudio Duarte.

8.- A partir de esta investigación a las adicciones a las nuevas tecnologías proponen:

a) Que se procure la evaluación científica con protocolos específicos sobre las adiciones a medios tecnológicos a niños, niñas y adolescentes

b) Que se arbitren programas educativos para prevenir adicciones y favorecer conductas alternativas e incompatibles con la adicción y en su caso promover la capacitación de profesionales de la salud para especializarse en estas adicciones.

9.- Se propone sustituir la pena de cumplimiento condicional impuesta al condenado por tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, segundo párrafo, ley 23.737) y reemplazarla por una medida educativa que lo lleven a observar una conducta consciente y responsable.

- **COMISIÓN 4. 1. C: PROGRAMAS: NIÑOS, ADOLESCENTES Y ADULTOS MAYORES CON DISCAPACIDADES.**

DISCAPACIDAD: ¿VISIBLE O INVISIBLE?

Autoras:

- Escribana Analia Viviana Espinosa – DNI Nº 18.450.899
- Dra. Escribana Amalia Elida Dolinsky- DNI Nº 12.816.666

HISTORIA DE LA DISCAPACIDAD

a) MODELO DEMONOLÓGICO (edad media S VI-SXV): Discapacidad: posesión demoníaca, se le asociaba al mal, los discapacitados eran quemados, asesinados y encerrados

b) MODELO ORGANICISTA (1400-1500): Causas orgánicas de la discapacidad, y se busca otorgar remedio a estos problemas.

c) MODELO SOCIOAMBIENTAL (post-guerra 1913-1918): Persona con discapacidad: ser social que tiene que ser reincorporado a su medio.

d) MODELO REHABILITADOR (II guerra mundial a la fecha): Persona con discapacidad puede adaptarse a las exigencias del medio, y vivir en sociedad.

e) MODELO DE INTEGRACIÓN (1960): Tanto la sociedad como la persona con discapacidad deben encontrar formas para relacionarse

f) MODELO DE LA AUTONOMÍA PERSONAL. Igualdad de oportunidades para todos. Capacidad de actuar por uno mismo, para ser principio de sus propias acciones, sin dependencia de otras personas (Baura 1993).- El paradigma de la autonomía personal sustenta la autodeterminación y contempla la supresión de todo tipo de barreras físicas y sociales, se centra en el ambiente a diferencia del modelo rehabilitador que se centra en el individuo.

LENGUAJE Y SOCIEDAD

No es factible tratar la problemática de la Discapacidad, sin previamente realizar un análisis de dos términos que se interactúan recíprocamente: lenguaje y sociedad.

La sociedad cambia y con ella, el modo de expresarnos. Los valores que tiene una sociedad están escritos en el lenguaje, a la vez que el lenguaje refleja y refuerza los valores de cada sociedad.

El lenguaje, además, es un instrumento de clasificación de la realidad. A través del lenguaje nombramos la realidad, le ponemos etiquetas; también la interpretamos y la creamos simbólicamente cuando establecemos abstracciones o cuando generalizamos. Construiremos la realidad, según la nombremos.

El lenguaje es una construcción social e histórica que influye en nuestra percepción de la realidad: condiciona nuestro pensamiento y determina nuestra visión del mundo.

Constituye un medio eficaz para aprender a construir el propio pensamiento y contribuir a la creación del pensamiento de otras personas.

LENGUAJE Y DISCAPACIDAD

Es común en todo pueblo, en toda comunidad, hablar del “tonto” o “de la tonta del pueblo” en referencia a las personas con discapacidad mental .Esto también se manifestaba en las políticas públicas y privadas que, respecto a estas personas, eran prácticamente inexistentes y, las que había, tenían un carácter marcadamente asistencialista.

Esta concepción peyorativa de las personas con discapacidad psíquica tenía y tiene su reflejo en el uso de un lenguaje ofensivo y discriminatorio. Palabras como imbéciles, idiotas, tontas y tontas, retrasadas y retrasados, cretinas y cretinos y muchas más sobradamente conocidas.

Dentro de las discapacidades psíquicas, las personas con síndrome de Down, probablemente por sus rasgos físicos característicos, han tenido sus propias denominaciones: mongólicos y mongólicas, subnormales u oligofrénicos y oligofrénicas.

Tampoco las personas con discapacidad física o sensorial se han librado de ser designados con términos despectivos: lisiado o lisiada, tullido o tullida.

Así mismo, gente loca, zumbada o ida de la cabeza, para quienes tuvieran una enfermedad mental.

LENGUAJE Y DISCRIMINACIÓN.

La discriminación no está en el lenguaje, sino en la mente de las personas. Nuestra lengua tiene la riqueza y los recursos suficientes para utilizarla sin necesidad de excluir, invisibilizar o marginar y no sólo eso, puesto que, además, podemos usarla como un medio para cambiar una realidad que no nos gusta.

Con un uso no discriminatorio del lenguaje, estamos enriqueciendo lo que contamos: nuestra imaginación ha de buscar y encontrar nuevas formas de expresarnos y, con ello, contribuimos poderosamente a la llamada política de los pequeños pasos para transformar el mundo en que vivimos.

"El “hombre bueno” dice “cosas buenas”, porque el bien está en su corazón; “el hombre malo” dice “cosas malas”, porque el mal está en su corazón, pues la boca “habla” de lo que está lleno el corazón."

DENOMINACIONES EMPLEADAS.

- **IDIOTA**

En su origen la palabra “Idiota”, no tuvo el significado de menosprecio que tiene ahora. En la Grecia Clásica, el Idiota” era el hombre que vivía retirado, en oposición a quien llevaba una vida publica o dedicada a la política.

Como a menudo, quien vive apartado de las y los demás, se vuelve huraño, raro o ignorante, cuando la palabra Idiota” pasó del griego al latín, ya tomó el matiz peyorativo actual.

Durante la Edad Media, “idiota” servía para designar al monje que no sabia latín. Al que hablaba latín o latino, lo llamaban ladino o ladina.

- **IMBÉCIL**

“Imbécil”, por su origen, no es ningún insulto. El imbécil era la persona que no tenía apoyo o influencia. La persona débil frente a la fuerte o poderosa que contaba con buenos apoyos o influencias.

El báculo era el bastón o signo de poder, de apoyo. El obispo tiene el báculo, el alcalde lleva la vara de mando. En latín, al que no tenia báculo, lo llamaban imbécil, o sea sin bastón, que significa “sin apoyo”, “sin valedor que lo defendiera”.

Después “imbécil” significaría débil de mente.”

- **IMPEDIDO**:

Termino utilizado en la DECLARACION DE LOS DERECHOS DE LOS IMPEDIDOS- ONU (Año 1.975), refiere al MINUSVALIDO- a los MINORADOS- a la minoración. Alude a la falta de capacidad – incapacidad- de responder en todo o parte a los requerimientos personales que acarrea la vida en comunidad, sea por causas congénitas o hereditarias y otras, o sea factores ajenos a lo genético. Es la reducción de la capacidad funcional para llevar una vida cotidiana normal. Es el resultado no sólo de la deficiencia física y/o mental sino también de la adaptación del individuo a la misma.

- **MINUSVALIDO**- **LISIADO**.

El inadecuado término "minusválido" o "Lisiado" para denominar a los sujetos con discapacidad, debe ser desterrado del lenguaje común.

La expresión: "Minusvalía" hace referencia a la disminución de la capacidad física o psíquica de una persona, a la negación de ella. "Minusválido" es, entonces, disminuido. Convenido que las personas con discapacidad comparten en condiciones de igualdad, la posibilidad de desarrollar sus potencialidades en la vida, nada más inexacto que "disminuido", para nombrarlas.

El término "minusvalía" se usa también para hacer referencia a la situación de desventaja- consecuencia de una deficiencia o discapacidad. Esta situación de desventaja tiene que ser analizada en relación con el entorno, que ha construido las condiciones óptimas para los individuos comunes, condiciones que constituyen en muchos casos, barreras para las personas con discapacidad.

- **PERSONA CON NECESIDADES EDUCATIVAS ESPECIALES.**

Este concepto se utiliza, erróneamente, en el ámbito educativo para significar que tienen necesidades especiales.

Si bien con la expresión NEE (Necesidades Educativas Especiales) se pone el énfasis en la potencialidad del sujeto que aprende y no en sus limitaciones, no todo alumno con NEE tiene discapacidad y no todas las discapacidades producen NEE.

- **PERSONA CON CAPACIDADES DIFERENTES**.

Tampoco son personas con capacidades especiales o diferentes y distintas., no tienen capacidades diferentes sino que poseen todas las capacidades de un ser

humano: pensar, oír, ver, hablar, caminar, etc., sólo que tienen limitaciones en la actividad y restricciones en la participación.-

- **PERSONA DISCAPACITADA:**

Si bien es rescatable el concepto que abarca casi todas las situaciones, la denominación empleada sugiere un juicio disvalioso; un disvalor; es un concepto generalizador y cosificante, sustantiviza una de las tantas características de las personas, y no debe ser utilizado.

- **PERSONA DISCAPACITADA= PERSONA INCAPAZ**

Es la asimilación efectuada por el Código Civil Argentino en especial en su artículo 54 inciso 3.

Al respecto siendo que por la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad a la que Argentina y el Chaco adhieren respectivamente por Leyes Nº 26.378 y Nº 6.477, establece que todas las PcD tienen y se les reconoce personalidad jurídica, debe proveérseles todos los apoyos y salvaguardas necesarias para el pleno ejercicio de la misma, sin sustituir su voluntad y respetando su libertad y autodeterminación, imponiéndose en consecuencia la revisión normativa de la legislación de fondo en concordancia con los principios expuestos.

Para la convención y, por ende, para nuestro derecho, los denominados "incapaces" dejan de tener una incapacidad de obrar absoluta, como establece el ya citado art. 54 inciso 3 del código civil y sus representantes no podrán actuar "prescindiendo de su voluntad" (art. 411). Se trata de que las restricciones a la capacidad de actuar no vayan más allá de la imposibilidad natural del sujeto de valerse por sí mismo.

- **PERSONA CON DISCAPACIDAD= PERSONA CON PROBLEMAS**

¿Existen personas sin problemas? Y más allá ¿es la discapacidad, un problema? Considerando que muchas veces no es la discapacidad en sí lo que afecta, sino las consecuencias sociales que ésta tiene, entonces el verdadero problema no es la discapacidad sino las barreras sociales que dificultan la inclusión de las personas con discapacidad.

Por ejemplo, no es la discapacidad físico-motora en sí, lo que obstaculiza la vida de una estudiante en la Educación Superior, sino los problemas de accesibilidad a los lugares y servicios a causa de las barreras arquitectónicas. Otro ejemplo: no es la sordera en sí lo que trae consecuencias al desarrollo de un niño, sino las barreras de

comunicación secundarias a no poseer un código común con los padres oyentes, y luego, en la vida adulta, la falta de información accesible en códigos adecuados a sus características.

- **PERSONAS CON DISCAPACIDAD**:

Al mencionar a una persona y agregar la palabra "con". señala que presenta una discapacidad en un aspecto de su vida. Entonces, es un sustantivo siempre el que define, no un adjetivo sustantivado, como es discapacitada/o. Cuando se dice de gordos/as, flacos/as, se define como tales a las personas. En cambio, si se dice que tiene una discapacidad, es una circunstancia agregada al sustantivo. o más bien, una modificación del sustantivo principal: PERSONA y así se quiere explicar que tiene esa particularidad, como podría ser en el caso de personas gordas, flacas, etc.

Es la terminología en uso por nuestras leyes nacionales Nº 26.278 (Adhesión a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), 22.431 (Sistema Integral de Integración de las PcD), 24.901 (Sistema Único de Prestaciones Básicas), 26.206 (Ley nacional de Educación), y provincial Nº 6.477 ("Régimen Integral de Inclusión para las Personas con Discapacidad"), entre otras.

CONCLUSIÓN.

Afortunadamente, en el mundo del Derecho Público se están advirtiendo cambios. Los textos constitucionales de muchos países consagran estos conceptos de diversidad y es de esperar que ello se extienda al Derecho Privado.

Partiendo de una concepción de la igualdad como sinónimo de homogeneidad, estamos avanzando hacia una nueva concepción, un nuevo paradigma, que propicia el respeto a la diversidad, el reconocimiento de la heterogeneidad, de la pluralidad, del multiculturalismo, como camino que conduce hacia una sociedad que se va sensibilizando y comprendiendo que cualquier persona, independientemente de que tenga discapacidad o no, es ante todo persona. Las ideas y palabras claves son: tolerancia, respeto a la diversidad, igualdad de derechos y conocimiento.

Las personas con discapacidad (PcD) tienen mucho con lo que contribuir a nuestra sociedad, que se vería notoriamente enriquecida en la diferencia, con lo que cada uno aportaría hoy, desde su individualidad y su talento. No es una cuestión de "necesidades especiales", sino de capacidades que plantean una nominación de la persona en positivo, desde su pro actividad.

Y si se habla de inclusión, toda la sociedad debe asumir la responsabilidad del cambio, para lograr que todas las PcD alcancen su potencial, respondiendo a la diversidad de cada uno. Por lo tanto, el cambio no depende solamente de la persona con discapacidad, y de las barreras que se le presenten, por si sola.

De ahí que la expresión "discapacidad" surge de la interrelación entre las deficiencias temporarias o permanentes de una persona, y las barreras físicas, comunicacionales, culturales y actitudinales que existen en el entorno ambiental y en el contexto socio-económico y cultural. Si una PcD no se encontrara con barreras, no existiría la discapacidad como problema social, desde esta perspectiva; ni se estaría frente a una cuestión social de "Derechos Humanos".

Invitamos a los Operadores del Derecho a sumarse al desafío que implica el conocimiento, adopción y difusión de un nuevo lenguaje, como forma de contribuir a una sociedad inclusiva, a procurar la adecuación normativa al mismo y su concreción real mediante la provisión de los apoyos y salvaguardas necesarios a ese efecto.

La cercanía del 03 de diciembre, "Día Internacional de las Personas con Discapacidad", instituido por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución Nº 47/3 del 14 de diciembre de 1.992, **es** un llamado a unir esfuerzos en pro de la inclusión y equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad, así como la eliminación de toda forma de discriminación.

Bibliografía:

- "Capacidad Jurídica" por el Dr. Llorens- La Ley – 16/01/2009
- Normativa Nacional e Internacional s/ la temática de la Discapacidad: Declaración Universal de los impedidos- Leyes Nacionales 26.378-22.431-24.901- 26.206- Provincial: 6.477.
- "Plan de lucha contra la Discriminación" del INADI-
- Manual de aplicación de la "Convención Internacional s/ los Derechos de las PcD".
- "Discapacidad - Derechos y Deberes" – Análisis de legislación nacional comentada y concordada- p/ Dra. Ester A. Labatón
- "La Discapacidad como problema social" de Liliana Pantano- Eudeba-Editorial Universitaria de Bs.As.

LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL.

Autora:

- Luz María Pagano

I. El nudo de la cuestión

A finales del año 2008 nuestro país, ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[1] (en adelante, la Convención).

Mediante ese acto el Estado argentino asumió el compromiso internacional de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención

Ingresando al tema de mi ponencia es de destacar que en el art. 29 de la Convención se recepta el derecho de las personas con discapacidad a participar -en igualdad de condiciones con las demás- en la vida política y pública.

Para lograr tal cometido los Estados Partes se comprometen a asegurarles que *"puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública, … directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante: i. La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar; ii. La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda; iii. La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar".*

[1] Aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 13/12/2006, aprobada por ley 26.378 (B.O. 09/06/2008) y ratificada el 02/09/2008. De rango supra legal, se han presentado diversos proyectos tendientes a otorgarle jerarquía constitucional: Expte. 3289-D-2008; Expte. 1547-S-2009; Expte. 0569-S-2009.

En ese orden, a fines del año 2009 la ley 26.571[2] dio un paso en el camino a la igualdad de oportunidades que proclama la Convención. En este caso, mediante la inclusión de determinados grupos de personas a participar en la vida política.

En el título IV, Modernización del Código Electoral Nacional, Capítulo Unico, el art. 72 de la ley en cuestión modifica el inc. a) del art. 3º del CEN Ley 19.945, de la siguiente manera: "*a)* Los dementes declarados tales en juicio".

Por su parte, el art. 73 deroga el inc. b) del art. 3º[3] del referido código.

El art. 72 en su redacción previa establecía que se encontraban excluídos del patrón electoral *" a) Los dementes declarados tales en juicio y aquellos que, aun cuando no lo hubieran sido, se encuentren recluidos en establecimientos públicos".*

Por lo tanto a partir de la sanción de la referida ley estos últimos junto con los sordomudos que no saben darse a entender por escrito se encuentran habilitados para participar en la vida política, sea para votar o para presentarse como candidato.

En consecuencia, considero positiva la reforma en tanto amplía los derechos políticos a una franja de personas que hasta entonces se encontraba excluida[4].

Por el contrario, aquellos a quienes se les hubiera dictado sentencia de interdicción en los términos del art. 141 del Código Civil, -incapaces absolutos de hecho (art. 54, inc. 3º, CC.)- continúan excluidos del padrón electoral y, por ende, se encuentran inhabilitados para el ejercicio de los derechos políticos.

II. Un precente europeo para considerar

En el caso "Alajos Kiss v. Hungría (más intervención de la Facultad de Derecho de Harvard –Proyecto sobre Discapacidad)" (solicitud nº 38.832/2006)[5] el sr. Alajos Kiss fue colocado bajo custodia "parcial" inhabilitándolo para administrar sus bienes.

---

[2] Ley 26.571, Partidos políticos. Ley Orgánica. Modificación**,** sanc. 02/12/2009; prom. 11/12/2009; publ. 14/12/2009.

[3] Que mencionaba a "Los sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito".

[4] Pagano, Luz María, *Un paso adelante en la equiparación de los derechos de las personas con discapacidad: su participación en la política a partir de la sanción de la ley 26.571*, ED, 05/03/2010, Nro 12.457.

[5] Kemelmajer de Carlucci, Aída – Romero, Clara – Herrera, Marisa, *Síntesis de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de Derecho de Familia correspondiente al Primer Semestre del año 2010*, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Septiembre/octubre 2010, 2010-III, págs. 257 y sigs.

Dicha sentencia fue consentida por el mismo en el entendimiento que le resultaba necesario ser colocado bajo custodia parcial de un tercero en función de su enfermedad mental.

Conforme el art. 70 de la Constitución húngara los "discapacitados mentales" carecen del derecho a voto, cuestión que el nombrado desconocía.

Entre los agravios que planteó el sr. Kiss -por esta restricción- adujo que la prohibición del derecho a votar que le fuera impuesta por el solo hecho de haber sido declarado "discapacitado" constituía una privación injustificada de su derecho fundamental a participar en las decisiones políticas.

Llegado el caso a la Corte Europea de Derechos Humanos, Sección Segunda es de resaltar que la misma señaló que "La privación automática del derecho al voto a toda persona sujeta a custodia, con independencia de sus facultades, y por su sola condición de discapacitada, excede todo margen de apreciación".

Puntualizó, además, que en el caso bajo examen no surgía que el Estado demandado hubiera evaluado en forma alguna la capacidad del sr. Kiss para comprender su accionar, así como la responsabilidad de su proceder.

Finalmente, concluyó que la privación indiscriminada del derecho a votar sin una previa evaluación judicial individualizada, fundada únicamente sobre la base de la discapacidad mental, resultaba incompatible con los fines legítimos tenidos en miras al momento de restringir el derecho a voto.

III. El derecho a voto de la persona declarada interdicta.

Como ya dijera la persona declarada "insana" en los términos del art. 141 del Código Civil se encuentra imposibilitada de ejercer sus derechos políticos.

Ahora bien, cabe puntualizar que según el art. 1º de la Convención *"Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".*

Es decir, que se encuentran comprendidas aquellas personas con discapacidad mental a quienes les hayan dictado una sentencia de interdicción.

Estas personas merecen en igualdad de condiciones con las demás el respeto a su dignidad inherente, a su autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, el derecho a la no discriminación y a la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad (art. 3º, Convención).

Por su parte, el art. 12 –sustentado en tres ejes: capacidad jurídicas, apoyos y salvaguardias- ocupa un lugar destacado en el marco de la Convención.

El concepto de "capacidad jurídica" que brinda el mencionado art. 12 es un concepto más amplio pues presupone no solo la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones (elemento estático), sino también la capacidad de ejercer dichos derechos, o asumir obligaciones a través de sus propias decisiones (elemento dinámico). Es decir, la "capacidad de obrar"[6].

Se trata ni más ni menos de buscar nuevos equilibrios, nuevas soluciones que, sin dejar de apoyar a la persona con discapacidad, preserve lo más posible su derecho a la autodeterminación[7].

En fin, se entiende mayoritariamente que el inc. 3º del art. 12 claramente hace referencia a la capacidad de obrar por sí del sujeto con discapacidad, en la medida de sus facultades[8].

La Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad tiene rango supra legal, por lo que frente a normas de jerarquía inferior (vgr. Código Civil, ley 26.571) aquella se impone.

Empero, se sabe que en los períodos de transición los cambios son graduales.

En esta coyuntura, le cabe un papel trascendental al Poder Judicial ya que tendrá la ardua tarea de aplicar la legislación interna adecuándola al nuevo paradigma convencional.

IV. Conclusiones

---

[6] Consultation on key legal measures for ratification and implementation of the Convention on the rights of persons with disabilities, 24/10/2008, Geneva, Palais des Nationes, Room XXI, *Capacidad Jurídica en la CDPD*, Intervención de Agustina Palacios.

[7] Bulit Goñi, Luis G., *El proceso judicial de incapacidad y de inhabilitación y los derechos humanos. Deudas pendientes y necesidades urgentes* - [ED, (01/10/2008, nro 12.102)].

[8] Roveda, Eduardo G., Derechos humanos de las personas con padecimiento psíquico. Necesidad de revistar el sistema de capacidad del Código Civil argentino. DFyP, setiembre 2009, año I, Nº 1, págs. 178/183.

1) La Convención reconoce a las personas con discapacidad –en igualdad de condiciones que las demás- la capacidad de derecho y de ejercicio.
2) La incapacidad absoluta de hecho es contraria a la Convención que desplaza al modelo de sustitución por el de apoyos.
3) Las personas con discapacidad mental tienen el derecho –entre otros- a participar activamente en la vida política.
4) Es labor de los jueces establecer cuales son los “ajustes razonables” que garanticen a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

EL JUEGO COMO TÁCTICA PARA MEJORAR LOS HABITOS DE HIGIENE EN LOS NIÑOS

Autores:

- Araujo, Ivana Pamela
- Zagaglia, Déborah Beatriz

Primera Parte

I. DIAGNÓSTICO

El Centro de Desarrollo "Caritas Felices", es una institución de carácter público, dependiente del Departamento de Lavalle y la Provincia de Mendoza. Esta integrada por una población total de 142 personas entre niños, adolescentes, adultos, ancianos y personal.

Los niños, adolescentes, adultos y ancianos, en su mayoría provienen de zonas rurales carenciadas, residentes en barrios aledaños como B° Fuerza Nueva I y II.

El proyecto: **"El juego como táctica para mejorar los hábitos de higiene en los niños"**, surge a partir de una reunión con la Sra. a cargo del Centro de Desarrollo, la cual explico claramente que una de las problemáticas por la que atraviesan las personas que concurren al establecimiento es la falta de higiene personal y bucal, sumado a esto el poco compromiso por parte de los padres y bajos recursos de las familias.

Se puede observar que las personas que asisten a dicha institución son pobres y estigmatizados, debido a su cultura, analfabetización; reflejándose esto en las muestras de violencia, crisis de valores, falta de respeto por sus semejantes, etc.

A partir de esta observación el proyecto está destinado a los niños que asisten al Centro, por medio de un abordaje grupal y familiar.

II. FUNDAMENTACION:

El interés por tratar el tema **"El juego como táctica para mejorar los hábitos de higiene en los niños"** surge a partir de varias visitas al Centro de Desarrollo Caritas Felices, donde se advirtió la problemática actual muy visible y detectable por

las conductas percibidas en los niños y adolescentes, y la falta de compromiso de los padres al no preocuparse por la higiene de sus hijos, lo cual fue confirmado por el personal de la institución.

El objeto de este proyecto es aportar ideas y acciones que tiendan a mejorar en los niños y adolescentes valores como: cuidado personal, cooperación, solidaridad, etc. fomentando así una mejor convivencia con sus pares, con la institución y la sociedad.

Para un abordaje eficaz se considera necesario el seguimiento y evaluación permanente no solo de la institución sino de los padres, permitiendo orientarlos y transmitirles la importancia de los hábitos de higiene. Se pretende que el trabajo realizado se generalice en el ámbito familiar para poder lograr su continuidad.

Segunda Parte

I. EL JUEGO

El juego es el pilar fundamental de la recreación. Los juegos son formas de comportamiento recreativo que tienden a seguir un patrón formado y compartido por varios individuos, se caracterizan por los siguientes elementos: cierta organización, que puede ser simple o compleja, presupone reglas más o menos complicadas, prefijadas y obedecidas por todos, habiendo penalidades para los infractores; determinada evolución, donde hay fases regularmente previstas (comienzo, desarrollo y fin) siendo la culminación la victoria de la habilidad, de la velocidad o de la fuerza; conciencia de los objetivos a perseguir y alguna forma de competición.

Cuando se habla del valor de los juegos, se hace referencia a la ventaja de ofrecer excelentes oportunidades para el desarrollo físico, intelectual, emocional y social.

Huizinga, J. (2000), define al juego como:

"*Una acción o actividad voluntaria, realizada en ciertos límites fijados de tiempo y espacio, según una regla libremente aceptada, pero completamente imperiosa y provista de un fin en sí, acompañada de un sentimiento de tensión y de alegría y de una conciencia de ser de otra manera que en la vida ordinaria*".

El juego interviene en los espacios culturales, estableciendo una matriz que los explica y organiza. Las características que da Huizinga, J. señalan los patrones que configuran el juego y por lo tanto cómo una realidad subjetiva se vuelve objetiva. Así se ve en el juego no sólo la capacidad de transformar las estructuras cognitivas del

individuo, sino la capacidad de transformar la percepción que el individuo tiene de la realidad.

A. Función psicosocial de los juegos

Las cualidades del juego harán posible su intervención en los procesos culturales y de construcción de la realidad social, destacando especialmente tres de ellas:

1. Un espacio de sentido: el juego se caracteriza por ser un espacio limitado, un corte en la realidad de la vida cotidiana, con reglas propias. Esto posibilita la creación de un orden propio, un mundo perfecto que sólo tiene sentido dentro de esos límites. Este espacio se define a partir de reglas imperiosas, permitiendo que se realice un simulacro de la vida cotidiana. Las reglas y el simulacro son esenciales para el espacio de sentido. Cada juego es un marco que indica cómo actuar, que es lo que cabe esperar de la situación y cómo entender lo que allí sucede.

   La libertad del juego está en que todas las situaciones son posibles. Lo particular del marco lúdico es que habilita a definir cualquier tipo de situación, todas son válidas en el juego, cosa que no sucede en la realidad de la vida cotidiana. El juego es productor de sentido, genera procesos de comunicación enmarcados culturalmente, con resultados que adquieren significados para quienes están inmersos en él.

   Las interacciones que se dan en situaciones de juego, producen significados que tienden a legitimar la situación definida y que se proyectarán fuera del mismo a través de la memoria.

2. Representación sin límites: En el juego todo puede ser representado y todo puede representar otra cosa. Toda representación parte de la capacidad de producción de sentido del ser humano. Se da la combinación de ingenio, la duda, el riesgo, la competencia, las alteraciones de la percepción, y el simulacro, generando un ámbito propicio para la libre creación de sentido. El juego deberá fomentar la exploración, la búsqueda creativa, la construcción de nuevos sentidos y nuevas representaciones. Y buscará consolidar esta experiencia cultural en la memoria, apuntando a redefinir la realidad social.
3. Memoria y transformación social: El juego como espacio de sentido, entra en interacción con otras esferas de la realidad cotidiana, interactúa asimilando los conocimientos del entorno, proponiendo nuevas construcciones alternativas. La

memoria del juego permitirá que los significados allí elaborados se contrasten con la vida cotidiana.

B. <u>El valor de las reglas</u>

Las reglas que forman parte constitutivas de los juegos, pueden ser vistas como un acuerdo necesario entre dos o más sujetos para realizar una actividad común. Las reglas pueden ser preestablecidas, fijas e inamovibles o pueden ser acordadas por los participantes, siendo esto último una práctica enriquecedora, para transferir a todos los ámbitos de la convivencia. Las reglas dan una rápida orientación del objetivo que se persigue y de lo que se puede o no hacer. Todos prestan atención a que las condiciones del juego sean iguales para todos, que nadie logre ventajas ilícitas y que el orientador tome decisiones correctas.

Así los individuos respetan sus reglas, y no sólo memorizan sino que practican patrones de conducta deseables.

El juego es el modo de que dispone el niño para acceder comprensivamente a la realidad. La imaginación infantil, trabaja en dos direcciones: la primera crea los juegos, anima las cosas, personifica las letras del alfabeto y le atribuye las personalidades más diversas; en la otra, arriesga una explicación fantástica del mundo, que aún no le es dado según nociones abstractas y las leyes de la naturaleza.

El juego es la actividad principal de la niñez, espontánea, placentera y creativa, es un lenguaje, una de las principales formas de relación del niño consigo mismo, con los demás y con los objetos del mundo que lo rodea.

II. FALTA DE HÁBITO DE HIGIENE BUCAL

Ha redundado el constante aumento de enfermedades periodontales en la población. Para frenarlas, expertos recomiendan tener claros los pasos clave de la limpieza bucal, así como medidas de prevención. Mientras más temprano se enseñen estos hábitos, mejor para su salud dental.

Esta tendencia creciente de enfermedades periodontales en Sudamérica, según el odontólogo brasileño José Roberto Cortelli, refleja el aumento sostenido de factores de riesgo, como son la falta de un diagnóstico precoz y un tratamiento oportuno; y los escasos hábitos de limpieza que presenta la gran mayoría de la población.

A. Riesgos

Entre los riesgos de un mal cepillado, explica Cortelli, están "el aumento de la presencia de caries dentales, la posibilidad de formar gingivitis, la que puede

evolucionar a periodontitis, uno de los principales problemas de una mala higiene bucal".

Las caries dentales son más comunes en niños y jóvenes, mientras que la gingivitis ocurre más frecuentemente en personas jóvenes y las periodontitis, en adultos mayores.

Por lo tanto, "cuanto antes aprendan los niños las claves de la buena higiene bucal, mejor será la condición que les espera durante toda la vida, a largo plazo, y más fácil es introducir medidas adecuadas de higiene que redundarán en una vida más saludable".

Según explica Cortelli, un correcto cepillado, el uso de seda dental y enjuagatorios bucales son la clave para prevenir posibles enfermedades. Sin embargo, la situación es compleja ya que apenas el 50% de los individuos cepillas sus dientes correctamente, es decir, 2 a 3 veces al día, y menos del 10% de la población usa hilo dental.

Respecto del enjuague bucal, el doctor explica que se puede introducir adicionalmente para prevenir efectivamente las dolencias periodontales. Además es importante el seguimiento del paciente en la concurrencia periódica a su odontólogo.

B. Las claves de una buena higiene bucal

Cepillado dental: recomendado 3 veces al día como mínimo, después de las comidas; ayuda a la remoción de residuos de comida en la boca causante de placa bacteriana. La lengua también debe ser escobillada.

Hilo dental: Debe ser utilizado después de cada cepillado. Es eficiente en la remoción de placa bacteriana acumulada debajo de la encía.

Antiséptico: usando un enjuague bucal por 30 segundos dos veces al día, es el complemento para combatir bacterias salivales, que causan placa y gingivitis. Reduce la velocidad de multiplicación de bacterias en la boca y garantiza un aliento fresco y saludable.

Tercera Parte

I. BIBLIOGRAFÍA

- **Huizinga, Johan** (2000), "Homo Ludens", España, Editorial Alianza.
- **Mariotti, Fabián R.** (1999), "La recreación y los Juegos", Rosario - Argentina, Editorial Kodomo.

- **Papalia D.E, Olds S.W, Feldman R.D**. (2004), "Desarrollo Humano", México, Editorial Mc Graw Hill, 9na Edición.
- **Odontología y Salud bucal** “Educación para la Salud” (1974)
- **Craig, Grace y Baucum, Don** (2001), "Desarrollo Psicológico", México, Editorial Pearson Educación, 8va. Edición

LAS PERSONAS CON CAPACIDAD QUE SE HALLAN EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD EN LA ARGENTINA TRAS LA SANCION DE LA LEY 26378

Autores:

- Javier Omar Augusto Tecnico Superior En Psicologia
- Sonia Cristina Seba Abogada

La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad y protocolo facultativo del año 2008, incorporado en la Argentina por la ley 26378 (B:O 09/06/08), compromete al estado a su cumplimiento y se lo considera responsable de este compromiso ante la comunidad internacional.

Los principios de la presente Convención son

a.- El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

b.-La no discriminación;

c.La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

d.-El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;

e.-La igualdad de oportunidades;

f.La accesibilidad;

g.-La igualdad entre el hombre y la mujer;

h.El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Lo que obliga a mirar las normas del Código Civil (derecho interno de fondo), de otra manera , de hecho ya los tribunales nacionales han generado jurisprudencias que llegan a la Declaración de inconstitucionalidad de los arts 152 bis y 468 del CC (Fallo del Tribunal de Familia de Mar Del Plata Nº 6/5/2009- Fallo del Tribunal de Familia de Mar Del Plata N 2 26/12/2006) , otras que refieren a la posibilidad de readecuación y mayor uso del art 152 bis, y la que da lugar a creaciones pretorianas

eclécticas como la del fallo del 18-05-07 del Juzgado en lo Civil y comercial de la ciudad de Federación (Entre Rios).

Con la metodología trialista del mundo jurídico haremos un análisis de la 1.- **DIMENSION NORMOLOGICA**, sobre las disposiciones internas que involucran directamente el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, incluyendo leyes nacionales, provinciales y sentencias.

El código Civil argentino no fue modificado directamente, aunque para algunos autores tiene disposiciones ahora inconstitucionales.

Tiene pues las categorías generales de DEMENTES " las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes" art 141 A quienes se les provee de un CURADOR , durante el proceso y luego para el ejercicio de la " representación"

Y el art 152 bis para " quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio ; a los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar al supuesto previsto en el art 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio; a quienes por la **prodigalidad** en los actos de administración y disposición de sus bienes expusiera a su familia a la pérdida del patrimonio. Solo procederá en este caso la inhabilitación si la persona imputada tuviere cónyuge, ascendiente o descendiente y hubiere dilapidado una parte importante de su patrimonio. La acción para obtener esta inhabilitación solo corresponderá al cónyuge, ascendiente y descendiente. Se nombrará un curador al inhabilitado y se aplicarán en lo pertinente las normas relativas a la declaración de incapacidad por demencia y rehabilitación. Sin la conformidad del curador los inhabilitados no podrán disponer de sus bienes por actos entre vivos. Los inhabilitados podrán otorgar por sí solo actos de administración, salvo los que limite la sentencia de inhabilitación teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

La nueva ley obliga adecuar el único modelo de curatela a modelos más completos de " APOYO Y SALVAGUARDIA " en lo que necesariamente se debe tener en cuenta las características especiales de la discapacidad, y la necesidad de un abordaje INTERDISCIPLINARIO.

Esto se dan en los fallos con decisiones como : Expte. Nº 6754 - "S., J. A. s/Inhabilitación" - JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CIUDAD DE FEDERACION (Entre Ríos) - 18/05/2007

"Se desprende del Código Civil que tiene dos formulas básicas para tratar la aptitud de las personas, o las considera capaces o bien incapaces. Y como una suerte de tercius genus, admite la inhabilitación que es un régimen, que partiendo de la capacidad, le impide al inhabilitado la realización de ciertos actos sino cuenta con la voluntad complementaria de un curador, Es evidente que con las aptitudes que posee J. A., le ha permitido el desarrollo de una vida relativamente sencilla, realizando un aporte útil a la comunidad dentro del marco de sus posibilidades.- Es fácil darse cuenta que la incapacitación en este caso no es la respuesta adecuada, pues la incapacitación en su formulación negativa fue pensada como un instrumento de protección de las personas con síndrome de Down, pero como explica Xanthos ("La enfermedad mental juzgada según el cuadro jurídico de su proyección social", LL-1998-C-688/9) lleva "al campo de una verdadera despersonalización" . La interdicción niega la existencia de la persona como sujeto de derecho, lo que es lo mismo que decir que lo niega como ciudadano y como integrante de nuestra sociedad."

"En este caso es evidente que no alcanza con la voluntad complementaria de un eventual curador para tutelar los intereses de J. A. S., pues hay actos complejos que directamente no los comprende de allí que no necesita un complemento volitivo, sino directamente requiere que otro con control judicial disponga por sí. Por ello para ciertos actos la voluntad complementaria sería un riesgo, puesto que en la inhabilitación la intervención del curador cuando se realiza un acto de disposición no requiere de autorización judicial. De allí que no es suficiente garantía, ni protección para los actos complejos la figura de la inhabilitación, pues no lo protege contra los errores y malos manejos del curador.- Por otra parte tampoco se justifica la declaración de su incapacidad pues numerosos actos sí los puede realizar, sin necesidad de que su voluntad sea complementada.- Por ello considero que una aplicación exegética de las normas sobre capacidad civil, en este caso, importaría hacer operar al derecho como lo sostiene Novoa Monreal como un verdadero obstáculo para el cambio social, y sin dudas acá también se hace "...perceptible la desconexión que existe entre el Derecho y las realidades sociales que hoy vive el mundo." (Novoa Monreal, Eduardo; "El Derecho como obstáculo al cambio social", Siglo XXI editores, pag.13, 1981)."

"No puede dejar de soslayarse que nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales a los que ha adherido nuestro país, disponen claramente principios aplicables en el sub-case tal el de igualdad, no discriminación y progresividad social;

principios estos que se conculcarían de no adoptarse una solución adecuada a este caso."

"Indudablemente en este caso en particular, ni la interdicción ni la inhabilitación tal cual están legisladas dan una respuesta constitucionalmente válida. De allí que siguiendo el mandato constitucional debo dar una respuesta que tutele de manera efectiva los derechos del interesado mas allá de las disposiciones del Código Civil.- Lo que necesita entonces el interesado es que decrete su incapacidad parcial para los actos en que no tiene aptitud para comprender sus alcances, pero sin afectar todo el amplio espectro de su personalidad."

"Atendiendo a la edad actual del interesado, y el nivel o grado de enfermedad, la aptitud que posee para entender, y comprender ciertas acciones tal como da cuenta el informe médico referido, y como personalmente pude corroborar en la extensa entrevista mantenida, debe disponerse las medidas protectorias que sean constitucionalmente adecuadas a su situación, dando una nómina de actos para los cuales se lo declara incapaz, todo ello sujeto a ulteriores modificaciones si el desarrollo científico aporta nuevos elementos o el propio desarrollo de S. aconsejen modificar este status.- Debe tenerse en cuenta lo explicado por el Psiquiatra Forense en cuanto a que "uno de los datos que mas pueden ser de interés en este caso, es que los retrasos cognoscitivos (comprensión del lenguaje, expresión verbal, memoria, inteligencia, etc.) se van acentuando a medida que transcurre los años. Es decir, los test de inteligencia dan casi normales en los primeros meses de vida, ... pero está bastante claro que el paciente que padece esta enfermedad tiene un envejecimiento cerebral precoz, y a partir de los 30 años se detecta un déficit cognoscitivo progresivo marcado que lleva a una demencia de tipo Alzheimer.... Es por ello que las medidas aquí adoptadas en protección del propio interesado deben ser revisadas periódicamente, estimando el suscripto en una primera oportunidad en cinco años un lapso prudencial en el cual deberá revisarse lo aquí resuelto."

En el segundo elemento a integrar la DIMENSION SOCIOLOGICA, donde el cambio del paradigma médico hegemónico del déficit que tomaba a la persona con discapacidad como objeto de protección y asistencia sustituyendo su voluntad al de la autonomía o paradigma del modelo social que se centra en la dignidad intrínseca o propia del ser humano, donde la discapacidad es una característica más dentro de la diversidad de los seres humanos, en la interacción

entre personas con deficiencias y barreras actitudinales y del entorno a veces no se puede dar la plena y efectiva participación y desarrollo, por lo que es importante el fomento de la autonomía y la inclusión.

Relacionando el modo de abordaje y tratamientos, en especial para las personas con discapacidades mentales.

"Se afirma que la Convención constituye un cambio paradigmático de actitud que va de la percepción de las personas con discapacidad como objetos de la caridad, del tratamiento médico y de la protección social a la de sujetos de derechos, capaces de reclamar esos derechos como miembros activos de la sociedad. La Convención logra este cambio paradigmático al afirmar que las personas discapacitadas son titulares de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales y tienen derecho a protección plena contra la discriminación, y al establecer mecanismos de vigilancia a nivel nacional e internacional para garantizar que las personas discapacitadas pueden hacer valer esos derechos. (A/HRC/4/75) **APOYO o ASISTENCIA PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA Notas a partir de un fallo marplatense que no discapacita** .**María Silvia Villaverde**

En esta realidad social donde la cultura debe incluir la cuestión de "ajustes razonables" del art .2 de la convención que se refiere a las adecuaciones y/o disponer de facilidades que no impliquen una carga desproporcionada o indebida para asegurar el goce de los DDHH a las personas con discapacidad. Donde también se debe hablar de apoyos y salvaguardias (art 12).

Por ser el grupo de mayor vulnerabilidad abordaremos algunas cuestiones particulares de mujeres con discapacidad mental.

Las evaluaciones terapéuticas cada vez más tienden a la desinstitucionalización y al trabajo en equipos y en redes, con fortalecimiento de los familiares.

Presentaremos algunas de las cuestiones prácticas

Y en tercer lugar desde la DIMENSION AXIOLOGICA para redescubrir la igualdad como valor que incluye a la DIVERSIDAD

Sin negar el camino recorrido y ver los esfuerzos para lograr los cambios de paradigmas en las áreas médicas psicoafectivas y jurídicas, queremos sumarnos a pensar juntos las cuestiones pendientes para lograr los apoyos y salvaguardias concretos y adecuados para cada persona con sus particularidades, promoviendo el desarrollo de las habilidades de todos.

Hacemos nuestras las palabras del director nacional de salud mental y adicciones de la Argentina “ no hay salud, sin salud mental, no hay salud mental sin inclusión social” y agregamos no hay sociedad igualitaria si no se da a cada persona en su situación particular la ayuda adecuada.

DOS POLÍTICAS PÚBLICAS, DOS UNIVERSOS VULNERABLES. LA ASIGNACIÓN UNIVERSAL POR HIJO Y LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD. LAS PENSIONES SOCIALES Y LAS PERSONAS CON DISFUNCIÓN MENTAL. TEST DE ADECUACIÓN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONAL."

Autora:

- Silvia E. Fernández.[1]

"Hemos visto demasiado, hemos creído demasiado.
Hemos estado demasiados años sentados a la puerta
de una ciudad prometida, sin saber que estaba
reservada para nosotros."(Manuel Galiano).

.

Toda política pública[2] presupone derecho/s que pretenden tutelarse con su formulación y cuyo respeto constituye objetivo esencial del Estado. Estos derechos presentan un núcleo central que asegura "un mínimo existencial" necesario para garantizar la dignidad humana[3]; se trata de un derecho a las condiciones mínimas de existencia digna, que exige acciones positivas del Estado.[4]

Es dato notorio en nuestro país, la existencia de profundos problemas sociales (desnutrición, enfermedad, mortalidad infantil) consecuencias de la extensión de la pobreza[5]. Así surgen las políticas públicas sociales, estrategias de mitigación que han demostrado poco éxito global.[6]

---

[1] Asesora de Incapaces del Dep. Jud. Mar del Plata. Docente grado y posgrado UNMDP y UAA.

[2] Acciones estatales que reflejan necesidades y demandas que ocupan la agenda de gobierno. Revelan cómo el modelo de Estado de cada momento histórico define las características democráticas de una sociedad. (Marino, Santiago. "Estado, políticas públicas y políticas públicas de comunicación". (Inédito. UBA.)

[3] Se incluyen en el "mínimo existencial", entre otros, el derecho a la educación, a la salud, a la *asistencia social*, al ambiente y el acceso a la justicia. (Rocha Junior, Paulo Sergio cit. por Pellegrini Grinover, Ada. "El control de políticas públicas por el poder judicial" en *El derecho procesal en vísperas del bicentenario. RDP*, 2010, p. 328.

[4] "Las condiciones materiales de existencia no pueden retroceder por debajo de un mínimo, del cual ni los prisioneros, ni los enfermos mentales ni los indigentes pueden ser privados". Pellegrini Grinover, op. cit. p. 327.

[5] "Ausencia de una o varias seguridades que permiten a las personas y familias asumir sus responsabilidades y gozar sus derechos fundamentales…depende…de ingresos monetarios…también del acceso a servicios." (ONU, 1995).

[6] Satriano, Cecilia, "Pobreza, Políticas Públicas y Políticas sociales", www.revistamad.uchile La política social no es objetivo central estatal, se expresa en medidas fragmentarias dependientes de la política

Analizaremos aquí dos políticas públicas que, si bien dirigidas a dos universos poblacionales diversos, pueden ser examinadas en conjunto en razón de sus dos puntos de conexión: *la pertenencia de sus beneficiarios a sectores vulnerables[7] (Niños y Personas con discapacidad) y *el factor que las motiva: la situación de pobreza y/o vulneración social:

1.- La "Asignación Universal por Hijo para protección social" (AUH), que aquí se considerará exclusivamente frente a los niños con discapacidad (NCD).[8]

2. Las pensiones sociales a favor de personas con discapacidad mental (PCD) y el requisito de proceso judicial de incapacidad civil a efectos de su obtención y/o percepción.

I. La "Asignación Universal por hijo para protección social" fue creada por Dec.PEN 1602/09 a fin de mejorar el estado de niños "en situación de vulneración social"[9]. El art. 1º la describe como "un subsistema no contributivo…destinado a niños, niñas y adolescentes…que no tengan otra asignación familiar prevista por ley 24.714 y pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal." Son sus únicas condiciones: el cumplimiento de controles sanitarios obligatorios y escolaridad. La universalidad se establece "para todo menor hasta los18 años", "sin límite de edad cuando se trate de un discapacitado" (art 5).

Ahora bien, el art. 9º establece una clara exclusión que permite afirmar que la aclamada[10] "universalidad" no es tal. Dice: "La percepción de las prestaciones previstas en el presente decreto resultan **incompatibles** con el cobro de cualquier suma originada en Prestaciones Contributivas o No Contributivas", nacionales, provinciales o municipales, incluyendo las prestaciones de las Leyes 24.013, 24.241 y 24.714. Así, **es causa de exclusión** del acceso a la AUH, la preexistencia de beneficios oportunamente otorgados a favor de niños con discapacidad y por esta causa.

Esta exclusión implica los siguientes vicios respecto al universo NCD:

---

económica. Eroles, Carlos-Fazzio, Adriana-Scandizzo, Gabriel. Políticas públicas de infancia. Una mirada desde los derechos. Espacio, p. 88.

[7] Arts. 75.23 CN; 12 y 36 CPBA. Se define la vulnerabilidad respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo la obligación estatal de políticas activas (OG Nº 2, OG Nº 3, OG Nº5, CDESC. La OG Nº 4 incluye aquí a ancianos, niños, discapacitados, pacientes VIH, enfermos mentales, víctimas de desastres naturales).

[8] Por "niños" abarcamos –sólo por una comodidad lingüística a los fines del presente-, a niños/as y adolescentes.

[9] Ver Exposición de Motivos del decreto 1602/09.

[10] Basta observar la profusa publicidad en la vía pública, medios de comunicación –en especial la televisión pública.

a. Inconstitucionalidad (violación arts. 75 inc. 23 CN, arts. 2, 3, 4[11], 23, 24, 26, 27 y concs. Convención Derechos del Niño). En relación al "niño física o mentalmente impedido" la CDN impone un mandato de efectividad, traducido en su derecho a recibir "cuidados especiales" y al disfrute de una vida plena en condiciones dignas, debiendo prestarse al niño y responsables asistencia adecuada (art. 23); acceso al más alto nivel de salud y servicios (art. 24) y derecho de todos los niños a beneficiarse de la seguridad social (art. 26). Y en materia de discapacidad, la CDN refuerza la obligación estatal de sostén al ejercicio de la responsabilidad parental (art. 18), exigiendo asistencia y programas de apoyo (art. 27). Estos derechos fueron explicitados en la OG Nº 9[12] Comité de Derechos del Niño "Los Derechos del niño con discapacidad".[13]

b. Falta de adecuación convencional[14]del art. 9 a la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, ley 26.378 (CDPD), cuyo objeto es "promover, proteger, asegurar el goce pleno y **en condiciones de igualdad** de todos los derechos humanos"; su principio esencial "la no discriminación; participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad" (art.3). El art. 7 exige que los NCD gocen los derechos en igualdad de condiciones con los demás niños, debiendo el Estado garantizar "protección social sin discriminación por motivos de discapacidad…el acceso a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza." (art. 28).

c. Falta de razonabilidad[15] de la exclusión genérica del art.9 contrastada con las restantes disposiciones y finalidad del decreto, que concede el beneficio "sin límite de edad" al NCD (art.5): así se reconoce de modo diferente la situación del beneficiario discapacitado, garantizándole la asignación sin límite de edad; sin embargo se lo excluye por el hecho de estar percibiendo un beneficio derivado de esta discapacidad. La excepción sería eventualmente razonable frente a la percepción de una asignación de **similar objeto y causa,** pero no aquí, en que el origen del beneficio preexistente es la discapacidad. No hay proporcionalidad entre el pretendido fin de universalidad y esta

[11] El derecho a la vida (art. 4 CADH) implica no sólo una obligación de abstención, sino una obligación positiva dirigida a garantizar las medidas necesarias para que tenga calidad de "digna" (CIDH in re "Villagrán Morales").

[12] Según el CRC el obstáculo no es la discapacidad, sino las limitaciones sociales, culturales, de actitud; la estrategia es adoptar medidas para eliminar esas barreras. *(*OG Nº 9, 11-29/2006 "Los Derechos del niño con discapacidad").

[13] Instrumento directamente operativo por integrar el bloque constitucional; conf. CSJN, "Giroldi" (7/4/95), la incorporación de los tratados al 75 inc 22 tuvo lugar "en las condiciones de su vigencia" (con *los documentos emanados de los órganos de interpretación,* CRC respecto de la CDN, CIDH de la CADH y CDESC del PIDESC).

[14] Art. 27 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

[15] El test de razonabilidad de una norma exige: 1) finalidad no contraria a la CN; 2) medios adecuados al fin; 3) proporcionalidad; 4) no alterar derechos fundamentales (arts. 14, 28 CN; doct. CSJN, fallos 98:20; 118:278 e/otros)

excepción, que termina desatendiendo situaciones de exclusión social que motivaron su dictado.[16] Como resultado, para acceder a la medida positiva AUH (75.23 CN), un niño discapacitado debe renunciar la que recibe por su discapacidad.[17]

d. Vulneración de la **igualdad legal y material** y **discriminación negativa**[18] de los NCD, un igualitarismo entre quienes no están en igualdad de circunstancias[19]. El art. 9 iguala al NCD, "como un niño más", desoye las necesidades especiales que su situación de vulnerabilidad determina.[20]

El principio de igualdad impone el respeto de un standard mínimo de normas del Estado social y una regulación económica que respete los criterios del desarrollo humano.[21] Conforme OC17 CIDH, el Estado debe "realizar el mayor esfuerzo para asegurar el acceso de los niños a sus derechos", no pudiendo supeditarlo "al máximo de recursos disponibles"[22]; aquí opera el control judicial que determinará si la política pública es adecuada para asegurar los derechos humanos.[23]

Primera propuesta: El objetivo central en la implementación de la Protección Integral de derechos de infancia es restablecer la primacía de las políticas sociales básicas. Conforme lo aquí expuesto, consideramos descalificable el art. 9 dec. 1602, vía control judicial de constitucionalidad y convencionalidad[24] en el caso concreto, en cuanto obtura la percepción de la AUH ante la existencia de pensiones por discapacidad. De

---

[16] Los derechos fundamentales admiten restricciones legislativas, siempre que sean proporcionadas. (Alexy, Robert *Teoría de los derechos fundamentales.* CEPyC, Madrid, p. 494). Cuando los recursos escasean se desmantelan, como superfluas, líneas de asistencia dirigidas a grupos vulnerables, vgr. la infancia con discapacidad; estos recortes implican reducir a las personas a condiciones incompatibles con la dignidad. Eroles, op cit. p 202.

[17] Es de destacar que las pensiones por discapacidad otorgan un plus de beneficios, vgr. cobertura social.

[18] El carácter regresivo de una norma se asimila a discriminación y presume su ilegitimidad; es *a cargo del Estado su justificación*. La regla *in dubio pro justitia socialis* exige que las normas garanticen el *bienestar*.(CSJN, 13/9/74.).

[19] Arts. 2 CDN, 5 CDPD. Doc. SCBA y CSJN, 237:563. La obligación de prohibir la discriminación se aplica a toda clase de derechos, incluyendo los DESC. (Com. DH ONU, "Zwaan de Vries vs. Países Bajos", Com. nº 182/84.

[20] Existen normas de seguridad social que introducen distinciones positivas a favor del hijo discapacitado; vgr., duplicación del monto de asignación escolar y ayuda escolar. (art. 16 ley 22.431, art 14 bis de ley 18.017).

[21] Baratta, Alessandro. "Infancia y democracia*".* García Méndez, Emilio–Belof, Mary comp. *Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.* Temis, 1998.

[22] Arts. 2 PIDESC; 4 CDN.

[23] Un Estado sólo puede invocar la falta de recursos si demuestra que ha empleado todos los medios al alcance para cumplir las obligaciones mínimas (OG 3 CIDH). La actividad del Legislativo y políticas públicas del Ejecutivo, deben compatibilizarse con la CN; el control de constitucionalidad de políticas públicas no se hace solo desde la infracción a la Constitución, sino también con su cotejo con los fines del Estado. (Pellegrini Grinover, cit. p. 323/4).

[24] El creciente activismo judicial es producto de la crisis del Estado de bienestar. Berizonce, Roberto "Activismo judicial y participación en la construcción de las políticas públicas". *RDP 2010, op. cit.* p. 190.

lege ferenda, proponemos su modificación, sugiriendo: "La percepción de las prestaciones previstas en el presente decreto resultan incompatibles con el cobro de cualquier suma originada en Prestaciones Contributivas o No Contributivas, nacionales, provinciales o municipales, incluyendo las prestaciones de las Leyes 24.013, 24.241 y 24.714. La incompatibilidad no rige ante prestaciones contributivas o no contributivas de que resulten titulares niños con discapacidad y otorgadas por dicha causa. Tampoco respecto al titular de las Prestaciones mencionadas, con hijos discapacitados a cargo."

II. A nivel nacional y provincial, las PCD pueden acceder al beneficio de las denominadas "pensiones por invalidez"[25], beneficios no contributivos[26] que exigen acreditar una "incapacidad total y permanente" mediante Certificado de discapacidad expedido por establecimiento público sanitario, que determina el grado de incapacidad; a nivel nacional, se presume total cuando configura disminución del 76% de la capacidad laboral y del 66% en la Pcia. Buenos Aires.[27]

Cuando la discapacidad es mental, el art. 2.f), Anexo A) dec. nac. 432/97 dispone: "En el caso de peticionantes que de acuerdo con dictámenes…médicos sean presuntamente incapaces, previo al otorgamiento del beneficio…deberá iniciar la tramitación de la curatela". A los fines del cobro, se admite la designación de apoderado por carta poder ante la Administración (art. 4 dec 432, 11º dec 1197). El art. 14 ley 10.205 dice: "cuando el beneficiario se halle física o mentalmente incapacitado…la Reglamentación determinará las condiciones para la designación de apoderado**"**. Sin embargo, ante "incapaces declarados en juicio", el pago se efectúa al curador; "la designación se regirá por las normas de representación legal" del Código Civil (art. 11 dec. 1197).

De este modo, la Reglamentación y la praxis introducen una correlación entre la incapacidad civil y la incapacidad a los fines previsionales -correlación que no emerge de las leyes-, exigiéndose la promoción de proceso de insania y curatela, tanto para la concesión del beneficio como para su cobro. Se obliga así al inicio de un proceso estrictamente relativo a la capacidad de la persona -que por su naturaleza no resultaría necesario para el goce de prestaciones asistenciales del Estado, art. 75.23 CN- violando el derecho a la personalidad y capacidad jurídica y normas supralegales. (Conv. Interamericana ley 25.280, Conv. Internacional ley 26.378).

---

[25] Ley nacional 18.910 y modificatorias, dec. 432/97; Ley 10.205 Pcia. de Buenos Aires, su dec. 1197.
[26] Así llamadas por no requerir aportes para su otorgamiento.
[27] Art. 3 dec. 1197 reg. de ley 10.205 (modif. por ley 11.592, 11.698, 12.686, 13.243, 13248, 13791 y 13847).

Destacamos en esta línea el Dictamen 37012 (10-7-08) Ministerio TEySS, que regula la tramitación de beneficios jubilatorios y previsionales por incapacidad[28] y pensiones por fallecimiento a favor del hijo discapacitado. Si bien es un supuesto diverso, aquí se entendió que no constituye "impedimento legal para el pago al propio solicitante" la sola enfermedad mental, pues no implica declaración de interdicción, debiendo únicamente la Administración efectuar comunicación al Asesor de Incapaces "quien determinará el modo de actuar".[29] Nótese otra contradicción en el sistema: la Administración abona salarios a sus empleados con discapacidad[30], pero les exige declaración de insania para percibir sus haberes previsionales.[31]

El art. 28 de la CDPD reclama el acceso a protección social sin discriminación por discapacidad, que su art. 2 califica como "cualquier distinción, exclusión o restricción por motivo de discapacidad" que obstaculice el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos. La igualdad de oportunidades y la accesibilidad (art 5) se desdibujan frente a la diferenciación entre quien presenta una disfunción física calificable conforme la normativa social y quienes la padecen de tipo mental, supeditando en este caso la concesión del beneficio a la promoción de un proceso cercenatorio de la capacidad[32]. No desconocemos la valoración social, necesaria a todo análisis jurídico: la pobreza hace imprescindible acceder a los beneficios sociales disponibles; y más allá del "problema del rótulo"[33] está "la necesidad del rótulo": los derechos no pueden ejercerse con hambre, sin salud, sin atención.

El postulado de capacidad jurídica de que parte la CDPD (art. 12) exige la instrumentación de mecanismos de "salvaguardas y apoyos" a favor de la CPD para el ejercicio de su capacidad jurídica, que deben ser "proporcionales al grado en que afecten a los derechos de las personas." Consideramos no acorde a esta exigencia una

---

[28] A favor del afiliado "incapacitado física o intelectualmente en forma total" (se presume desde un 66%).

[29] El dictamen considera que tratar a una PCD intelectual como incapaz absoluto de derecho es un exceso legal intolerable, más aún desde una práctica administrativa, y atenta "contra el concepto de ciudadanía" de las PCD.

[30] Conf. ley 24.013 (10.592 Bs.As.) OG 5º/94 CDESC. Sobre administración del peculio, Juzg.Nac.Civ .9, 19-3-85.

[31] Sobre la compatibilidad de la percepción de salarios y beneficio previsional, CSJN 3/7/90, revocando la sentencia que suspendió el pago de la jubilación por invalidez por incompatible con la vuelta a la actividad laboral (art. 65 ley 18.037): "el objetivo de estas leyes es conceder estímulos para neutralizar la desventaja propia de la discapacidad".

[32] Ver Sentencia del Tribunal de Familia Nº1 Mar del Plata, "L.,L. A.A. s/ insania", 4-12-09, acogiendo planteo interpuesto por la ponente como Asesora de Incapaces, solicitando se ordene a la Administración pcial. conceder el beneficio ley 10.205 sin exigir proceso de insania, habilitando al beneficiario con "competencia suficiente" para designar apoderado al cobro en la persona de su padre, como figura de "apoyo" en los términos del art. 12 CDPD.

[33] Con el que referimos al efecto de estigmatización social y jurídica que recibe la persona que ha sido "sentenciada" como incapaz. El propio término "sentenciada" tiene aquí una fuerza normativo-simbólica diferente.

conjunción de praxis y normativa que, en aras a la concesión de un derecho asistencial, "se cobra a cambio" la capacidad jurídica de la persona.

Segunda propuesta: vulneran las disposiciones constitucionales y convencionales citadas, el art. 2.f) Anexo A) dec. nac. 432/97 que exige al peticionante con disfunción mental la declaración de insania “previo al otorgamiento del beneficio”, y el art. 11 dec. pcial. 1197 que impone la designación de representante “conforme las normas de representación legal”, ante autoridad judicial. Siendo requisitos no exigidos por las leyes 18.910 y 10.205, sino por la reglamentación y praxis administrativa, la acreditación de la discapacidad mental debe entenderse suficiente con la sola expedición del Certificado de Discapacidad por organismo sanitario oficial, como ocurre con la discapacidad física. La persona con disfunción mental, con competencia suficiente, puede designar apoderado ante la Administración, evitando su judicialización indebida por causa de salud mental.

Conclusión: Los principios de progresividad y equidad social exigen el aseguramiento del mínimo existencial de los derechos económicos, sociales y culturales. Los poderes públicos sólo cumplen con el mandato constitucional de tutela de la dignidad personal, si arbitran políticas suficientes para asegurar dicho mínimo existencial, eje prioritario de los gastos públicos. El Estado debe prevenir la lesión a los derechos básicos de las PCD, mediante una intervención efectiva de sus tres Poderes que realice las exigencias del Estado Democrático de Derecho: justicia y equidad**.** Para todos. Pero fundamentalmente, para quienes no logran el goce de sus "derechos de ciudadanía". La intervención estatal debe amparar a quienes, por su condición de niñez, discapacidad, pobreza, exigen acciones positivas especiales, necesarias como motor de inclusión superador de la condición de habitante y constructor de verdaderos ciudadanos.

INCAPACES
NORMATIVAS PROVINCIALES Y NACIONALES

Autora:

- Dra Ana Maria Montalto De Zavi. Asesora Del Séptimo Juzgado De Familia.

INCAPACES:

Los articulos 31 y 32 del C.C. nos dan esquemáticamente el concepto de capacidad en cuanto aluden a la posibilidad de que las personas adquieran derechos o contraigan obligaciones en los casos, por el modo y la forma que el propio codigo determina. Criterio que es ratificado por el art. 52 del mismo cuerpo legal.

Esta capacidad puede ser de: derecho, -para adquirir derechos y contraer obligaciones- o de hecho, la que otorga la posibilidad de ejercer esos derechos.

En ese sentido, resulta esclarecedora la nota al art. 52, del C.C. en cuanto a las fases y amplitud de cada una de ellas, que integran esa aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones.

ACTOS VOLUNTARIOS:

Unido al concepto de capacidad, encontramos los terminos de ACTOS VOLUNTARIOS, en el art. 897 del C.C. que establece*"Los hechos se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad",* el que se complementa con lo dispuesto por el art. 913 que dispone"*Ningun hecho tendra el carácter de voluntario, sin un hecho exterior el cual la voluntad se manifieste"*

De modo que es preciso que esa voluntad interna, actuada por un sujeto que tiene discernimiento, intención y libertad sea ademas declarada –expresa o tácitamente- por un hecho exterior que permita conocerla e interpretarla.

DISCERNIMIENTO:

CAPACIDAD Y DISCERNIMIENTO, son conceptos diversos en cuanto a fundamento y consecuencias, bien que –frecuentemente se los analice en forma conjunta.

La capacidad esta referida a la aptitud de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones, y se sustenta en su madurez que le permite distinguir lo conveniente de lo inconveniente a sus intereses, teniendo por contrapartida la incapacidad. En cambio el discernimiento, es la aptitud de las personas para distinguir lo bueno de lo malo, tambien sustentada en su madurez o salud mental, pero cuya contrapartida es la falta de razon.

De alli entonces que el art. 921 establezca como actos realizados sin discernimiento, los ilícitos cometidos por menores de diez años, los ilícitos realizados por menores de catorce años, asi como los realizados por los dementes, salvo que se encuentren en intervalos lucidos o los que por cualquier otra circunstancia esten sin uso de razon.

DEMENTES:

VELEZ SARSFIELD empleo el termino dementes, en el TITULO X DE LA SECCION I DEL LIBRO I DEL C.C. para predicar la incapacidad de obrar que les asiste a las personas afectadas por enfermedades mentales, ha sido criticada con acierto en razon de la inexactitud de dicho termino para ser utilizado, con carácter generico, como denominación comun para todos los enfermos mentales, desde que la ciencia medica tiene tipificada a la demencia como una categoría mas de tales enfermedades.

Mas alla de la terminología legal, estimamos que las diferentes situaciones en las que dentro del propio marco del C.C. se puede encontrar el enfermo mental, sugieren la conveniencia de utilizar el termino ***insano*** para aquel al que no le ha sido declarada su incapacidad mediante la respectiva sentencia de interdicción, reservando la expresión ***demente*** para quien ha sido judicialmente declarado como tal.

Aplicaremos el criterio mèdico jurídico, o tambien llamado criterio mixto, para la declaración de la interdicción, ya que es necesaria la interrelacion concurrente de la enfermedad mental y la ineptitud del sujeto afectado para gobernar su conducta en general. No es la enfermedad mental por si, sino la comprobación de la virtualidad que ella tiene para determinar la conducta del enfermo, el presupuesto justificativo de la incapacidad que se declara. No basta la enfermedad como hecho sino que ellqa ha de ser causa de la inhabilidad del insano para conducir adecuadamente sus comportamientos.

Las criticas que la doctrina y jurisprudencia realizaron del texto del art. 141, llevo a su modificación por la ley 17711, el que quedo redactado: *"Se declaran incapaces por demencia, las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes"*

Vemos que el texto reformado adopta el criterio medico jurídico o mixto que es a nuestro juicio el correcto

DECLARACIÓN DE DEMENCIA:

El art. 140 del C.C. prescribe que: *"Ninguna persona sera habida por demente, para los efectos que en este Codigo se determinan sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente"*

Esta incapacidad, a diferencia de las otras enunciadas en el art. 54 del C.C. se encuentran dispuestas con carácter eventual en tanto obedecen a causas que, aun biológicas no son comunes a todas las personas y de ahí que pueda calificárselas de incapacidades anormales. Estas por revestir entidad excepcional imponen la necesidad de su constatacion para declararlas e imputarles determinadas consecuencias. Asi tratándose de la demencia, es menester determinar suficientemente la existencia de una patología mental que, incidiendo en la conducta del enfermo, motiva la ineptitud de esta para dirigir su persona o administrar sus bienes a fin de poder recien declarar judicialmente su incapacidad y consecuente interdicción.

Ademas esta declaración permite a terceros un conocimiento cierto de la situacion legal del enfermo contribuyendo ello a la seguridad jurídica al evitar la celebración de actos viciados de nulidad y susceptibles de impugnación judicial.

PERSONAS QUE PUEDEN SER DECLARADAS DEMENTES:

La declaración de la demencia exige, como presupuesto, el padecimiento por el denunciado de una enfermedad mental cuya virtualidad para tal efecto debe ser juzgada, tanto desde el punto de vista medico como desde el jurídico, aun cuando el primero se encuentra subordinado al segundo.

El art. 141 del C.C. al prescribir *"Se declararan incapaces por demencia, las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes"* traduce la relación de causalidad que exige el criterio mixto o biológico jurídico adoptado por nuestro legislador.

REQUISITOS DE LA ENFERMEDAD MENTAL:

La enfermedad mental debe reunir ciertos requisitos para ser causa valida de la interdicción. Tales requisitos son el de la gravedad, la actualidad y la habitualidad.

1. La gravedad, debe ser estimada en funcion de la incidencia que la enfermedad puede o no tener en el gobierno por el enfermo de sus propias conductas. Asi podria ocurrir que siendo la enfermedad medicamente grave, resulte jurídicamente irrelevante a los efectos de declarar la demencia de quien la padece, aun cuando concurrieren los restantes requisitos. Es decir que si la persona razona perfectamente en cuanto a la administración de bienes y los medios de vida que son necesarios para un desenvolvimiento normal.
2. La actualidad: exige que la enfermedad exista al momento de la declaración de la demencia, un estado de insania anterior y superado carece de toda virtualidad para lograr la interdicción.
3. La habitualidad: exige que la insanidad mental constituya el estado ordinario de salud del enfermo y no un estado accidental. Exige que ella exista con gravedad suficiente y perspectivas ciertas de una razonable entidad temporal que permita descartar la posibilidad de un episodio patológico accidental.

INTERVALOS LUCIDOS:

Existe intervalos lucidos cuando el proceso de enfermedad evoluciona francamente hacia la curación y la lucidez que sobreviene es la expresión del restablecimiento de la normalidad; la enfermedad ha cesado aun cuando pueda reiterarse, luego de un tiempo, si volvieran a actuar las causas que le producen. En ese caso, el periodo de sanidad mental que se sucede entre uno y otro cuadro patológico configura el autentico intervalo lucido.

De acuerdo a esto no existira cuando la lucidez coexiste con la enfermedad como sucede en algunas patologías mentales en las que el sujeto conserva de modo habitual su lucidez. Tampoco lo hay cuando el predominio de la patología cede transitoriamente para dar lugar por escaso tiempo a la lucidez, aun cuando con persistencia latente o patente de la enfermedad. Tratase en este caso solo de momentos pero no de intervalos lucidos.

El concepto legal de INTERVALOS LUCIDOS surge del art. 3615 del C.C. conforme al cual :"*para poder testar es preciso que la persona este en su perfecta razon. Los dementes solo podran hacerlo en los intervalos lucidos que sean suficientemente ciertos y prolongados para asegurar que la enfermedad ha cesado por entonces"*

La noción aparece ratificada por el ultimo parrafo de la nota puesta al pie de ese articulo que concluye que se trata de una vuelta completa a la razon que no es una tranquilidad superficial, una remision accidental y pasajera del mal. Tambien completan este concepto los articulos 921 y 1070.

El intervalo lucido es un concepto de carácter jurídico y como tal, su significación se traduce en la virtualidad que tiene para que los actos otorgados por el insano durante el mismo gocen de plena eficacia.

VIABILIDAD PROCESAL:

Es la posibilidad de someter al presunto enfermo al juicio de interdicción por demencia, al respecto existen dos limitaciones:

a) La edad: al respecto advierte el art. 15, que "*si el demente fuese menor de catorce años no podra pedirse la declaración de demencia" El* fundamento de esta disposición obedece a una razon de interes practico, desde que resulta innecesario declarar la incapacidad de quien ya lo es por su edad y consecuentemente se encuentra sujeto a la misma representación que tendría por razon de la demencia. Ademas tal declaración prematura podria resultar perjudicial en cuanto, sin necesitarla, se estaria precipitando una interdicción socialmente desfavorable de quien precisamente por su corta edad, quiza, pudiera durante ella recuperar la salud mental.
b) Impedimento de demencia rechazada: El art. 146 del C.C. dispone:*"Tampoco podra solicitarse la declaración de demencia, cuando una solicitud igual se hubiese declarado ya improbada, aunque sea otro el que la solicitase salvo si expusiese hechos de demencia sobreviniente a la declaración judicial"* Esta disposición guarda relacion con el criterio medico adoptado por el codificador, no asi con el mixto incorporado por ley 17711, lo que exige hoy una sentencia denegatoria de la solicitud.

SITUACION JURÍDICA DEL INSANO:

La realidad de la vida demuestra que el caso de los insanos no declarados interdictos es muy comun. Distintas razones y circunstancias de diversa indole ya inherentes al propio enfermo o a las personas con quienes convive determinan esa frecuencia y de ahí, entonces, la particular importancia que tiene tratar su situacion jurídica.

a. *CAPACIDAD:* Tratándose de una persona enferma, se comprendera que la regla legal de capacidad no goza de la intangibilidad o estabilidad que ella tiene cuando se trata de una persona mentalmente sana. Se presentan situaciones particulares que demandan soluciones que se imponen al margen del principio legal y que se justifican porque, en definitiva, la capacidad y la incapacidad de hecho coinciden en cuanto la primera es reconocida y la segunda impuesta en beneficio de la propia persona.
b. *SITUACION DEL INSANO AL QUE SE DESIGNA CURADOR DE BIENES:* La afectación que sufre la capacidad del insano a propósito de la designación del curador a los bienes durante la tramitación del juicio de insania, prevista por el art. 148 del C.C. Al respecto la doctrina disiente acerca del grado de incidencia que tal medida tiene con relacion a la capacidad. Se han expuesto diversas teorias al respecto, entre ellas las que se acepta en forma mayoritaria es la sustentada por LLAMBIAS, quien entiende que el nombramiento de curador a los bienes trae consigo solo una suspensión parcial de la capacidad limitada a los actos jurídicos de carácter patrimonial, atento a ello a la naturaleza de las funciones del *curador ad bona,* y que ademas es condicional desde que si se declara la interdicción aqauella queda corroborada y convertida en definitiva. Sin embargo si la denuncia es rechazada la suspensión queda levantada retroactivamente y validos los actos obrados durante ella por el entonces presunto enfermo.

LA RESPONSABILIDAD:

La responsabilidad por los actos licitos e ilícitos se vincula no a la capacidad, sino al discernimiento.

Se reputan actos involuntarios, aquellos obrados con carencia de algunos de los elementos internos- discernimiento, intención o libertad.

Los dementes son reputados por la ley sujetos carentes de discernimiento, con lo que se comprende a los declarados y a los no declarados tales,

Por tanto son actos involuntarios tanto los actos licitos como los ilícitos obrados por dementes como no declarados.

Excepcionalmente puede caber responsabilidad del insano cuando ha obrado un hecho ilicito en un intervalo lucido. Naturalmente la cuestion de la prueba varia según se trate de un demente declarado o de un insano de hecho, en la primera hipótesis quien pretenda atribuirle responsabilidad debera acreditar la existencia del intervalo lucido, en la segunda, quien pretenda exonerarse probando la demencia existente pero no declarada debera acreditar ese extremo y que ella existia al tiempo de la conducta antijurídica.

JUZGAMIENTO DE LOS ACTOS EN VIDA DEL INSANO.

Cuando se trata de juzgar los actos otorgados por el insano declarado en vida de este, es necesario que se conjuguen dos recaudos:

a. Que la demencia existiese al tiempo mismo de la celebración del acto, conforme al art. 473 los actos anteriores a la declaración de incapacidad podran ser anulados, si la causa de interdicción declarada por el juez, existia públicamente a la epoca en que los actos fueron ejecutados.
b. Que ella fuese notoria si se trata de hacerla valer frente a terceros de buena fe y el acto fuese a titulo oneroso.

JUZGAMIENTO DE LOS ACTOS DEL INSANO YA FALLECIDO:

El art. 474 dispone"*después que una persona haya afallecido, no podran ser impugnados sus actos entre vivos, por causa de su incapacidad, a no ser que esta resulte de los mismos actos, o que se hayan consumado después de interpuesta la demanda de incapacidad. Esta disposición no rige si se demostrare la mala fe de quien contrato con el fallecido"*

A los efectos de la impugnación e invalidad de los actos comprendidos en las excepciones es de aplicación que se debera probar la falta de discernimiento al momento de la celebración y que siendo el negocio oneroso, la insania era notoria o no, en cuyo caso que el cocontratante tenia conocimiento de ella, dado que la propia norma levanta las limitaciones del art. 474, al expresar *se demostrare la mala fe de quien contrato con el fallecido.*

ACTOS DE ULTIMA VOLUNTAD

La cuestion relativa a los actos de ultima voluntad se halla regida por los art. 3615 y 3616, que contemplan la cuestion del discernimiento en materia testamentaria.

El primero de esos articulos dispone "*Para poder testar es preciso que la persona este en su perfecta razon. Los dementes solo podran hacerlo en los intervalos lucidos que sean suficientemente ciertos y prolongados para asegurarse que la enfermedad ha cesado por entonces"*

En cuanto al art. 3616 establece que *La ley presume que toda persona esta en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario. Al que pidiese la nulidad del testamento le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razon al tiempo de hacer sus disposiciones, pero si el testador algun tiempo antes de testar se hubiese halladoo notoriamente en estado habitual de demencia, el que sostiene la valides del testamento debe probar que el testador lo ha ordenado en un intervalo lucido"*

En principio rige la validez del testamento, quien pretenda alegar su nulidad debera probar que el testador no se hallaba en su completa razon al tiempo de otorgarlo.

NULIDAD DE LOS ACTOS:

Los actos del insano estan viciados en razon de la falta de discernimiento de su autor, y su anulación exige la comprobación de dicha circunstancia a trabes de un proceso de conocimiento, ello hace que sean actos anulables a diferencia de los otorgador por los interdictos que son nulos.

La legitimación para el ejercicio de la accion de nulidad, la tiene el propio insano una vez que ha recuperado la salud mental, o el curador, si por el contrario ha sido declarada su interdicción. Fallecido el insano, los herederos tambien podran ejercer dicha accion con arreglo a lo previsto por el art. 474 del C.C.

Respecto De la PRESCRIPCIÓN, es una cuestion discutida pues el art. 4031 dispone un plazo de dos años para los actos del demente declarado, pero nada dice respecto de los realizados por el simple insano, ello ha llevado a aguna doctrina a interpretar que por analogía es de aplicación ese articulo en tanto que otro criterio entiende que el caso queda sometido a la prescripción decenal del art. 4023.

LA DECLARACIÓN DE DEMENCIA

COEXISTENCIA DE DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL Y DE LOS CODIGOS PROCESALES

A propósito del requisito legal de la declaración judicial de la demencia como presupuesto para la interdicción del enfermo mental, el CODIGO CIVIL contiene algunas disposiciones de carácter procesal que no por ello resultan lesivas del principio constitucional por el que las provincias conservan para si la atribución de dictar los codigos y leyes de procedimiento.

En efecto, analizadas en su espiritu, tales disposiciones no obedecen propiamente al propósito de operar con el carácter tipicamente instrumental con que se comportan las normas procesales sino al de preservar la intangilibidad de los principios del CODIGO CIVIL ha adoptado en una materia de tanta trascendencia como es la relativa a la capacidad. En suma se ha querido con ello asegurare, mediante el respeto de garantias fundamentales tanto la genuina necesidad de la interdicción a declarar como la tutela que merecen los diversos intereses de las personas afectadas durante la tramitación del juicio de insania. Tratase de normas que se encuentran consustanciadas en grado tal con las disposiciones sustantivas que pasan asi a cointegrar el sistema de estas ultimas. Al respecto la CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN tiene por doctrina sentada que si bien es facultad constitucional de las provincias legislar en materia de procedimiento, ello no le impide al CONGRESO sancionar normas de carácter procesal cuando las mismas estan destinadas a permitir o a asegurar el ejercicio de determinados derechos establecidos en los codigos fundamentales que le incumbe dictar[1]

INEXISTENCIA DE DECLARACIÓN DE OFICIO

Conforme lo prescripto por el art. 142, en cuanto dispone que "*La declaración judicial de demencia no podra hacerse sino a solicitud de parte..."* queda expresa y categóricamente establecido el principio general en virtud del cual el juicio de insania solo puede ser instado a petición de parte legitimada pero nunca de oficio.

Se ha querido con ello cuidar el carácter de tercero imparcial que le asiste al juez y evitar asi la riesgosa incompatibilidad que significaria reconocerle la facultad de instar y declarar de oficio, nada menos que incapacidades en razon de enfermedades mentales.

[1] C.S.N FALLO 138:157; 11-254 entre otros.

Ahora bien, si el juez toma conocimiento de la presunta insania a propósito de la actuación de una persona en una causa sometida a su jurisdicción aque-antes de declarar de oficio la interdicción o percibir la iniciación por igual via del juicio de insania- lo que debe hacer es dar intervención al MINISTERIO DE MENORES, para que este, asumiendo la condicion de parte ejerza la facultad que le atribuye el inc. 3 del Art. 144.

Distinto es el caso cuando una solicitud de inhabilitación-art. 152 bis es desestimada por el juez, quien en razon de la entidad de la prueba producida, decide en cambio declarar la demencia de la persona denunciada.

LA LEGITIMACIÓN ACTIVA:

ENUMERACIÓN DEL ART. 144

El requisito de la solicitud de parte referido por el art. 142, se encuentra reglado por la enumeración que el art. 144, hace de las personas que pueden peticionar la declaración de la demencia. Ellas son: el esposo o esposa no separados personalmente o divorciados vincularmente, los parientes del demente; el MINISTERIO DE MENORES, el CÓNSUL, si el demente fuera extranjero y cualquier persona del pueblo, cuando el demente fuese furioso o incomodase a sus vecinos.

El carácter de esta enumeración se ha considerado taxativo toda vez que el texto no permite interpretar que la misma tenga un propósito meramente enunciativo.

Esta enumeración no importa un orden de prelación entre los legitimados. Por el contrario, a cada uno de ellos le asiste un derecho distinto que por tal, es independiente en la medida en que su ejercicio es conferido en grado principal y no subsidiario respecto de quienes le precedan en la enumeración.

Ese derecho es también excluyente, desde que ejercido por un legitimado quedan impedidos los otros de hacer lo propio.

DENUNCIA DE INSANIA:

Como principio general podemos afirmar que la denuncia tiene carácter facultativo desde que la sola aparicion de la enfermedad no obliga a los legitimados a formular la solicitud de demencia. Estos principalmente en el caso del conyuge, los parientes y el MINISTERIO DE MENORES, -por las razones afectivas y por la funcion tuitiva del patronato, respectivamente pueden y deben ponderar las circunstancias del

caso y juzgar merituando l que mejor convenga a los intereses del insano, la necesidad, conveniencia u oportunidad de formular la denuncia.

Una vez impuesta la denuncia y admitida por reunir los requisitos exigidos, no es posible desistir de ella, al estar cuestionada la capacidad de una persona, se afecta no solo el interes de esta sino tambien el interes publico, por ello es que una vez puesto en marcha el tramite judicial de un proceso de insania el mismo debe proseguir hasta que la sentencia dilucide esta cuestion de orden publico comprometida en el proceso, sea accediendo a la declaración de incapacidad o desestimando la denuncia. De alli que el proceso no puede terminar por caducidad de instancia.

REQUISITOS:

Los intereses comprometidos por la denuncia le imponen a esta respetar ciertos requisitos destinados a garantizar su legalidad y seriedad, atento a la gravedad que supone pedir la interdicción de una prsona con fundamento en su insanidad. Tales requisitos cuya imposición es materia propia de los codigos locales de procedimiento son:

a) Acreditar la legitimación
b) Exposición de los hechos
c) Certificación medica.

EFECTOS DE LA DENUNCIA:

Presentada La denuncia con arreglo a los requisitos legales el efecto inmediato de la misma es dar lugar a la apertura del proceso de insania.

El art. 307 del C.P.C. de MENDOZA establece "*El proceso se sustanciara por el procedimiento sumario con las siguientes modificaciones:*

1- *Cumplido los recaudos procesales establecidos en el art. 306, y subsanados en su caso los defectos conforme el art. 166, se designara* ***un curador provisorio*** *de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 19 y 46 inc. 6 de la lista de abogados, salvo el caso del art. 149 del C.C. no podra ser curador el demandante. El juez en atención a las circunstancias del caso, antes de disponer la designación de* ***curador provisorio,*** *podra pedir un informe a la oficina técnica correspondiente o medico de tribunales.*
2- *Se corrrera traslado de la demanda al* ***curador provisorio*** *y se hara conocer la misma al presunto insano y a los parientes que deben denunciarse conforme al art. 306*

3- *El juez en cualquier estado del proceso, puede decretar medidas precautorias sobre la persona y bienes del presunto insano.*
4- *El juez debera ver y escuchar personalmente al presunto insano y admitir las medidas de pruebas idóneas que ofreciere. Este podra interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia que lo declara insano.*
5- *Sin perjuicio de las facultades del juez en la apreciación de la prueba, para declarar la insania es indispensable dictamen concordante de dos peritos medicos por lo menos.*
6- *El desistimiento del actor no extingue el proceso, que debera ser instado por el* ***curador provisorio y el MINISTERIO PUPILAR.***
7- *Es obligatoria la intervención de un representante del MINISTERIO PUPILAR, quien debera interponer recurso de apelación, si no lo hicieren los litigantes. Sera actor si el proceso se iniciare por denuncia, en los casos del segundo apartado del art. 305*
8- *La sentencia no tiene efectos de cosa juzgada material, pero no puede promoverse nuevo proceso por hechos anteriores a la sentencia que declaro o denego la declaración de insania o la rehabilitación.*

PARTES EN EL JUICIO DE INSANIA:

a. **CURADOR AD LITEM Y MINISTERIO PUPILAR:** El primero conforme al art. 147, ejerce la funcion de representar al presunto insano durante el juicio hasta su terminación.
b. **DENUNCIADO:** no parece dudoso que deba reconocerse a este como insano su calidad de parte. Mas alla de la evidencia de que se encuentra en juego su propia capacidad, lo que de por si seria suficiente para reconocerle legitimación mas alla de cualquier texto legal.
c. **DENUNCIANTE:** La doctrina nacional ha discutido si el denunciante es o no parte en el proceso. El vigente art. 627 del C.P.C.N. admite expresamente que aporte las pruebas que acrediten los hechos que ha invocado en su denuncia. Como se apunta en la doctrina procesalista, cuando a un sujeto se le reconocen facultades de probar, alegar, recurrir y fiscalizar la actividad de otras personas que son indiscutiblemente tenidas por parte, no parece exagerado permitirle que conceptualmente comparta ese carácter.
d. **ACCION PUPULAR:** El denunciante en los terminos del inc. 5 del art. 144 no es parte en el juicio, pues se limita a efectuar la denuncia.
e. **CURADOR A LOS BIENES:** La designación de un curador a los bienes es una facultad del juez, para el caso de que la demencia aparezca notoria e

indudable, por lo cual no puede ser considerado parte esencial. Pero aun designado tampoco tiene participación en el juicio ya que su actividad se reduce a la administración de los bienes del insano.

f. **CURADOR DEFINITIVO:** se lo designa una vez dictada la sentencia de interdicción razon por la cual solo se constituye en parte a los fines de la rehabilitación.

REPRESENTACIÓN DEL INSANO:

CURADOR AD LITEM

La interposición de la denuncia por el requisito de seriedad que debe satisfacer tiene la virtualidad de crear un estado de sospecha sobre la aptitud procesal del denunciado para proveer adecuadamente a su defensal. Ello ha llevado al legislador a disponer que debe designarse un curador provisorio que lo represente, y defienda en el juicio hasta que se pronuncie la sentencia definitiva.

La naturaleza de esta representación es legal y necesaria. En virtud del carácter legal que tiene, la voluntad del denunciado es sustituida por la del representante y no obsta a este efecto sustitutivo el hecho de que el insano pueda intervenir por su parte independientemente al curador, dado que se trata en ese caso de dos intervenciones distintas. Dicho efecto explica que el curador en su actuación obedezca a su propio criterio a diferencia del representante convencional que actua conforme a las instrucciones recibidas. El carácter necesario de la representación degtermina que la participación del curador sea indispensable a los efectos de la validez del proceso en general y de las actuaciones que lo integran en particular, so pena de la nulidad de aquel o de alguna de estas.

CURADOR AD BONA:

Su participación no es indispensable sino posible en la medida en que concurran presupuestos que justifican su nombramiento. Art. 148 y 471 del C.C.

SENTENCIA:

La doctrina disciente sobre si es de carácter constitutiva o declarativa, finalmente se ha declarado que tiene carácter hetereogenea, participando de los caracteres de la sentencia declarativa y constitutiva. Lo primero, en cuanto constata en el caso concreto la presencia de los presupuestos configurativos de la demencia, lo

segundo en cuanto, luego de la constatacion de los hechos declara la interdicción del sujeto.

EFECTO DE LA SENTENCIA EN JUICIO PENAL:

Art. 151 C.C." *La sentencia sobre demencia y su cesación solo hacen cosa uuzgada en el juicio civil, para los efectos declarados en este Codigo mas no en juicio criminal para excluir una imputación de delitos o dar lugar a condenacion."*

EFECTOS DE LA SENTENCIA PENAL EN JUICIO CIVIL

Art. 152"*Tampoco constituye cosa juzgada en juicio civil para los efectos de que se trata en los articulos precedentes, cualquiera sentencia en un juicio criminal que no hubiese hecho lugar a la acusación, por motivo de la demencia del acusado o que lo hubiese condenado como si no fuese demente el procesado."*

INHABILITACIÓN DE LOS PENADOS.

El art. 12 del C.P. establece que los condenados a pena de reclusión o prisión por mas de tres años y mientras dure la pena, la privación de la patria potestad, de la administración de sus bienes y del poder de disposición de los mismos por actos entre vivos quedando el penado sujeto a la curatela del C.C. para los incapaces.

De tal forma la norma en cuestion impone una incapacidad al condenado a mas de tres años de reclusión y prisión. La situacion jurídica del penado es entonces de plena capacidad salvo en aquellos aspectos previstos por la norma sobre los que se hara efectiva, en forma taxativa, la incapacidad en ella prevista.

Nuestra doctrina civilista, en seguimiento de la opinión de ORGAZ, considera que tal situacion tiene como fundamento la necesidad de proveer a la proteccion del penado y de su familia tanto en el manejo de sus bienes como en las relaciones paterno filiales, frente a la imposibilidad material en que se encuentra para atenderlo en forma personal y adecuada.

Sin embargo, otra corriente doctrinaria considera a esta medida como una verdadera interdicción, de carácter punitivo, lo que se revela por la circunstancia de que se impone de acuerdo a la gravedad de la condena

LIMITACIONES A LA CAPACIDAD DE HECHO:

Es indudable que estamos frente a una incapacidad de hecho habida cuente de la representación que para suplirla prevee la norma penal en examen.

La incapacidad prevista alcanza solamente los aspectos contemplados:

1. PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD, no implica la perdida de la patria potestad- art. 307, sino solo la suspensión transitoria de su ejercicio- art. 309
2. PRIVACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE SUS BIENES, el curador se encuentra obligado en su caso a rendir cuentas de su gestion
3. PRIVACIÓN DEL DERECHO DE DISPONER DE SUS BIENESPOR ACTOS ENTREVIVOS.

CONVENIENCIA DE SU DEROGACIÓN

La interdicción de los penados es un resabio de la muerte civil y como tal se ha propiciado su derogación - proyecto de C.PEN. DE SOLER DE 1960.

LIMITACIONES A LA CAPACIDAD DE DERECHO:

Las incapacidades de derecho que pueda sufrir el penado se encuentran previstas en la legislación general y no solo en el C.C.:

- Ser tutor o curador para quqienes hayan sido privados de ejercer la patria potestar o sean condenados a pena infamante-art. 398 inc. 10 y 475
- Ser testigos en instrumentos publicos quienes por sentencia esten privados de serlo- art. 990.
- Contraer matrimonio con quien haqya sido autor, complice o instigador del homicidio doloso de uno de los conyuges- art. 166 inc. 7

REHABILITACIÓN:

En tal situacion habla que considerarse no solo el cumplimiento total de la pena impuesta, sino tambien todos aquellos casos en que la misma se tenga por cumplida por prescripción, amnistia o indulto conforme lo prescripto por los art. 61, 65 y 68 del C.P.

Debatido En doctrina si igual criterio habra de aplicarse en los <casos de libertad condicional.

BIBLIOGRAFÍA:

- INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL PARTE GENERAL –JULIO CESAR RIVERA- ABELEDO PERROT.-BS. AS. ED. ACTUALIZADA 1994.
- ENCICLOPEDIA DE DERECHO DE FAMILIA- CARLOS LAGOMARSINO – ED. UNIVERSIDAD- 1991-

MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y DERECHOS HUMANOS

SUBSECRETARIA DE GESTION Y ARTICULACION INTERINSTITUCIONAL

DIRECCION DE DISCAPACIDAD

Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Autor:

- MIGUEL ANGEL VALENZUELA Responsable a/c Dirección de Discapacidad Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos

ANTECEDENTES

"El propósito de la convención es promover, proteger y garantizar el disfrute pleno y por igual de todos los derechos humanos por las personas con discapacidad. Abarca una cantidad de esferas fundamentales tales como la accesibilidad, la movilidad personal, la salud, la educación, el empleo, la habilitación y rehabilitación, la participación en la vida política, y la igualdad y la no discriminación. La convención marca un cambio en el concepto de discapacidad, pasando de una preocupación en materia de bienestar social a una cuestión de derechos humanos, que reconoce que las barreras y los prejuicios de la sociedad constituyen en sí mismos una discapacidad". (ONU)

La convención pretende ser un instrumento para que los gobiernos introduzcan cambios en sus legislaciones con el objetivo de mejorar y promover el acceso a la educación y al empleo de las personas discapacitadas, el acceso a la información y sistemas de salud adecuados así como a movilizarse sin obstáculos físicos ni sociales, proteger y garantizar el disfrute y la igualdad plena con el resto de personas en áreas como la participación en la vida pública y en el bienestar social.

Si bien el reconocimiento de los derechos de las personas discapacitadas está previsto en otros tratados internacionales, hasta ahora la realidad muestra que muchas veces ese reconocimiento queda en el papel. Esta convención intenta involucrar a los países en la eliminación de estereotipos y en la inclusión de las personas con discapacidad en las actividades de la sociedad. No se crean nuevos derechos, pero se

prohíbe específicamente la discriminación de las personas con discapacidad en todos los ámbitos.

Los prejuicios, la exclusión, la infantilización y la tendencia aun existente en ver la discapacidad desde una perspectiva de caridad o desde la atención médica y no desde la concepción de los derechos humanos es una barrera real para la participación y el reconocimiento de sus plenos derechos.

“Más que la falta de recursos, son las actitudes las que a menudo obstaculizan el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidades".

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Antes de abordar la problemática de los discapacitados, conviene aclarar algunos conceptos fundamentales para su comprensión.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) distingue entre deficiencia, discapacidad y minusvalía; la comprensión de estas diferencias resulta trascendental debido a su aplicación en la terminología legal internacional:

Deficiencia: cualquier pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica.

Discapacidad: cualquier restricción o carencia de la capacidad de realizar una actividad de la misma forma que la que se considera normal para un ser humano.

Minusvalía: una desventaja para un determinado individuo como consecuencia de una deficiencia o discapacidad que limita o impide la realización de una función que es normal (de acuerdo con la edad, sexo y factores sociales y culturales) para tal individuo.

Hablar de discapacidad, minusvalía en su sentido más amplio, es hacer referencia a limitaciones en el desarrollo humano.

Esta deficiencia o límite, ya sea física, psíquica o social, no está dada exclusivamente en función de los déficit del sujeto que la padece, sino también por el entorno social de pertenencia.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En Argentina, la escuela primaria obligatoria y gratuita fundada en la ley 1420, hoy derogada por la Ley Federal de Educación 24.195/93, sentó las bases para una atención educativa básica sin barreras estructurales.

Así, se inicia un camino para encontrar soluciones alternativas a la atención del sujeto irregular en el ámbito educativo.

Muchos son los logros obtenidos en los últimos años, en los diversos campos (legal, educativo, médico, social) en favor de los discapacitados

MARCO LEGISLATIVO

PLANO CONSTITUCIONAL: La Constitución de la República Argentina (texto de la reforma de 1994) en el inciso 23 del artículo 75 expresa: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. (...)".

PLANO REGIONAL: El 17 de noviembre de 1988 en San Salvador (El Salvador) fue suscripto el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Dicho protocolo, en su artículo 18, establece normas de protección de los discapacitados, de carácter netamente programático ("...los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito...").
PLANO LOCAL:

En el año 1993 se sanciona la Ley Federal de Educación Nº 24.195. Algunos de los puntos más importantes de esta ley, en cuanto a discapacitados, son los siguientes::

- "la integración de las personas con necesidades especiales mediante el pleno desarrollo de sus capacidades",
- “integra al sistema educativo los regímenes especiales que tienen como finalidad atender los requerimientos de educandos con particularidades y/o necesidades especiales”.
- “a la detección temprana de niños con necesidades especiales”.
- “establece las visitas de profesionales a las escuelas especiales para verificar la evolución de los alumnos y, en caso de que sea viable, la integración de los mismos a una escuela común. En tal caso, se deberán adoptar criterios

particulares de curriculo, organización escolar, infraestructura y material didáctico".

- "enuncia los objetivos de la educación especial" .
- garantizar la atención de las personas con necesidades educativas especiales desde el momento de su detección.
- brindar una formación individualizadora, normalizadora e integradora, orientada al desarrollo integral de la persona y a una capacitación laboral que le permita su incorporación al mundo del trabajo y la producción.

CONCLUSIONES

Si consideramos al discapacitado como una "persona" que comparte con el resto de los ciudadanos los mismos derechos y obligaciones, tendremos una actitud decidida de aceptación de las diferencias.

Muchas instituciones sociales detectan y tratan al discapacitado como diferente, segregándolo del ambiente "normal", es decir, quitándole la posibilidad de integrarse a la sociedad con igualdad de oportunidades.

Para facilitar la integración del discapacitado es imperativo implementar acciones con los padres y la comunidad, para que, a través de una toma de conciencia de la problemática, se esclarezcan los conceptos y se llegue a introyectar en su real dimensión. Este esclarecimiento lo vemos totalmente identificado con la revalorización de los sentimientos de solidaridad social, entendida, no como ayuda del que es o tiene más al que es o tiene menos, sino como el establecimiento de vínculos entre personas, en una interacción en que todos dan y todos reciben.

Como podemos observar después de abordar el tema normativo en el apartado anterior y el gran contraste visto, se perfilan a nuestro criterio, dos vías de solución:

- a nivel social: a través de la educación, entendida como integración y no sólo para los discapacitados, sino dirigida a la sociedad toda.

- a nivel normativo: a través de la implementación de cláusulas que sean la llave de la operatividad de las normas internacionales relativas al tema.

Este trabajo apunta a dar posibles enfoques a un problema social (no sólo nacional sino arraigado en el mundo entero) como lo es la falta de integración plena de las personas discapacitadas a la sociedad en la que están insertas.

No hay que recorrer demasiado para palpar esa ausencia de reconocimiento de los derechos humanos de los excluidos.

Tal vez resulte muy severo hablar de "falta de reconocimiento". Esto es porque son innumerables las normas legales estatales e interestatales que se encargan del tema en cuestión. Pero aún así, entre todas no llegan a formar un sistema efectivo que garantice el cumplimiento de su contenido. Entonces, una propuesta interesante consistiría en enfocar el tema "discapacidad" desde dos puntos de vista que constituyen los pilares primarios: el punto de vista social y el punto de vista legal.

1- Social: Si logramos que los grupos familiares y la comunidad en su conjunto desechen conductas de marginación hacia los discapacitados, los niños, como receptores de valores, adoptarán una actitud similar. Para favorecer este proceso, sería útil la creación de espacios de reflexión en los cuales los participantes se apropien de la realidad para transformarla y transformarse, con una responsabilidad compartida en la promoción de cambios significativos desarrollando una nueva conciencia de las posibilidades humanas.

Los participantes serían, entonces, los integrantes de la comunidad y uno de los espacios de reflexión podría ser la educación; pero no sólo de las personas con discapacidad, sino también, y con mayor acento, la educación de la comunidad.

A través de la educación de ambos grupos podría lograrse la integración, que es el principio por el cual toda persona, cualquiera sea su condición, ha de ser aceptada por los demás y por la sociedad entera para que pueda disfrutar de los recursos sociales de su entorno.

2- Legal: Como ya lo hemos expuesto, existen infinidad de normas. Nuestra legislación para personas con discapacidad es "casi perfecta". ¿Pero hasta qué punto es cumplida?: La respuesta es alarmante. ¿Qué vía nos queda entonces?.

Debemos recordar que nuestro país es parte signataria del Protocolo de San Salvador (anexo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que ahora tiene jerarquía constitucional) hace más de ocho años y aún no lo hemos ratificado. En su texto, se amparan notablemente los derechos de las personas con discapacidad, a través de disposiciones casi perfectas.

Es oportuno traer a la mente que nuestra "nueva" Constitución Nacional de 1994 brega por la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, en su artículo 75 inciso 23. En este sentido, no queda más que acotar el anhelo de cualquier argentino de sentirse amparado bajo su Ley Fundamental... La esperanza no está perdida.

¿Cuáles son las representaciones sociales que rondan la temática y por qué pensar en nuevos paradigmas?

Pasar de lo instituido a lo instituyente, del modelo médico al **modelo social** no es algo lineal. Pero es posible crear otras propuestas, que tengan en cuenta este modelo social, **entendiendo a la Discapacidad como un tema social donde el eje de intervención es la** acción, la inserción social, el ejercicio de los derechos humanos y el abordaje se basa en la capacidad y la potencialidad.

Los cambios, no son lineales, por lo tanto **el modelo que prevalezca** en cada institución, organismo, grupo... **tendrá que ver con su ideología**, su modelo teórico-científico y su acción siendo por momentos prevaleciente uno, los dos o ambos modelos.

Si la salud gira en torno a la antinomia salud- enfermedad, prevalecerá el modelo médico. **Si se puede visualizar la salud desde una** visión integral **en el cual lo ambiental, lo económico, lo familiar y lo histórico-social sean interpretados como factores que dan cuenta del nivel de calidad de vida de las personas podremos reflexionar y trascender hacia nuevos paradigmas**."

<u>Dirección de Discapacidad:</u>

A través de la Dirección de Discapacidad se propicia la aplicación de un modelo de gestión social, política y cultural sustentables que promuevan acciones de tratamiento, integración y equiparación de oportunidades que tiendan a la inclusión de las personas con discapacidad y sus familias. La rehabilitación de las mismas es una condición imprescindible para la inclusión social, siendo una prioridad del Gobierno Provincial la participación activa de las personas con discapacidad en el desarrollo de la gestión de gobierno.

En este contexto desde el Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos de la Provincia del Chaco y a través de la Dirección Integral del Discapacitado se considera necesario implementar un modelo de gestión social, política, cultural y económicamente sustentable que promueva acciones de tratamiento, integración y

equiparación de oportunidades que tiendan a la inclusión de las personas con discapacidad y sus familias en un marco de desarrollo local mediante la promoción estatal como la participación y el consenso ciudadano que genere un eje conductor y articulador entre el Gobierno Provincial, las Organizaciones de la Sociedad Civil que trabajen en la temática, entes centralizados y descentralizados, en el cual el abordaje sea interdisciplinario y que tenga como referencia la promoción de redes sociales e institucionales que tiendan al fortalecimiento de las familias, contenedoras en sus diversas manifestaciones o en su defecto instituciones u otras estructuras sociales que promuevan la contención de las personas con discapacidad como sujetos de derechos.

Una de las prioridades del Gobierno es la inclusión social de las personas con discapacidad, resulta imprescindible que los estamentos gubernamentales concreten acciones positivas tendientes a un trabajo en red que posibilite la rehabilitación y el acceso a una mejor calidad de vida. El desarrollo de sistemas alternativos de contención social para las situaciones en que una persona con discapacidad no pueda ser atendida en sus necesidades esenciales por su grupo familiar o comunitario, favoreciendo de este modo la equiparación de oportunidades para las mencionadas personas.

De la e-xclusión a la in-clusión

De lo anteriormente expuesto y desde la experiencia de la práctica cotidiana surge claramente que la solicitud primordial de las personas con discapacidad es denme la oportunidad de hacer…;

Desde la Dirección la premisa básica es transformar el asistencialismo y proteccionismo, en la participación, inclusión e integración.

Debemos tener presente que dar el paso del asistencialismo, la caridad y dádiva al siguiente peldaño el del respeto a la individualidad y a la igualdad no es fácil, máxime cuando los tiempos de adaptación que necesitamos para una mutua aceptación no son los que necesitamos para romper esas barreras.

Para poder cumplir las premisas enumeradas (participación, inclusión, integración) en primera instancia y desde el punto de vista del Estado como garante de los mismos, debe haber una decisión política muy fuerte de incluir la problemática de la Discapacidad como pilar la Gestión de Gobierno y luego llevar ese pilar a la Agenda Pública y como cuestión de Estado. Requisitos que la Gestión de Gobierno del Contador Jorge Capitanich, Gobernador de la Provincia del Chaco, ha hecho.

El problema de la discapacidad no está limitado únicamente a la persona, involucra también a la familia, a la comunidad, a la sociedad y a la cultura en general. Este concepto, y la falta de oportunidades de las personas con escasos recursos económicos para acceder a programas de rehabilitación formal, deben formar parte de una metodología de trabajo que permite integrar de manera coordinada los diferentes actores sociales (personas con discapacidad, familia, escuela, empleadores, Estado y sociedad civil) en la búsqueda de alternativas orientadas a la integración social de las personas con discapacidad, a través de la participación activa de la sociedad y tomando en cuenta los recursos existentes.

Esta participación debe interpretarse como un enfoque extenso que abarca desde la prevención de la discapacidad y la rehabilitación en la atención primaria, hasta la inserción de niños con discapacidad en centros escolares normales, y la posibilidad de desarrollar actividades económicas lucrativas en el caso de las personas adultas con alguna discapacidad. Es una alternativa para brindar atención integral, aprovechando los recursos personales, comunitarios y del Estado.

Con esta premisa la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad puede ser real y con la plena intervención de todos los actores que hacen a la problemática.

AREA DE INTEGRACIÓN LABORAL PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El Area de Integración Laboral para Personas con Discapacidad fue creada por Resolución Nº 113 de fecha 20 de Febrero del año 2003 del Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo.

Actualmente, se desempeñan en el Area cinco (5) PcD:

- Dra. Patricia S. Voelkli, coordinadora.
- Lic. Vanesa N. De Pedro, Trabajadora Social.
- Fernando N. Lucas, Analista de Sistemas.
- Juan R. Suarez, administrativo.
- Raul E. Baricheval, interprete de LSA, administrativo

DETALLE A LA FECHA DE LA MISIÓN DEL AREA QUE SE ESTA CUMPLIENDO:

- Participación e integración en la vida económica a través del PILC Programa de Inserción Laboral para Ciegos del Ministerio de Trabajo de la Nación ya que en Noviembre del año 2005 se instalaron los primeros cuatro (4) Quioscos para Personas con Discapacidad Visual (disminuidos visuales y no videntes) y que están distribuidos del la siguiente manera: en el patio interno de la Municipalidad de Resistencia a cargo de la Sra. Cinthia VEGA, en el Hall de Casa de Gobierno a cargo de la Srta. Liliana BRITTOS, en la vereda de SAMEEP por Avda. Las Heras a cargo de la Sra. Gladis PLOZZER y en la vereda del Hospital 4 de Junio en Presidencia Roque Sáenz Peña a cargo del Sr. Miguel Suárez.
- Equiparación de oportunidades e inserción laboral a través del Programa de Empleo Comunitario también del Ministerio de Trabajo de la Nación desde el mes de Junio del año 2006, los beneficiarios fueron buscando sus espacios en Centros de Salud, Hospital Perrando, Hospital Pediátrico, Escuelas y Municipios de Resistencia, Fontana, General San Martín, Coronel Du Graty y Barranqueras.
- Protección económica y social también a través del PEC (Programa de Empleo Comunitario) en ONGs, Centros Comunitarios, Asociaciones, Fundaciones, etc.

- Ingreso a la Administracion Publica, de PcD que se desempeñaron durante un tiempo prolongado en distintos Ministerios de la Administracion central, a las cuales se ha gestiono la formalización de su desempeño laboral.

DETALLE A LA FECHA DE LAS FUNCIONES DEL AREA QUE SE ESTAN LLEVANDO A CABO:

- Coordinación acciones con otras áreas de gobierno tendientes a la habilitación y rehabilitación profesional de personas con discapacidad, priorizando las soluciones que aprovechen los recursos ordinarios de la comunidad.
  - Articulación con los Ministerios de Salud Pública, Educación, Economía, Desarrollo Social, Gerencia de Empleo de la Nación, ONG´s, Escuelas Especiales, orgsanismos intermedios- Defensa al Consumidor-, etc.

- Participación en la COMISIÓN PROVINCIAL ASESORA Y EJECUTORA PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD.
  - Integración de la Subcomisión de Asuntos Legales, la cual se abocó a la reforma de la Ley Nº 5080- provincial, desembocando en la creación de la Ley Provincial N° 6477 “Sistema Juridico de Integracion de PcD”.
  - Integración de la Subcomisión de Integración Laboral, en donde se trató el Circuito Administrativo Interno para la inserción laboral de PcD a la Administración Pública.
- Se crea y administra el Registro de Talleres Protegidos de Producción del Chaco.

- A la fecha funcionan solamente dos (2) Talleres: Taller Protegido de Producción Sombras y Luces a cargo de la Sra. Mónica GUITAR, sito en Av. Alberdi Nº 1046 de Resistencia y el CAIDIN sito en la localidad de Juan José CASTELLI a cargo de la Sra. María VITERBA.

- Se crea y administra el Registro de Espacios Públicos para la instalación de pequeños comercios administrados por personas con discapacidad o instituciones y/o asociaciones que trabajen en la temática.
- Con el Ministerio de Educacion, Ciencia y Tecnologia se ha avanzado en las conversaciones con al Subsecretaria de Educacion, a fin de la instalación de kioscos- atendidos por PcD- dentro de las ESCUELAS en todo el territorio provincial, articulando con el Programa Agora, de Faica- Federacion Argentina de Instituciones de Ciegos y Ambliopes-.

- Construcción de kioscos en Buenos Aires a través del PAEMDI o a través de proyectos presentados ante la Comisión Asesora Provincial para PcD.
- Administración del Registro de trabajadores con discapacidad aspirantes a ingresar a la administración pública, así como también de los cargos disponibles y de los requerimientos profesionales de cada cargo, estableciendo los mecanismos de selección y admisión correspondientes, velando por el cumplimiento del cupo mínimo establecido por ley para la administración pública.
- A tales efectos, se elevó a la COMISIÓN PROVINCIAL ASESORA Y EJECUTORA PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD Proyecto de Circuito Administrativo Interno.
- Elaboración del Proyecto de Veeduria, a fin de establecer un organismo de control de cumplimiento del Art. 49- cupo laboral del 5% a favor de PcD en la Administracion Publica.
- Se crea y administra el Registro Integrado de Personas con Discapacidad desocupadas el cual dispone, además, de información sobre oportunidades de empleo, alternativas de capacitación, rehabilitación, programas, proyectos, etc.
- Se promueve la creación de TALLERES PROTEGIDOS DE PRODUCCIÓN, y se desarrollan acciones positivas tendientes a fortalecer a los talleres existentes con el objeto de generar oportunidades de trabajo para el sector de personas con discapacidad desocupadas y en edad laboral que no tienen posibilidades de acceder, temporaria o permanentemente, al mercado competitivo de trabajo.
- Promoción, a través de diversas acciones positivas, de la inserción ocupacional en el mercado competitivo de trabajo de las personas con discapacidad a través de la creación de un Servicio de Empleo para personas con discapacidad.
- PIL (Programa de Inserción Laboral).
- Conexión con empresas privadas para la inserción laboral de PcD.
- Capacitación y promoción del trabajo de intermediadores laborales en los municipios de la provincia, así como en las organizaciones no gubernamentales interesadas en la integración laboral de personas con discapacidad.
- Se procede a la firma de Convenios con las Municipalidades de Coronel Du Graty y Barranqueras, a fin de insertar laboralmente a PcD en los municipios; y la posterior creación de Áreas específicas, distribuidas en el interior de la provincia.
- Promoción del autoempleo, el teletrabajo y micro emprendimientos y/o emprendimientos asociativos integrados como alternativas para la inserción ocupacional.
- Programas a nivel Nacional.

- Se propició el acceso de personas con discapacidad a los programas de generación de empleo transitorio, tanto nacionales como provinciales
- Se está llevando el acceso de PcD al PEC (Programa de Empleo Comunitario) de Discapacidad y a la fecha son alrededor de 630.
- Se coordinaron acciones con el Centro de Capacitación Laboral (Ce.Ca.L.) del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología a fin de adecuar la oferta de capacitación a los requerimientos del mercado laboral, programas de capacitación profesional en puesto de trabajo, cursos de capacitación en marketing, gerenciamiento y administración para pequeños emprendedores.
- Promoción de campañas de concientización de la comunidad, en general, y del sector empresarial, en particular, propiciando la integración laboral de personas con discapacidad.
- Se realizaron Charlas Taller en la Escuela Técnica de Nivel Secundario “Simón de Iriondo”.
- A la fecha, están elaboradas charlas en la Biblioteca del Poder Legislativo, dirigidas al público en general.
- Participación de programas de televisión.
- Entrevistas de medios de comunicación social locales.
- Charlas de sensibilización con empresarios de la Camara de Comercio local.
- Se propició la formación de técnicos especializados en la temática en la provincia con el objeto de promover e integrar una red de contención y acompañamiento de los procesos de rehabilitación profesional y reinserción ocupacional de las personas con discapacidad.
- Capacitación de miembros del Personal del Area en Evaluación y Formulación de Proyectos Productivos, realizada en la UTN- Universidad Tecnológica Nacional.
- Capacitación de miembros del Personal del Area en Jornadas de Actualización, dictadas por el Servicio Nacional de Rehabilitación.
- Capacitación de miembros del Personal del Area en Jornadas de Actualización en Periodismo inclusivo, realizadas en la ciudad de Corrientes, Capital, dictadas por la COPRODIS- Comisión Provincial de Discapacidad .
- Capacitación de miembros del Personal del Area en LSA- Lengua de Señas Argentina.
- Se realizó la vinculación de PCD de los Proyectos PEC a Proyectos de Entrenamiento Laboral, dentro de la Administración Publica Provincial en diferentes ministerios.

Despacho De Comisión 4. 1. C

PROGRAMAS: NIÑOS, ADOLESCENTES Y ADULTOS MAYORES CON DISCAPACIDADES.

1.- Adecuar el lenguaje a los términos de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, para evitar la discriminación.

2.- - Propone el efectivo cumplimiento de la Convención IDN reconoce a las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás, la capacidad de derecho y de ejercicio.

4.- Las personas con discapacidad mental tienen el derecho de participar activamente en la vida política, entre otros, facilitando condiciones de accesibilidad en cuanto a infraestructura en las instituciones. Es labor de los jueces establecer cuáles son los ajustes razonables que garantiza en las personas con discapacidad, el goce y ejercicios en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

5.- Trabajar sobre los medios de apoyo adecuados y salvaguardas para cada persona con discapacidad, con total singularidad, en concordancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

6.- Comunicar a través de medios fehacientes al ANSES y al Ejecutivo Nacional, la aplicación de la resolución Argentina 37012/08, en cuanto no exige la declaración de curatela para el acceso a las pensiones graciables para personas con discapacidad.

7.- Revisar el ejercicio y la necesidad de tutores y curadores oficiales en cada una de las provincias que lo tuvieren y las funciones de éstos, que deberán implementarse a partir de la normativa convencional y la Ley Argentina 26.378.

- **COMISIÓ 4.2: EDUCACIÓN**
  - **COMISIÓN 4. 2. A: LA ESCUELA Y SU INFLUENCIA EN LA INCLUSIÓN O EXCLUSIÓN SOCIAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

DESPLIEGUE DE NUEVAS SUBJETIVIDADES EN LA ESCUELA.
NOCIONES, ACCIONES Y EFECTOS.
AVANCE DE INVESTIGACIÓN

Autores:

- Tuja, Betiana
- Bianco, Ana
- Palermo, Romina
- Mainero, Daniela
- Lascano, Soledad
- Bonancea, Natalia
- Mainero, Florencia
- Acuña, Andrea

Facultad de Psicología - Universidad Nacional de Córdoba

En el informe sobre *La Salud en el Mundo* (OMS, 2001), no sólo se destaca la importancia de la salud mental como parte inseparable de la salud general de la población, sino que se señala la importancia que la salud mental tiene para el desarrollo humano.

Dicho informe advierte que los trastornos mentales constituyen en la actualidad una parte importante y creciente en la carga total de morbilidad, y que su prevención constituye la alternativa más eficaz para controlar este problema en aumento.

Los informes de la OMS (2001; 2004) evidencian que la adopción de estrategias destinadas a promover la salud mental de la población es una posibilidad real no sólo para el sector de la salud, sino también para otros sectores como son los del cuidado infantil y la educación. Estas estrategias también pueden servir para ayudar a prevenir la aparición de trastornos mentales en personas que se encuentran en situaciones de riesgo, en especial poblaciones en condiciones sociales y económicas adversas.

Precisamente los niños, debido al momento evolutivo en el que se encuentran, constituyen un grupo poblacional particularmente vulnerable a acontecimientos socioeconómicos, que impactan de manera negativa sobre los estilos de vida de diversos grupos sociales y de la familia.

A pesar de estas advertencias, más del 90% de los países carecen de una política de salud mental que incluya a niños y adolescentes (OMS, 2001).

Es a partir de estos datos que el Ministerio de Salud de la Nación en colaboración con la Asociación de Unidades Académicas de Psicología de las Universidades Nacionales (AUAPsi), realizó el estudio sobre *Problemáticas de Salud Mental en la Infancia* cuyo informe fue publicado en 2007. En este documento se caracteriza a las manifestaciones sintomáticas de los niños como emergentes de una realidad dinámica en la cual interactúan factores biográficos, sociales, históricos, políticos, económicos y culturales.

En líneas generales es posible afirmar que el ser humano es producto de una historia y un entorno e imposible de ser pensado en forma aislada. Es en la relación con los “otros significativos”, y en contextos particulares, que se va constituyendo la subjetividad como una forma individual de ser y de actuar en el mundo (Bleichmar, 2007).

Son precisamente estos procesos de subjetivación singular los que interesan al psicoanálisis en oposición a lo que Foucault caracterizó como dispositivos productores de subjetividad estandarizada. (Vasen, 2009).

Estos procesos varían de acuerdo con tradiciones y épocas, y condujeron a los investigadores a hablar de “nuevas subjetividades” (Bleichmar, 2005a; Gonçalvez, 2005; Janin, 2009; Levin, 2006; Rodulfo, M., 2006; Szyber, 2006; Tallis, 2006; Untoiglich, 2004; Vasen, 2009).

La subjetividad, entonces, concebida como un producto histórico, surge de un complejo proceso que está condicionado por determinadas variables históricas y sociales, y que varía en las diferentes culturas, sufriendo transformaciones a partir de los cambios que se dan en las mismas.

No obstante, advierte Bleichmar (2005b), se hace necesario señalar que a pesar de los matices particulares que adquieren estas "nuevas subjetividades", los seres humanos de hoy tienen las mismas reglas de funcionamiento psíquico que aquellos a partir de los cuales el fundador del psicoanálisis desarrolló sus concepciones teóricas. De estos seres humanos "*se espera que estén atravesados por la represión, con una tópica que permite el funcionamiento diferenciado de sistemas psíquicos, con un super-yo cuyos enunciados permiten la regulación tendiente a evitar la destrucción tanto física como psíquica. Y cuando no cumplen estas regularidades se ven expulsados de la posibilidad de dominio sobre sí mismos y en riesgo de saltar hacia modos de fractura psíquica*" (Bleichmar, 2005b, p.79).

En estas líneas la autora establece una diferencia conceptual de singular importancia al señalar que la subjetividad no podría remitir al funcionamiento psíquico en su conjunto, ya que no da cuenta de las formas con las cuales el sujeto se constituye, ni de sus constelaciones inconscientes (Bleichmar, 2004). Subjetividad, entonces, no equivale a aparato psíquico y esta diferenciación permitiría pensar que los determinantes contextuales (sociales, históricos, políticos, culturales, etc.) atraviesan la construcción del psiquismo posibilitando la emergencia de nuevas subjetividades.

Sobre las formas y los estilos que adquiere la época, Szyber (2006) puntualiza que los nuevos contextos en los que los niños necesitan incluirse para constituirse como sujetos, se caracterizan por escuelas vaciadas de ley, familias que no constituyen lugares de amparo, sistemas escolares altamente desajustados para la época, docentes no preparados para acompañar nuestras nuevas infancias y padres que no toman su función, entre otras cuestiones.

En esta misma línea, Untoiglich (2004) destaca cambios observados en el ámbito familiar y escolar, en las formas de criar y educar a los niños y adolescentes, en la redistribución de las funciones dentro de la familia, en el conflicto que se genera cuando la experiencia de la temporalidad que se vive dentro de la escuela es, por lejos, muy diferente de la que se vivencia fuera de ella. A todo lo cual se debe agregar la irrupción de las nuevas tecnologías en la cotidianidad de los niños (Levin, 2006), la pérdida de espacios y tiempos de juego tanto en la escuela como fuera de ella (Rodulfo, 2006), la devaluación de la palabra de padres y docentes (Vasen, 2007).

Los párrafos anteriores ofrecen un sintético panorama de los cambios contextuales en los que se desarrollan la nuevas infancias.

Paralelamente a ellos comenzaron a aparecer también una serie de fenómenos preocupantes en los niños descriptos como: hiperactividad, falta de interés, tristeza, abulia, situaciones de violencia inédita, dificultades para atender, depresión,

manifestaciones que, por sus formas de expresión, han desconcertado a padres y maestros (Bleichmar, 2005a).

Situaciones que han llevado padres y docentes no sólo a suponerse fracasados, sino igualmente a una suerte de enjuiciamiento mutuo, cuando los niños se alejan del ideal que se espera que realicen.

Se podría decir que el reaseguramiento de padres y de maestros en sus respectivos roles sociales se sostiene en el éxito de hijos o alumnos para alcanzar ciertas metas en tiempos preestablecidos, ante lo cual el niño debe acomodarse con celeridad para que los adultos mantengan o recuperen la tranquilidad en casos en que en ciertas circunstancias amenacen con su pérdida (Janin 2009).

Ante el desequilibrio que provocan en el orden familiar y escolar estas manifestaciones no deseadas, la "patologización" de la infancia suele ser una respuesta habitual, y con ella al intento de su solución mediante la "medicalización" (Bleichmar, 2007; Gonçalvez, 2005; **Korsunsky, 2006; Rodulfo, 2005)**

Con el término de "medicalización", en este punto, se hace referencia a un proceso progresivo mediante el cual los saberes y las prácticas médicas incorporan, absorben y colonizan esferas, áreas y problemas de la vida social y colectiva que anteriormente estaban reguladas por otras instituciones, actividades o autoridades. El concepto de medicalización de la infancia refiere a una serie de prácticas que patologizan la conducta infantil mediante diversas estrategias, una de la cuales consiste en recurrir al tratamiento psicofarmacológico como la única solución posible. (Arizaga, 2008).

Este tipo de tratamiento acarrea efectos en la producción de subjetividad, en tanto que la identidad del niño se trastoca al ser concebido, por una parte, como el único responsable, y ser puesto en el lugar del causante del malestar familiar y escolar; y por la otra, al quitarle la posición de agente necesaria para producir los cambios y hacerse responsable de sus actos (Vasen, 2007).

En 2008 desde el Observatorio Argentino de Drogas (SEDRONAR) y el Instituto Gino Germani se llevó a cabo una investigación sobre la "Medicalización de la infancia. Niños, escuela y psicotrópicos", cuyo informe final pone al descubierto algunos mecanismos que vinculan a la escuela con el mencionado proceso de patologización. El informe advierte sobre el peso de los actores intervinientes del ámbito educativo en el proceso de medicalización/medicamentalización, el cual "*se configura especialmente en estadios previos a la consulta al médico*" (Arizaga, 2008). Así mismo destaca que existen cruces entre el diagnóstico "clasificatorio" y los discursos explicativos, y que de estos cruces dependen muchas veces los abordajes que se instauran desde el aula y desde la escuela.

La escuela, atravesada también por las circunstancias socio-económicas imperantes, constituye un lugar de inclusión y re-subjetivación, y opera como un escenario en el que los niños despliegan diferentes manifestaciones conductuales y emocionales. Frente a esto, los docentes afirman sentirse sobrepasados por las circunstancias y "*expresan un profundo sentimiento de orfandad de herramientas para pensar nuevas situaciones*" (Bleichmar, 2005a, p.6).

En un tiempo fundamental para el desarrollo humano, como es el tránsito por la escuela primaria, resulta necesario indagar las estrategias que los docentes ponen en marcha frente a las manifestaciones conductuales y emocionales de los alumnos.

El informe del SEDRONAR (*"La medicalización de la infancia..."*) concluye que los docentes entrevistados consideran de distintas formas los diagnósticos de la infancia (TDA/H, TGD, TB, etc.) apareciendo de manera recurrente la crítica a esos diagnóstico o al uso que se hace de ellos. Asimismo, el documento explicita diferentes modelos explicativos que son utilizados por los actores institucionales para conceptualizar el problema (biológico, sociológico, ecológico y vincular/psicoanalítico) y desde donde luego intervenir en cada situación.

Los investigadores retoman la noción de "carrera moral" de Ervin Goffman "*entendiendo por carrera el proceso por medio del cual una clasificación ('ser TDA', 'ser distraído', 'ser hiperactivo', 'ser violento') instaura una serie configurada de prácticas que componen el 'abordaje del problema', definido por lo que la clasificación supone*" (Arizaga, 2008).

Son, entonces, los docentes quienes inician, en no pocas oportunidades, la carrera moral del niño. Si bien esto no los coloca como responsables únicos de este proceso, no podemos desconocer su participación, en tanto "*resultan un actor privilegiado a la hora de detectar problemáticas de funcionamiento en el aula y traducirlas en una primera interpretación de los hechos*" (Arizaga, 2008).

Esta investigación pretende, a partir de los primeros datos nacionales arrojados por el informe del SEDRONAR, ahondar en datos locales de la Ciudad de Córdoba y en este sentido desplegar con los actores institucionales elegidos una serie de interrogantes, tales como: ¿cuáles son las conductas y/o emociones de los niños, que los docentes perciben en la escuela?, ¿qué acciones desarrollan los docentes frente a esas situaciones?, ¿cuáles son las fuentes y contenidos de explicación que los docentes construyen y/o reproducen para comprender o explicar estas conductas y/o emociones de los niños?

Maud Mannoni (1967) conceptualiza la '*violencia del significante en la psicopatología infanto juvenil*' haciendo referencia al daño que producen en los niños las rotulaciones diagnósticas que acaban proporcionándole una identidad, a lo que se

añade otros efectos que generalmente se despliegan en el colegio y en la familia. Por este '*efecto del significante*' Juancito deviene en "el autista", María en "la anoréxica" y Pedrito en "el ADD" (Aulagnier, 1977). De esta manera señala el potencial iatrogénico de las clasificaciones en psicopatología sobre todo en niños, niñas y adolescente, habida cuenta que se trata de subjetividades en formación.

Como profesionales "Psi" que trabajamos con niños y adolescentes estamos obligados a respetarlos como sujetos de plenos derechos, atentos sobre todo, a cualquier forma de violencia.

Cuando psicopatologizamos lo esperable, cuando forzamos la inclusión de un sujeto dentro de un "síndrome", cuando lo fenomenológico se hace signo invariable de una misma categoría, cuando no escuchamos, cuando desatendemos la subjetividad en juego, cuando operamos en complicidad preservando un estado de situación familiar y/o escolar, con un 'niño problema', cuando aceptamos "enfermedades modelizadas" (Gonçalvez da Cruz, 2005) sostenidas en general por la industria farmacéutica, cuando condenamos las propias creaciones sociales, en todos estos casos ESTAMOS VULNERANDO DERECHOS!!!

Pero además de vulnerar derechos, corremos el riesgo de poner en marcha mecanismos que engendren efectos indeseados: al errar un diagnóstico, al asumir una clasificación de moda, al simplificar análisis, al sugerir "livianamente" una medicación, etc. estamos interviniendo en sujetos cuya identidad se está constituyendo: formas encubiertas de maltrato y de violencia iatrogénica.

Esperamos que, a partir de los resultados de esta investigación, podamos colaborar interviniendo tanto institucional como clínicamente promoviendo renovadas formas de trabajar frente a nuevas formas en que la subjetividad se manifiesta y desconcierta.

Bibliografía

- Arizaga y cols. (2008) *La medicalización de la infancia. Niños, escuela y psicotrópicos*. Informe final. Observatorio Argentino de Drogas, SEDRONAR – Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.
- Bleichmar y col. (2007) Consenso de expertos del área de la salud sobre el llamado "Trastorno por Déficit de Atención con o sin Hiperactividad" (Bleichmar, Janin, Rodulfo, Rodulfo, Tallis y otros.)
- Bleichmar, Silvia (2005a) *"Subjetividad en riesgo: herramientas para el rescate"*. Ciclo de conferencias del Gobierno de la ciudad de Bs. As. Secretaría de Educación. Bs. As.

- http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/educacion/eventos/actualidad/bleichmar.pdf consultado el 1/3/10
- Bleichmar, Silvia (2005b) *La Subjetividad en Riesgo*. Buenos Aires. Topia Editorial.
- Gonçalves da Cruz, Jorge (2005) ADD: *Niños y jóvenes con "déficit atencional": ¿desatentos o desatendidos?*. Curso Breve a distancia E.Psi.B.A.
- Goncalvez da Cruz, Jorge (2005) *"'Enfermos' de 'desatención': desatentos o desatendidos?"*, en http://www.epsiba.com/index.htm , consultado 28-02-07
- Janin, Beatriz (2004) Niños desatentos e hiperactivos. Reflexiones críticas acerca del trastorno por déficit de atención con o sin hiperactividad. Ed. Noveduc. Bs.As. Argentina
- Janin, Beatriz (2009) *Cuando la pastilla reemplaza a la palabra.* en Revista Novedades Educativas nº 223. Julio 2009. Patologización de la Infancia. Buenos Aires. Ed. Noveduc
- Korsunsky Krakov, Betty (2006) Niños "trastornados". Niños "medicalizados" ¿Por qué en la escuela? Actualidad Psicológica. Nº 342. Año XXXI. Bs.As.
- Levin, Esteban (2006) *¿Hacia una infancia virtual? La imagen corporal sin cuerpo*. Editorial Nueva visión. Bs. As.
- Mannonni, Maud (1967) El niñi, su Enfermedad y los Otros, Nueva Visión. Buenos Aires
- Ministerio de Salud de la Nación (2007) Informe sobre problemáticas de salud mental en la infancia.
- Organización Mundial de la Salud. (2001) *Informe sobre la salud en el mundo. Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas.* Organización Mundial de la Salud: Ginebra.
- Organización Mundial de la Salud. (2004) Promoting Mental Health. CONCEPTS, EMERGING, EVIDENCE, PRACTICE. Organización Mundial de la Salud: Ginebra.
- Rodulfo, Marisa (2005**)** La dimensión iatrogénica del diagnóstico: el caso del ADD/ADHD? en *La clínica del niño y su interior. Un estudio en detalle*. Editorial Paidós. Bs. As.
- Rodulfo, Marisa (2006) *"El ADD/ADHD como caso testigo de la patologización de la diferencia"*. Actualidad Psicológica. Nº 342. Año XXXI. Bs.As

- Rodulfo, Ricardo (2005) *El psicoanálisis de nuevo. Elementos para la reconstrucción del psicoanálisis tradicional*. Eudeba. Bs.As.
- Rodulfo, Ricardo (2005) Estudios clínicos. Del significante al pictograma a través de la práctica psicoanalítica. Paidós. Argentina
- Szyber, Graciela (2006) *Problemáticas subjetivas en la infancia*. Buenos Aires. Punto y seguido.
- Tallis, Jaime (2006) *Diagnóstico diferencial en trastornos por déficit de atención con hiperactividad.* Actualidad Psicológica. Nº 342. Año XXXI. Bs.As.
- Untoiglich, Gisela (2004) *Intersecciones entre la clínica y la escuela*, en Niños desatentos e hiperactivos. Reflexiones críticas acerca del trastorno por déficit de atención con o sin hiperactividad. Ed. Noveduc. Bs.As. Argentina
- Vasen, Juan (2007) *La atención que no se presta: el "mal llamado ADD"*. Buenos Aires, Ediciones Novedades Educativas.
- Vasen, Juan (2009) *Los niños bipolares ¿son bipolares? Labilidades subjetivas en un mundo rápido, furioso y fetichista*. en Revista Novedades Educativas nº 223. Julio 2009. Patologización de la Infancia. Buenos Aires. Ed. Noveduc

HOMOSEXUALIDAD: APROXIMACIONES PARA UNA INTERVENCIÓN PROFESIONAL DESDE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA.

AUTORES -

- Estudiante Avanzado Nicolás Matías De La Vega –
- Tec. José María Vitaliti -

A partir de la sanción de la ley Nº 26.618 "de Matrimonio igualitario", hemos "abierto el closet" de preguntas sin animarnos a dar respuestas acabadas acerca de la orientación sexual de los sujetos, específicamente la variante homosexual.

Desde la presente ponencia se buscará generar una discusión acerca de lo que representa la orientación sexual de los/as personas y cuál sería el ámbito de intervención y formación de los/as profesionales que desarrollan su rol con la niñez, adolescencia y familia.

Nos proponemos plantear seriamente los interrogantes tanto en el campo teórico como práctico, y debatir el esbozo de una propuesta, que incluya instrumentos novedosos como el abordaje en redes sociales, la discusión por medio de foros, ateneos, entre otras ideas para seguir construyendo.

I. La orientación sexual: contexto y nuevas realidades.

"En la era moderna apareció por primera vez la figura del homosexual, cuya identidad social se define por su comportamiento sexual"[1].

A) Variantes de la Sexualidad Humana

La orientación sexual de un sujeto es: "*un patrón persistente de atracción física y/o emocional hacia los miembros de distinto sexo (heterosexualidad), que es la más típica, o hacia el mismo sexo (homosexualidad); o hacia ambos sexos indistintamente (bisexualidad)*"[x]. "*Se distingue fácilmente de otros componentes de la sexualidad que incluyen sexo biológico, identidad sexual (el sentido psicológico de ser hombre o mujer) y el rol social del sexo (respeto de las normas culturales de conducta femenina y masculina)*"[xi].

A partir de 1975 la homosexualidad no se considera problemática o patológica en el DSM III, solo si es egodistónica, es decir aquella situación en la que el individuo de orientación homosexual preferente o exclusiva, manifiesta explícitamente que le es indeseada y le causa aflicción de un modo constante. El origen de dicho problema

[1] **Foucault, M.** "Historia de la sexualidad I: La voluntad de Saber" Ed Gallimerd, Paris, 1976.

suele encontrarse en las actitudes antihomosexuales (homofóbicas) de la sociedad que al interiorizarse por la persona, se vivencian con culpa, vergüenza o temor[xii].

En 1987 la APA eliminó la homosexualidad egodistónica del DSM-IV y se opone al diagnóstico tanto de la homosexualidad como de la homosexualidad egodistónica como un tipo de desorden[xiii].

La homofobia es: "**actitud negativa hacia la homosexualidad**, consecuencias del **heterosexismo**, efectos del **machismo**, entre otros. **Heterosexismo** es la creencia errada en la heterosexualidad como una norma universal. La homofobia no es una fobia"[xiv], "ni está restringida a los heterosexuales, también los homosexuales han internalizado y naturalizada esta actitud negativa anclada culturalmente"[xv].

B) El Matrimonio Igualitario

Las leyes argentinas de mayor jerarquía – Constitución Nacional y Tratados internacionales de derechos humanos- determinan los derechos de las parejas homosexuales a contraer matrimonio. El 15 de julio del 2010 se sancionó la ley Nº 26.618 "de Matrimonio Igualitario"[xvi], donde se reconocen derechos civiles a contraer matrimonio por parte de parejas del mismo sexo y se habilita la adopción promoviendo el otorgamiento de niños en situación de abandono, sin discriminación de la orientación sexual de los adoptantes.

C) Homoparentalidad y Adopción

"Lo importante de un hogar no es su forma externa, si está construido de piedra o de madera, si tiene una o dos plantas o si tiene tejado o azotea. Lo importante, realmente, es que sirva para las funciones de acomodo y protección que debe ejercer. Del mismo modo, si algo parece claro es que las familias son el marco imprescindible e idóneo para cubrir las necesidades de protección, afecto o estimulación que tenemos los seres humanos, y particularmente aquellos y aquellas que aún se encuentran en las primeras etapas del desarrollo. La composición de esta familia es lo que resulta ser menos relevante, puesto que estas funciones imprescindibles pueden ejercerlas con idéntico éxito aparente una constelación bastante variada de modelos familiares, incluyendo dentro de ellos los formados por padres gays o madres lesbianas, vivan solos o en pareja"[xvii].

Toda realidad y su complejidad le genera interrogantes al estudio científico social para intentar aproximarnos a su conocimiento objetivo, por eso es necesario tener en cuenta que:*"Más allá de las cuestiones de índole o de las posturas que finalmente se adopten, se puede concluir que frente a las realidades sociales y bajo el cobijo de los derechos humanos, se deben considerar alternativas para fortalecer y complementar*

los marcos jurídicos, a fin de que estos incluyan a todos los integrantes de la sociedad, que contemplen y protejan las diversas formas de convivencia domestica, que erradiquen y prevengan la discriminación y promuevan una cultura de respeto a la diversidad social, sin que estas afecten los derechos de terceros como lo son los niños/as que pueden ser sujetos de adopción"[xviii].

II. Licenciatura en Niñez adolescencia y Familia.

A) Antecedentes

La Licenciatura en Niñez, Adolescencia y Familia, nace en Mendoza a partir de la aprobación del plan de estudios en el año 1999, con la Tecnicatura en Minoridad y Familia y en el año 2002 se da apertura a la Licenciatura. Por supuesto todavía no se hablaba de Licenciatura hasta el año 2002. En respuesta a las necesidades de niños, niñas, adolescentes, familias, etc.; que se encontraban en una situación vulnerable[xix].

B) Ética profesional

En torno a la ética profesional consideramos que: *"cualquier intervención implica elecciones, ya que no se trata de un proceso natural que se ajusta automáticamente a la realidad; es decir, si nuestras intervenciones profesionales implican un momento de justificación de nuestras elecciones en base a lo que consideramos justo y bueno, entonces la ética seguirá constituyendo una dimensión ineludible de nuestro accionar. Mediación destinada a argumentar nuestras pretensiones que sea bueno y verdadero. Esto equivale a reconocer a la ética su carácter conceptual y argumentativo, su inmenso potencial como crítica de lo dado, y por lo tanto su ineludibilidad en la agenda de quienes queremos un mundo mejor. Y por otro lado, equivale a reconocer a la ética como un espacio de ejercicio de la libertad, no de la prohibición"*[xx].

Por esto es importante contemplar la relación de la ética profesional con la moral y los derechos humanos, ya que: *"hoy, en virtud del pluralismo, ya no se puede hablar tanto de moral: hay vigentes a la vez, dentro de una misma sociedad, distintas morales porque la sociedad ya no es unitaria sino pluralista; pero en cualquier caso hay, en efecto, una moralidad o unas moralidades que están vigentes.(…)Como no se trata de una sociedad heterogénea, entonces, los códigos morales, por decirlo así, para emplear una expresión paralela a los códigos legales o jurídicos, son plurales y eso es una realidad que, en definitiva, yo diría que es positiva"(…)"Los derechos humanos deben salir de la esfera de los candidatos a ser derechos para que se conviertan en derechos completamente reales y efectivos, y que de la idealidad y de lo contrafáctico*

pasemos a lo fáctico y completamente real, que todo sujeto moral, es decir, todo ser humano sea sujeto de todos esos derechos que llamamos los derechos humanos"[xxi].

C) <u>Intervención profesional</u>

El proyecto de Ley Nº 54.092[xxii] de Ejercicio profesional de Lic/Tec en Niñez, Adolescencia y Familia plantea habilitaciones para el título, y se avizora las incumbencias de acuerdo al ámbito institucional de intervención (Educación, Seguridad, Justicia, Salud, Social

Teniendo en cuenta los conceptos previamente emitidos, podríamos establecer algunos interrogantes:

Art 7 a).- La aplicación estrategias de trabajo, abordaje operativo, intervención, seguimiento, acompañamiento, orientación y contención específicas en niñez, adolescencia y familia en los distintos campos de su quehacer (educacional, seguridad, salud, jurídico y otras).

- ✓ <u>Educación:</u> ¿Cuál sería nuestra intervención en los ámbitos escolares, donde actualmente se avizoran adolescentes con clara aceptación de su homosexualidad? ¿Cuál serian los criterios objetivos para intervenir ante adolescentes que no aceptan su orientación sexual? ¿O aquellos que tienen dificultades de integración? ¿Cuál sería la estrategia de trabajo ante situaciones de Bullying en ámbitos escolares por homofobia? ¿Cómo deberíamos orientar a los educadores para convivir pacíficamente en una sociedad diversa? ¿Cuál seria la razón y/o motivo por el cual se debería derivar un caso?
- ✓ <u>Seguridad:</u> ¿Como deberíamos capacitar al personal de seguridad de manera que no interfieran mitos y prejuicios al contactarse con un/a homosexual?
- ✓ <u>Justicia</u> ¿Cuál sería la estrategia de trabajo en situaciones de adopción de parejas homosexuales?
- ✓ <u>Salud:</u> Teniendo en cuenta que la homosexualidad ya no es un trastorno ¿Cuales serian las posibles situaciones sobre las que se debería intervenir? ¿Como debería acompañar niños/as y adolescentes que no son aceptados por su ambiente familiar? ¿Y cuando peligra la salud mental o física por la homofobia social y/o internalizada?
- ✓ <u>Social:</u> Ante problemáticas sociales (pobreza, violencia domestica, entre otras) que puedan acontecer en parejas homosexuales ¿Cuál seria nuestro modo de intervención sin caer en una estigmatización por la

orientaciones sexual del /la sujeto? ¿Cual es la red social de un/a sujeto en proceso de aceptación de su orientación sexual?

b).- *La tarea de investigación en las diversas áreas de niñez, adolescencia y familia, y la elaboración de nuevos métodos y técnicas de trabajo*.

Teniendo en cuenta la tarea de investigación, tomamos como ejemplo las redes sociales. Según Sepúlveda y otros (1995) define a la red social de un/a sujeto como: "el conjunto de personas actualmente significativas con quienes uno tiene interacciones sociales" [xxiii].

Actualmente existe una variada cantidad de investigaciones acerca de la importancia de las redes sociales en el sujeto e incluso se han diseñado instrumentos metodológicos para investigar como software, entrevistas, encuestas etc. Es decir, que tanto el campo de la investigación en red como el abordaje en tanto la línea clínica como sociocultural, pueden representar una novedosa herramienta de intervención profesional para Licenciados en niñez, adolescencia y familia.

El tema que nos convoca devela algunos interrogantes que se podrían manifestar: ¿Cual es la red social de las familias homoparentales en nuestro país? ¿En cuanto al género ofrecería alguna diferencia? ¿La red social de un/a sujeto depende del proceso de aceptación que tenga de su orientación sexual?

En cuanto a nuestra intervención profesional: ¿Cual sería nuestra línea de abordaje en red? ¿Clínica y/o sociocultural? El estudio en red ofrece a los sujetos consultantes información importante sobre la red contextual en la que se encuentra inserto. ¿Podría formar parte de diagnostico social? ¿De la intervención? ¿Del acompañamiento?

D) Conclusiones

El arribo de la reciente sanción de la Ley 26.618 de Matrimonio Igualitario, represento para sociedad la discusión sobre nuevas realidades y reivindica la lucha de las minorías por los derechos humanos, ya reconocidos en Tratados Internacionales. De este modo disminuyen las desigualdades que preexisten y se traducen en reconocimiento de la diversidad y pluralidad de la población.

Sería importante vislumbrar como se traslada el espíritu de la ley a la práctica cotidiana. Implícitamente para responder esta pregunta debemos tener en cuenta cual es nuestro rol como profesionales que trabajan en el ámbito de niñez, adolescencia y familia. Es decir, como intervenimos para que exista una transformación, como acompañamos cuando los sujetos necesiten de la contención, como abordar operativamente en situaciones que impliquen discriminación, tanto de personas, como

grupos e instituciones. En una palabra, cual sería el procedimiento profesional frente a estas realidades presentes con un compromiso ético.

Es necesario que los profesionales "abramos el closet académico" a través de un esfuerzo por co-construir-nos como seres humanos y animarnos a plantear propuestas.

La propuesta ofrecida se circunscribe en la realidad académica de la cual somos parte, es decir, la Licenciatura en Niñez, Adolescencia y Familia. Entendemos, que pueden existir tres tipos de vertientes: 1.Institucional, a través de la articulación con instituciones que ya estén trabajando con la temática (INADI, Diversidad Universitaria, Las Juanas, etc);

2. La construcción de un espacio académico por medio de la ampliación de la curricula que contemple estos contenidos (teóricos y prácticos) y;

3. Generar la participación ciudadana y de los alumnos por medio de foros, ateneos, debates públicos, etc. Siempre ampliando la mirada a otras miradas que sean más pertinentes.

"*No tenemos las llaves que abren las puertas de un futuro mejor, no conocemos un camino trazado"*[xxiv], *ya que el camino se hace al andar (Antonio Machado).*

"TRABAJOS INFANTILES, DERECHOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS"

Autoras:

- Fredianelli Graciela,
- Morey Cecilia
- Piotti María Lidia.

Institución en el que desarrollan la investigación: Escuela de Trabajo Social UNC

La presente ponencia[1] sintetiza conclusiones de la investigación "*Situación del trabajo infantil y relación entre políticas públicas e intervención social en Argentina y Chile*", desarrollada en red (2005 y 2006) entre la Escuela de Trabajo Social de la UNC y la Carrera de Trabajo Social de la Universidad Alberto Hurtado de Chile. Es el antecedente del actual Proyecto de investigación "Trabajos Infantiles, Representaciones Sociales y Escuela", que está en sus primeras etapas y cuenta con un subsidio del Ministerio de Ciencia y Técnica del Gobierno de la provincia de Córdoba. El objetivo central de esta investigación exploratoria, fue el de identificar los significados construidos, desde las perspectivas de diversos actores, en torno al trabajo infantil. Partimos del supuesto que coexisten múltiples miradas contradictorias y en tensión, cuyos matices consideramos fundamental comprender para conocer con mayor profundidad el campo vinculado a niños y niñas trabajadores.

*El modelo de Estado y las políticas sociales se reorientaron en los 90 con un "*paradigma propuesto desde los grupos técnicos con acceso a los círculos de poder (estructurados) sobre dos ideas fuerza: "focalización" y "grupos vulnerables" o de "alto riesgo" (usualmente identificados con la noción de "pobreza extrema")" *(Lo Vuolo, 1993)*; *planteando una visión "residual" de la política social. En los últimos años, son importantes los cambios de las políticas sociales, expresados con la aprobación de la ley 26061 y la implementación del programa Asignación Universal por Hijos. En la provincia de Córdoba, si bien con adecuaciones rige la Ley de Protección Judicial del Niño y Adolescente[2].*

---

[1] Una primera versión fue presentada en I Jornadas La Universidad en la Sociedad Aportes de la Investigación de la Universidad Nacional de Córdoba para el diseño de Políticas Públicas (noviembre 2009).

[2] *Aprobada en el año 2002, con modificatorias en 2007/2009; en el ámbito estatal de Córdoba las intervenciones diseñadas para la atención de niños y jóvenes reforzaron o mantuvieron el paradigma de la "situación irregular", caracterizadas por ser asistenciales y actuar ex - post, a partir de una decisión judicial que dictamina el estado de abandono, riesgo social y/o moral del menor. En los dos últimos años, desde el gobierno provincial, aparecen tímidos cambios hacia el Sistema de Protección Integral de Derechos del Niño.*

En la presente investigación entrevistamos a profesionales, técnicos y educadores de diversas áreas[3]*; en numerosos casos pudimos reconocer que las prácticas que se realizan apuestan a estrategias promocionales, de prevención y de articulación en redes sociales y comunitarias. Sin embargo, la emergencia de prácticas y discursos alternativos fueron muchas veces "colonizadas" (Foucault, 1992), por el discurso institucionalizado que continuó "entrampado" en las "telarañas" de la asistencia-judicialización. Pudimos constatar, al mismo tiempo, diversos modos de negación de las condiciones de vida reales de los niños que trabajan. En tal sentido, se apela a ciertas nominaciones tales como* niños en situación de calle, niños encontrados en la vía pública, niños maltratados, niños abandonados, *etc.*

En el análisis de las entrevistas realizadas a funcionarios del sistema educativo, podemos señalar que los docentes que lo consideran como un sujeto pedagógico particular, por lo que se interrogan y los desafía a la construcción de nuevas visiones y acciones que hagan posible una escuela diferente, más inclusiva. Como sistema, por lo general, se presenta como un mundo extraño a la vida cotidiana del niño/a trabajador ya que se instala en un espacio material y simbólico de autoridad inamovible y es el niño trabajador el que debe adaptarse a ella. Las dificultades mencionadas se vinculan con un tipo de formación docente, donde predomina la enseñanza de contenidos que hablan de una infancia armónica, de un niño/a abstracto, de un solo *modelo cultural que dificultan el encuentro con niños/as de distinto género, clase, etnia, o residentes en zonas rurales o urbanas. Sin embargo, es posible encontrar experiencias novedosas y comprometidas por parte de algunos maestros, que adecúan las políticas institucionales a las realidades de estos niños produciendo interrogantes y aperturas a nuevas visiones y prácticas que construyen respuestas a las problemáticas asociadas a dicho fenómeno; numerosos son los docentes que se interrogan, produciendo respuestas políticas e institucionales adecuadas a la realidad del niño. Como sostiene el funcionario del Ministerio de Educación al que entrevistamos*, "por arriba de esto o por abajo o por los costados, por los márgenes hay gente que hace cosas maravillosas…pero están solos, están aislados".

[3] Del ámbito público estatal: a Funcionarios provinciales de Secretaría del Niño – Área Justicia; del Área de Solidaridad y del Área de Educación. Funcionarios municipales de las Área de Educación y del Área Social- Dirección de Personas Vulnerables. Del ámbito público societal a un representante del Foro Intersectorial de Infancia y Adolescencia- conformado por colegios profesionales, ONGs y la Escuela de Trabajo Social de la UNC-; a la Red Niños/as y adolescentes el Buhito y a la UEPC (Unión de Educadores de la Provincia de Córdoba- organización gremial de docentes). Tomamos siete casos diferentes al momento de realizar las entrevistas a los niños, a través de entrevistas en profundidad o grupo focal.

En el ámbito público estatal, se observan distinciones importantes de cómo se habla acerca del trabajo infantil, por un lado quienes reconocen que los motivos para la existencia de este fenómeno se funda en cuestiones vinculadas a problemas económicos severos y en prácticas arraigadas en perspectivas culturales según las trayectorias de vida de las generaciones precedentes; y por otro, aquellos que lo vinculan al merodeo o a la desatención y abandono familiar.

Sin embargo, pudimos reconocer que, tanto en los ámbitos provinciales, municipales y públicos societales, se señala como un problema central el modo en que funcionan estas organizaciones, al señalar que *"las cosas no se hacen bien", "las decisiones no son las correctas o las mejores", "no se sabe cómo actuar".* En síntesis, se evidencia una gran debilidad conceptual y de posicionamiento en quienes tienen la responsabilidad de definir y conducir estas políticas del Estado.

Las organizaciones de la sociedad civil, cuya característica particular es que desarrollan un trabajo directo con niños/as y adolescentes en distintos espacios territoriales, enfatizan el desarrollo de estrategias centradas en la escucha y la necesaria adecuación a los códigos culturales de los niños/as y adolescentes que permitan el dialogo y fortalecer, así, la organización y el protagonismo de los chicos en el ámbito público. Es, desde este actor donde aparece con más fuerza el cuestionamiento a afirmaciones que desestiman de plano al trabajo infantil. Consideran que no es posible hablar de "trabajo infantil" sino de "trabajos infantiles", ya que es necesario reconocer la gran heterogeneidad, entre los niños y niñas que realizan tareas laborales como un apoyo económico a sus familias, de aquellos que padecen situaciones donde la participación de algunos adultos los expone a trabajos donde prevalece la explotación o el daño.

Es posible advertir que los efectores que ocupan una posición en el campo estatal están más condicionados por las reglas de juego dominantes. A la inversa, se podría remarcar la mayor debilidad presente en las instituciones de la sociedad civil para traducir sus visiones en impactos concretos, efectivos a la hora de intervenir en los problemas asociados a las condiciones de vida de estos niños y niñas que trabajan. Con esto, no estamos afirmado que exista una mayor capacidad o posibilidad o que uno de los ámbitos y sus agentes (estatal-societal) sea más receptivo o crítico que el otro, sino que intentamos visualizar las problemáticas específicas presentes en ambos, organismos estatales y del ámbito público societal.

En el análisis a las entrevistas realizadas a los niños/as, pudimos identificar algunas cuestiones que revelan las tensiones y ambigüedades que afectan a la conformación de su subjetividad:

*-capacidades que adquieren en sus prácticas laborales vs. dificultades para los aprendizajes escolares; -aporte a la reproducción individual y familiar vs. la desvalorización social de su tarea; -la identidad reproductiva que desarrolla "*es un trabajo como el de mi abuelo*"/ vs. la connotación social del tema que es vivida como una violentación de la subjetividad; -el entrecruzamiento de riesgo o peligro vs. opciones personales para salir de la miseria que ponen en juego su capacidad de acción frente a situaciones de gran adversidad; -los sistemas de aprendizajes estandartizados en la escuela vs. los aprendizajes espontáneos que realizan en su labor.*

En los procesos de socialización primaria observamos que el trabajo infantil se constituye en una práctica donde los niños participan en la organización de la vida familiar, permitiendo recuperar otras claves para la interpretación de dicho fenómeno ya que develan un principio solidario y de participación activa. *A su vez, es fundamental prestar atención a los aprendizajes de los niños que trabajan: han adquirido capacidades y habilidades a partir de su participación activa y cotidiana en la resolución de problemas y conflictos que se les presenta en los desempeños específicos, lo que los ubica en otro lugar en relación al mundo adulto. El niño que trabaja, construye procesos de socialización diferentes a los conocidos, esto nos permite reconocer, como señala Bourdieu* "tanto posibilidades para la reproducción de lo social como para el despliegue de capacidades generadoras del agente: tales como la invención y la improvisación". *(1991).*

Sin embargo, es posible advertir que las posiciones sostenidas desde algunas instituciones tienen una valoración negativa que reproducen una mirada que homogeneiza y culpabiliza a los niños y sus familias. Consideramos, que es necesario ir más allá de lo evidente a la hora de intervenir apostando a la construcción de nuevos conocimientos y acciones. No podemos dejar de reconocer, que es preciso realizar un proceso de reflexión sobre nosotros mismos, ya que sabemos que los agentes encargados de la socialización partimos de los habitus internalizados que tienden a reforzar la homogeneidad social en los agentes que están siendo socializados (Bourdieu).

Para concluir, podemos afirmar que estamos hablando de situaciones complejas, cuyo grado de opacidad es importante develar y comprender. Consideramos que las múltiples contradicciones presentes en nuestras diversas realidades sociales deben ser tomadas como cuestiones a resolver por los actores

adultos que diseñan y/o implementan políticas o de quienes participamos en distintos espacios de la vida pública y social. Ello, nos habla de superar dogmatismos y de la necesidad de un camino de apertura al tema, observando con atención las múltiples dimensiones y aspectos que se mantienen ocultos: reconocer las distintas formas, contenidos y ámbitos de responsabilidades específicas así como aproximarnos de otra manera a la comprensión del mundo de los niños/as trabajadores. En tal sentido, tendremos que ser capaces de crear espacios afectivos centrados en la "pedagogía de las preguntas", tal como lo señala Paulo Freire. Esto significa, poner en cuestión nuestras propias visiones, modificándonos en el proceso de compresión de las realidades existentes. En el preguntarnos, entran en cuestión nuestros modos de comprensión, de habitar y de estar…otorgando potencia a nuestra vacilación.

La infancia como institución social es un constructo contingente y las concepciones acerca de ella son históricas. El Trabajo Infantil, es el efecto de un tipo específico de relaciones sociales, que ponen al niño en una posición activa en búsqueda de respuesta al déficit de orden material, relacional o simbólico ya sea por pobreza extrema y/o fragilidad relacional. Los niños que, por muy diversos motivos, se ven impedidos de gozar de los derechos de crecer y desarrollarse según el máximo de sus potencialidades, requieren de soportes relacionales más ricos material y simbólicamente para posibilitar el despliegue de su subjetividad y sociabilidad.

Como todo fenómeno social, realizar análisis fuertemente contrastados, no hace más que imposibilitar la construcción de caminos posibles y alternativos. Consideramos, por lo tanto, importante producir nuevos interrogantes, repensando las certezas *de los saberes institucionalizados y las legislaciones que* prohíben *el trabajo infantil, conjugando intervenciones viables en relación a la* existencia real *del trabajo infantil. Si desconocemos, las condiciones de vida de los niños y las múltiples estrategias que recrean para poder afrontar los problemas presentes en su cotidianeidad y aquellas prácticas y representaciones que se establecen desde las políticas públicas, sin interpelación alguna, ¿cómo podremos efectivizar intervenciones responsables, constructivas y constitutivas de una subjetividad particular con los niños y niñas que trabajan?*

Bibliografía

- Berger P., Luckmann T. 1993. *La construcción social de la realidad*. Amorrortu Editores.

- Bourdieu, P. 1991. "*El sentido práctico*". Taurus. Madrid.
- Bustelo, E. 1998. "Expansión de la ciudadanía y construcción democrática". *Todos entran: propuesta para sociedades incluyentes.* UNICEF- Grupo Santillana, Bs. As.
- Castel, R. 1997. *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*. Editorial Paidos Estado y Sociedad. Bs. As.
- Cussiánovich Villarán. 2001. "Nacer pobre y crecer pobre". Castro Morales, Jorge; *Niñas, Niños y Adolescentes: Exclusión y Desarrollo Psicosocial*. Tomo I. Lima: IFEJANT.
- Freire, P. 1988. *La educación de calle*. MEDH.
- Foucault, M. 1992. *Microfísica del poder.* Ediciones La Piqueta, 3º ed., Madrid.
- Lo Vuolo R. 1993. "¿Una nueva oscuridad? Estado de Bienestar, crisis de integración social y democracia". *La nueva oscuridad de la política social"*. Ciepp/Miño y Dávila, Bs. As.
- Quiroga, Ana. 1990. "Crítica de la Vida Cotidiana". Ediciones cinco, Bs, As.
- Rodríguez, M. H. 2004-2005. "Sociedad e infancia en los Andes". En: "*Dialogando*", Cochabamba-Bolivia, Terre des Hommes.

LA ESCUELA EN LA ENCRUCIJADA: ¿AGENTE EMANCIPATORIO O AGENTE REGULADOR?

Autoras:

- Ab. Adriana Gamez Schroerder CIJS U.N.C. adrigamez@hotmail.com
- Ab. Eliana Alexis Rondano CIJS U.N.C. nanirondano@hotmail.com
- Ab. Ana Silvia Salvadores CIJS U.N.C. a_salvadores@hotmail.com

Introducción

La construcción de la subjetividad se define como "*la serie de operaciones realizadas para habitar un dispositivo, una situación, un mundo. La idea de que la subjetividad es una configuración práctica supone que la subjetividad es el conjunto de las operaciones realizadas, repetidas, inventadas. En tiempos institucionales, los dispositivos obligan a los sujetos a ejecutar operaciones para permanecer en ellos*"[1]. En los diferentes discursos que producen las prácticas culturales los sujetos aprenden a nombrarse a sí mismos a través de la inserción y de la participación en procesos de identificación o des-identificación con algo o alguien, y mediante su relación con las prácticas culturales dominantes. De esta manera, el conjunto de estas operaciones, que el sujeto realiza a través de un sinnúmero de prácticas y de rutinas, instituye la subjetividad.

Las formas de producción de subjetividad e identidad no son universales ni atemporales, sino que se inscriben en condiciones sociales y culturales específicas, que se manifiestan en nuestras prácticas y el significado colectivo que éstas adquieren.

Hoy frente a la nueva relación Estado-mercado, no importa la producción de subjetividad, sólo importa la capacidad de consumo del individuo. El consumo es la relación con el objeto y no con el sujeto donde se asienta la ilusión de satisfacción; y el

[1] Corea, Cristina e Lwkowicz. I. "Pedagogía y comunicación en la era del aburrimiento", en "Pedagogía del aburrido. Escuelas destituidas, familias perplejas" Ed. Paidós, Buenos Aires 2004.p. 48).

consumo no es un bien repartido equitativamente, por lo tanto la educación no es un bien accesible para todos.

Tesis:

La escuela de la modernidad debía producir ciudadanos, es decir moldear a la masa de individuos incivilizados y transformarlos en educados. La idea de que la educación podía transformar a los bárbaros en civilizados o semejantes, hacía que el otro fuera siempre una potencia pasible de educabilidad: "*los niños son los hombres del mañana…" Cuando fueran hombres por lo tanto serían semejantes…."* También apuntaba a la creación de la institución del "*semejante*" la que según manifiestan Duschatzky y Corea[2] "*requirió un conjunto de operaciones discursivas que lo constituyeran"…El semejante era entonces producto de una educación moral orientada a la coacción"…"...era la creación de un sujeto educado…".* La educación moral orientada a la regulación del conjunto de los ciudadanos crea la categoría de semejantes como utopía universalizadora. Y aquel que escapaba a la acción educativa -vago, indigente, etc.- era encerrado o reeducado. La propia educación moral se apoyaba en el control del sí mismo, de las propias pasiones y tentaciones, inhibía o reprimía el impulso de eliminación del otro.

Asimismo, el discurso de la educación moderna a partir de la segunda mitad del siglo XIX giró en torno al concepto de una nación unificada a través de una ciudadanía letrada. En palabras de Dubet y Martucceli(1997) "*Es por esto que el Estado debía poner fin a la más molesta de las desigualdades que es la educación mediante la socialización de todos sobre la misma base*."

Por su parte, con la beneficencia en nuestro país comienza un proceso de segmentación de la niñez separando los niños en ejercicio de sus derechos y los "menores" -niños bajo condiciones desiguales de vida- los cuales eran objeto de control y disciplinamiento. Con esta categoría "*Menores"* a lo largo del siglo XX se pasó pues a designar particularmente a aquéllos a los que la mirada del control social ubica como "peligrosos", quienes devienen objeto específico de *intervenciones sociales*, tanto desde la perspectiva preventiva como punitiva, bajo el pretexto de "educarlos".

[2] Duschatzky , Silvia y Corea, Cristina en "Chicos en Banda. Los caminos de la subjetividad en el declive de las Instituciones" Ed. Paidós. 1º edición. Año 2002 (pág.27)

Aparece la noción de una educación específica para pobres. En efecto, se trata de una educación tal que les permita "*soportar la pobreza; vivir resignados e incluso felices en ese horizonte estrecho y sin miras al que, según parece, se hallan irremisiblemente destinados. Se trata de una educación degradada a adiestramiento, como disciplina del cuerpo y del alma*."[3]

Entre 1914 y 1930, la educación de los niños pobres adquirió un lugar fundamental en la conformación del sistema de instrucción pública en la Argentina, configurándose como un instrumento disciplinador, el que sin obstaculizar el trabajo infantil se sumaba en la tarea de erradicar los niños de la calle. El "*peligro callejero*" es un elemento esencial en el discurso que sostiene la ejecución de las políticas de la época. La educación obligatoria expresó el propósito de regular y controlar a los sectores populares, hijos de la inmigración y de la población nativa[4], pero al mismo tiempo tuvo una incidencia efectiva en la conformación del tejido social y cultural del país. La escuela favoreció la constitución de una cultura pública que incidió, según Sandra Carli[5], en el quiebre de la sociedad patriarcal, la construcción de ciudadanía, y la posibilidad de conformar una sociedad integrada desde el punto de vista cultural. Los niños se inscribieron, a través de la escuela en un orden público.

Si bien es cierto que la implementación del sistema escolar quebró el orden cultural preexistente, al imponerse la obligatoriedad de asistencia a la escuela a los niños de 6 a 14 años[6], esto incidió en la constitución de los niños como sujetos, y comenzaron a ser interpelados por distintos discursos, que oscilaron entre la protección caritativa, la represión y la educación.

En las décadas del 40 y del 50, la presencia de un Estado Benefactor modificó y alteró la relación con los sectores postergados, y de modo particular con la infancia, ya que el estado era el sujeto que debía responder a una serie de demandas correspondientes al proceso de modernización.

Antitesis:

[3] Nuñez, Violeta."Pedagogía Social. Un lugar para la educación frente a la asignación social de los destinos. Conferencia Ministerio de Educación Argentina 2007.-
[4] Suriano Javier en "Niños trabajadores. Una aproximación al trabajo infantil en la industria porteña de comienzos de siglo". Ed Sudamericana año 1990.
[5] Carli, Sandra en "La infancia como construcción social" -Ed. Paidós 1º edición 2004
[6] Ley Nacional 1420 año 1884

Con la caída del Estado de Bienestar y la ruptura de los mecanismos que facilitaban la integración social comienzan a implementarse políticas de focalización para paliar los efectos de una polarización social en creciente aumento.

El fundamento de estas políticas de focalización en educación radican en la constitución de sujetos de necesidad y sujetos competentes.

La escuela de la posmodernidad debe producir ya no ciudadanos, sino consumidores competitivos que respondan a las leyes del mercado. Este proceso se logra a través de una fuerte regulación por parte del Estado en la ejecución de programas focalizados para los cuales la educación deja de ser un derecho y pasa a ser una dádiva. La interpelación educativa ya no se hace en nombre del ciudadano sino del pobre, el vulnerable. Revela el fracaso de una política educativa común, de una escuela cuya finalidad era marginar y neutralizar las diferencias para lograr la integración, se pasa a una escuela que instituye la fragmentación como nueva tecnología de gobernabilidad[7].

Según Duschatzky y Redondo[8] la focalización encierra dos grandes problemas derivados de la concepción de pobreza. Uno de ellos es la individualización de la pobreza que se torna evidente cuando en vez de eliminar sus condiciones de producción atacando las verdaderas causas, se mantiene a los sujetos dependientes de los "beneficios" de los programas sociales.

La representación social que esta individualización de la pobreza crea es la de pobre-careciente-asistido-dependiente, en definitiva, responsable de su propio sufrimiento, es a quien pertenece el conflicto de "*ser pobre*". El otro problema es la reducción de la pobreza a una simple cuestión de distribución de recursos: más libros, más aulas, más becas estudiantiles. Se habla de un concepto de educación usado en sentido segregativo, pues hoy las infancias y adolescencias *"nunca constituirán un mercado rentable"* pues su *"exclusión social se agudizará a medida que los otros vayan progresando"*[9]; esas infancias y adolescencias se piensan en el discurso hegemónico, como objeto de peculiares tratamientos en dispositivos que se gestionan en nombre de la educación, pero cuya característica es el vaciamiento cultural que los inscribe en el lema pestalozziano de *educar al pobre para vivir la pobreza*[10].

---

[7] Foucalut, "Hermenéutica del Sujeto" Ed. Siglo XXI año 2009
[8] Duschatzky y Redondo en "Tutelados y Asisitidos. Programas sociales, Políticas Públicas y Subjetividad" Ed. Paidós año 2008.
[9] Nuñez, Violeta Op cit.
[10] Nuñez, Violeta OP. Cit.

La focalización puede traer como consecuencia la exclusión, exclusión del status de ciudadano, escondida en el discurso de la discriminación positiva, que pretende compensar a los que menos tienen, dando más, pero la verdadera cuestión radica en el riesgo de instituir categorías estigmatizantes que terminan convalidando y manteniendo niveles desiguales de ciudadanía. Aparece como efecto del modelo neoliberal de expansión capitalista, de la extensión de las leyes de mercado a todas las esferas de la vida humana.

La imposibilidad de acceso al ejercicio de derechos en los ámbitos sociales provoca exclusión social, la cual implica la ruptura de lazos sociales, pero también una degradación profunda de las pautas culturales; de la situación económica; de la existencia vital y del desarrollo personal; de los vínculos políticos en sí mismos, en cuanto se relaciona con la ausencia o la privación de la ley.

Refiere Castells, que el excluido es un "desafiliado" cuya trayectoria está compuesta por una serie de rupturas de vínculos con estados de equilibrio anteriores más o menos estables o inestables[11]. La exclusión en el sentido propio del término, es siempre el resultado de procedimientos oficiales y representa un verdadero status. Es una forma de discriminación negativa que obedece a estrictas reglas de construcción, a las cuales contribuye y moldea la focalización.

Con respecto a la subjetividad que genera la focalización, algunos autores la denominan como "*subjetividad agradecida*" ya que son las necesidades básicas insatisfechas las que son tenidas en cuenta para interpelar a los destinatarios en términos de poblaciones "desfavorecidas"; "necesitadas"; "vulnerables". Por lo tanto, si el discurso político lo único que puede decir de estas poblaciones es su situación de carencia, el lugar que éstas ocupan es de invalidez, o incapacidad, negándoles toda posible autonomía en la demanda y exigibilidad de derechos. El sujeto agradecido, manifiestan Duschatzky y Redondo, "*se posiciona en una relación dependiente con el dador, el Estado, y como tal percibe el bien recibido como un acto de gracia y no como un derecho*", del cual es destinatario como ciudadano.

SINTESIS

La escuela de la modernidad entró en crisis debido a la pérdida de su carácter de derecho universal, perdió su capacidad de producir ciudadanos.

[11] Castels, Robert "La metamorfósis de la cuestión social" Ed.Paidós año 1999 pags 48 y sgtes.

La escuela de la posmodernidad debía producir consumidores, pero su intervención produce cada vez más fragmentación.

Como agentes sociales es el momento de recrear un espacio público educativo en el que la escuela deje de ser un elemento regulador, y se transforme en un elemento emancipatorio que garantice el ejercicio de derechos de la infancia formando sujetos con visión crítica, educados para la libertad en una sociedad más justa e igualitaria.

Bibliografía

- Bourdieu, Pierre, *Los excluidos del interior en "La Miseria del mundo"* Año 1999
- Carli, Sandra "La infancia como construcción social" Ed. Paidós 1º edición. Buenos Aires. 2004
- Carli, Sandra; Lescano, Alicia; Karol, Mariana; Amuchastegui, Martha; "*De la Famila a la Escuela, Infancia socializaciòn y subjetividad,"* Ed. Santillana. Buenos Aires, Año 1999.
- Castels Robert "La metamorfósis de la cuestión social" Ed.Paidós. Buenos Aires, 1999.
- Corea, Cristina e Lwkowicz. I. "Pedagogía y comunicación en la era del aburrimiento", en "Pedagogía del aburrido. Escuelas destituidas, familias perplejas" Ed. Paidós, Buenos Aires 2004.
- Duschatzky, Silvia "M*aestros Errantes. Experimentaciones sociales en la intemperie*, Ed. Paidos, Año 2007
- Duschatzky, Silvia y Corea, Cristina "Chicos en Banda. Los caminos de la subjetividad en el declive de las Instituciones" Ed. Paidós. 1º edición. Buenos Aires.2002.
- Duschatzky, Silvia y Redondo en "Tutelados y Asistidos. Programas sociales, Políticas Públicas y Subjetividad" Ed. Paidós. Buenos Aires 2008.
- Foucault, "Hermenéutica del Sujeto" La Plata, Altamira, 1996.
- Frescentese, Vanina, "La experiencia educativa de alumnos que asisten a escuelas del programa de doble escolaridad. el caso de los estudiantes de la escuela" Tropero Sosa, Godoy Cruz., UN.Cuyo S.E.C.Y.T 2006-2007
- Giddens, Anthony: "Modernidad e identidad del yo.***El yo y la sociedad en la época contemporánea"*** Ed. Península. Barcelona Año, 1994
- Ley Nacional de Educación 1420 Año 1884.-

- Miguez, Daniel (comp.), "*Violencia y conflictos en las escuelas"*, Ed. Paidós tramas sociales. Buenos Aires. Año 2008
- Narodowski, Mariano; Gomez Shettini, Mariana (compil.) "E*scuela familias. Problemas de diversidad cultural y justicia social*; Ed. Prometeo Libros. Buenos Aires. Año 2007
- Nuñez, Violeta. “Pedagogía Social. Un lugar para la educación frente a la asignación social de los destinos.” Conferencia dictada en Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología. Argentina año 2007.-
- Suriano, Javier “Niños trabajadores. Una aproximación al trabajo infantil en la industria porteña de comienzos de siglo”. Ed Sudamericana. Buenos Aires.1990.

Despacho De Comisión 4. 2. A

LA ESCUELA Y SU INFLUENCIA EN LA INCLUSIÓN O EXCLUSIÓN SOCIAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1.- La escuela tiene dos desafíos actuales reconocer al niño como sujeto y no como objeto, apropiándose del nuevo paradigma de la C.I.D.N y de la Ley 26061 para acordar la mirada del niño sujeto social y de derecho.. Debemos entender que no es al niño a quien debemos proteger sino sus derechos.

Otro desafío, es establecer redes de trabajo con las instituciones con la que la escuela se relaciona.

2.- Tenemos una realidad de niños que trabajan. La escuela debe considerar, receptar e integrar al niño u adolescente trabajador. No se dimensiona la problemática de la pobreza que sería en todo caso lo que habría que erradicar, como una de las causales.

"Hay que tener en cuenta, el conocimiento científico y los saberes populares. Valorar al niño trabajador, no excluirlo. Recuperar el valor de ese niño, y por supuesto combatir la explotación del trabajo. Esto, debe ser incluido en todo proyecto y práctica educativa".

3.- Incluir como abordaje de la práctica, el tema de la diversidad sexual. Se debe aportar desde lo educativo, en el marco del respeto a las subjetividades diversas. Desde pequeños somos educados para transitar en la heterosexualidad. Tenemos que integrar las distintas miradas desde lo social, acerca de la diversidad sexual, porque la escuela sola no puede. Debe existir un trabajo interinstitucional público y privado.

4.- Se plantea el interrogante sobre la escuela como agente reproductor o emancipador tanto de los niños y niñas como de sus familias. Se estima que debe ser un proceso emancipador.

5.- Los Estados deben garantizar las asignaciones presupuestarias específicas.

6.- Se debe involucrar, dentro de las currículas la enseñanza de los derechos humanos y de la protección de éstos por su condición de niños u adolescentes.

7.- Los niños y adolescentes deben estar presentes en los próximos Congresos de Niños y adolescentes, deben ser escuchado y convocados al debate. Los protagonistas deben estar presente en comisiones de trabajo (Congreso paralelo y-o simultáneo

- **COMISIÓN 4. 2. B: LA REALIDAD EDUCATIVA LATINOAMERICANA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.**

TRABAJANDO EN PREVENCIÓN DE LAS CONDUCTAS VIOLENTAS DESDE SALUD Y EDUCACIÓN

Autores:

- Barrón Margarita,
- Carbonetti Mario Eduardo

Resumen:

Argentina tradicionalmente se caracterizó por el buen nivel educativo de su población. Sin embargo actualmente muchos adolescentes y jóvenes están excluidos de la escuela, con sus no-saberes o la no acreditación de sus saberes, generándose una espiral de trabajo de baja calidad – en negro, changas- o a no tener ocupación alguna, a carencia de coberturas sociales, pobreza, mala alimentación, pésimas condiciones ambientales- basurales a cielo abierto, contaminantes, falta de agua de potable-. Conforman allí nuevas parejas convirtiéndose en padres tempranamente, repitiendo el círculo de pobreza, desnutrición crónica que ya comienza en el embarazo, bajo nivel educativo, repitencia, abandono de la escuela tras transitar por circuitos escolares progresivamente empobrecidos.

Las estadísticas oficiales apoyan lo dicho y sirven de fondo a los resultados de nuestra investigación en la Provincia de Córdoba sobre 10000 adolescentes en los que hemos estudiado la relación entre escolaridad no escolaridad, situación familiar, laboral y conductas de estos jóvenes centrándonos en la violencia y marcando como la educación contribuye en modificar la violencia en diferentes contextos.

Los *problemas en su familia* de origen es una realidad. Los *adolescentes escolarizados*, mayoritariamente conviven con su familia, frente a los *no escolarizados*, donde la convivencia se reduce significativamente. En este grupo cabe destacar la diferencia entre mujeres y varones, pues sólo 50% de las mujeres y 25% de los varones convive con alguno de sus padres.

Los datos referidos a la *escolaridad paterna, materna y del adolescente*, acentúan las diferencias que se presentan entre ambos grupos, señalando una

perdurabilidad en este círculo vicioso de falta de educación, que se sostiene en relación a la calidad del trabajo que cada grupo logra, en su vivienda, en su calidad de vida.

Respecto a las *relaciones familiares* de *adolescentes escolarizados* y *no escolarizados,* observamos un deterioro en la comunicación. Y, la idea de suicidio constituye una vía de escape tanto para hombres como para mujeres.

La *violencia intencional* en *adolescentes escolarizados* se da con porcentajes mucho mayores de los deseables, y con valores entre los varones muy superiores. Sin embargo, los datos referidos a *no escolarizados* muestran un incremento en el uso mayoritario de armas blancas y de adolescentes detenidos por robo. Señalar que las peleas entre mujeres, en este grupo, es inferior al de escolarizados.

Destacamos la importancia de la educación para modificar situaciones de violencia en diferentes contextos, unida a otras medidas de carácter laboral, político, cultural, económico, sanitario, indicadas anteriormente. La escolarización obligatoria hasta completar el nivel medio constituye un objetivo primordial de las políticas públicas y de las intervenciones sociales y educativas. Así también se hace necesario promover diferentes actuaciones orientadas a la educación de padres y madres de cara a su propia formación y a la de sus hijos e hijas, al desarrollo de una formación profesional, mediante Escuelas taller, que faciliten la incorporación laboral de estos adolescentes y una formación específica de los educadores que intervienen con estos colectivos en diferentes espacios.

“Trabajando en prevención de las conductas violentas desde salud y educación“

En los adolescentes, la antinomia inclusión –exclusión, realidad transversal en las sociedades contemporáneas, surge con fuerza a partir de nuestra investigación. Este hecho adquiere relevancia si consideramos que la factibilidad de constituir acuerdos entre los diferentes sectores de la sociedad y entre ellos y el Estado, para la defensa y generación de ciertos valores comunes es lo que promueve la inclusión, la participación, el “sentirse ciudadanos”. Ciudadanos que se constituyen en nichos ecológicos como la familia, la escuela, el barrio, entre los pares y bajo el influjo de los medios de comunicación social.

Si consideramos que los adolescentes, inmersos en su crisis de desarrollo personal y en esta crisis global, requieren de adecuadas habilidades comunicativas, capacidad de resolución de problemas, percibirse competentes para la actividad escolar, tener sentido del humor, desarrollar una autoestima elevada, empatía, poseer creatividad, ser capaces de autonomía responsable, lograr tolerancia a las

frustraciones y capacidad de posponer la gratificación, vemos cuan ardua es la tarea de todas las familias para preparar a los jóvenes para afrontar su vida en las mejores condiciones posibles y queda claro como aquellas familias deprivadas sienten inalcanzables, lejanas y ajenas estas posibilidades. Una proporción importante de los adolescentes viven en familias en las que podemos objetivar indicadores de exclusión tales como desempleo o empleo precario de los padres con bajos ingresos y carencia de servicios sociales, discriminación por sus características físicas, indocumentación, viviendas sin condiciones mínimas de habitabilidad, hacinamiento, violencia doméstica, delincuencia, abandono o rechazo social por anterior conducta anómica que llevó a institutos de menores. Por ello las deprivaciones que sufren más de la mitad de las familias argentinas generan limitaciones para llevar adelante una adecuada crianza de sus hijos, no sustituibles totalmente por acciones que puedan organizarse desde los servicios sociales. Es que existiría una relación entre la situación socioeconómica que se transmite de una a otra generación. Los estudios sobre exclusión que lleva adelante la Unión Europea señalan que si los menores se socializan en entornos desfavorecidos, la probabilidad de reiterar esta situación como adultos es mayor, ya que interiorizan y asumen valores y costumbres resistentes al cambio de su sub cultura, que dificultan "salir" del entorno por estar "peor equipados" para aprovechar las oportunidades posibles que se produzcan. La tendencia a reproducir como adultos las dificultades vividas en la infancia se incrementaría cuanto mayor sea la tasa de pobreza recurrente y la persistencia de entornos degradados o poco desarrollados.

La Educación sería el segundo ámbito que brinda posibilidades de desarrollo a los adolescentes. La escuela es, según Alain Touraine, la institución básica de este nuevo mundo. En ella se debería poder reconocer la singularidad del alumno para ayudarlo a convertirse en un individuo libre e independiente, y desde *"la presencia docente, como agente socializante y educativo más calificado"* a alguien que, *"colabora, cuando los maestros están adecuadamente capacitados, en "saltar la brecha" más eficazmente. La organización institucional, la dirección, la existencia de proyectos funciona como contención de los docentes, de los padres y madres y también de los niños y niñas*." (Vinocur y Ruiz, 2003). Por ello puede decirse que no hay duda que uno de los factores primordiales para favorecer la inclusión es la educación. Sin embargo si analizamos nuestra realidad nacional desde los resultados del censo 2001 observamos que el 27% de nuestra población mayor de 15 años ha alcanzado como máximo nivel educativo el Primario completo y que 19% son analfabetos funcionales con un 4% que nunca asistió a la escuela y un 15% que asistió a la escuela primaria y no la completó. Estas cifras se agravan cuando

analizamos las cifras por provincias: El Chaco (8,2%), Formosa (7%), Corrientes y Misiones (6,5% cada una) y Jujuy (6%). Esta situación se repite en los datos referidos al nivel educativo primario incompleto. En la C.A.B.A. los graduados del nivel secundario duplican y en algunos casos triplican el porcentaje correspondiente a las provincias del noreste. Los graduados universitarios en la C.A.B.A. duplican el porcentaje de Córdoba y Tierra del Fuego y casi cuadruplica los de provincias como Chaco y Santiago del Estero. Vemos así que se delimita un mapa de la inequidad en educación en nuestro país que afecta a la población según su lugar de residencia y género. Sabemos que la carencia de educación está en la base de otras dificultades de acceso a los derechos de ciudadanía como trabajo bien remunerado, vivienda digna, acceso a servicios de salud de buen nivel, respeto por los derechos humanos descriptos en la Constitución Nacional.

En cuanto a la salud propiciamos mirarla como proceso construido socialmente, en relación con los estilos de vida, que incluye aspectos del ambiente como requisitos para el desarrollo humano: paz, educación, alimentación, trabajo, recreación, justicia y participación activa. Abordamos este factor de inclusión considerándolo un enfoque centrado en l@s adolescentes san@s, sus derechos, capacidades y necesidades básicas, sus aprendizajes para el auto cuidado y el cuidado del otro, propiciando de este modo, el empoderamiento y el fortalecimiento de su autonomía. Asimismo importa tener en cuenta la información y apoyo que obtienen de su red social y que resultan sustantivas a la hora de tomar decisiones. Los datos estadísticos muestran como la alta mortalidad de este grupo está básicamente generada por causas externas relacionadas con accidentes, suicidios y homicidios entre otras causas de violencias. Las condiciones de riesgo mencionadas anteriormente fueron corroboradas en la población con la que trabajamos en la investigación: una brecha creciente entre ricos y pobres que profundiza las asimetrías, trabajo precario, lazos familiares y sociales frágiles con familias que se perciben incapaces de cumplimentar acabadamente sus roles y en muchos casos se convierten en un potenciadores de la pobreza, ausencia de redes de contención, estilos de vida en donde el bienestar está ausente y la violencia en sus diversas formas se hace presente.

Para investigar esto, trabajamos con grupos de adolescentes y adultos de la comunidad realizando una primera etapa con Encuestas a adolescentes para conocer las realidades locales y las modalidades diferentes que se presentan en los diferentes grupos al punto de no poder hablar de una adolescencia sino de múltiples formas culturales que se evidencian en relación a su postura en relación a la salud también. Analicemos entonces en la Provincia de Córdoba algunas de las respuestas de los adolescentes escolarizados y no escolarizados, mujeres y varones de 15 a 19 años, a

las encuestas para visualizar los aspectos planteados en la realidad cotidiana. Se presentan los resultados de 10000 encuestas.

Existen diferencias sustanciales en relación a las personas con quien convive el adolescente presentándose entre los no escolarizados un 42% que vive solo, un 25% en pareja, un 21% en la calle y 1% institucionalizado. Conforman el grueso de los no escolarizados con un 89% en tanto que esas mismas opciones se dan en sólo en el 1,8% de los adolescentes escolarizados. 56% de la mujeres no escolarizadas y 1,1 % de las escolarizadas viven con sus hijos, en tanto esta situación se da entre el 25% de los varones no escolarizados y 0,6% de los escolarizados. Esta diferencia se sostiene en el nivel educativo de los padres con un modo en terciario-universitario entre padres y madres de los adolescentes escolarizados y primario completo para los padres y primario incompleto para las madres de los no escolarizados, repitiendo un ciclo de falta de educación. En la situación laboral de los padres surgen diferencias importantes ya que si bien en ambos grupos el modo se da en trabajo estable, entre los padres de adolescentes escolarizados corresponde al 78, 4% de los encuestados y entre los padres de adolescentes no escolarizados sólo al 52%. La diferencia se ahonda entre las madres en donde el modo de las madres de adolescentes escolarizados esta en trabajo estable con un 62%, el modo de las madres de no escolarizados esta en trabajo no estable con un 51% de los encuestados. Entre los adolescentes escolarizados, sólo 5,2% trabaja, 1% en forma estable y 4, 2% con tareas no estables y entre los no escolarizados 10% tiene trabajo estable y 38% trabajos no estables. Un 52% no estudia ni trabaja. Las diferencias entre ambos grupos se marcan claramente también en relación a la posesión y los servicios de energía eléctrica, agua potable y eliminación de excretas de las viviendas que habitan.

En cuanto a las relaciones intrafamiliares se perciben dificultades concretas en la comunicación, en el ejercicio de roles, en las relaciones entre subsistemas familiares particularmente marcada en los varones no escolarizados, quienes muestran una gran distancia con sus familias de origen. Las diferencias señaladas en las condiciones en que se desenvuelve la vida de estos adolescentes se verifican claramente cuando analizamos las situaciones de violencia intencional, las que si bien no están ausentes en el segmento escolarizado, se vuelven más intensas y frecuentes entre los no escolarizados especialmente los varones. Basta ver que dos tercios de estos encuestados ya han estado detenidos sea por peleas o por robo, siendo alto el reconocimiento de uso de armas blancas y de fuego y los intentos de suicidio.

Posteriormente se realizan actividades con adolescentes y adultos conexos. Desde el conocimiento adquirido por las encuestas se plantean las situaciones que

surgen en cada grupo como más relevantes para iniciar el debate. Generalmente se trabaja como Talleres aplicando también el juego, dinámicas grupales, análisis de música, teatro, etc. Se trabaja a la par sensibilizando a la comunidad para conformar grupos de trabajo en ella, sea desde la escuela, el centro de salud, el centro vecinal o un club arraigado en el medio. Se busca compromiso de los adultos para sostener las acciones y darles perdurabilidad. El equipo mantiene contacto con los grupos de jóvenes y de adultos conformados brindando apoyo a las acciones y favoreciendo la continuidad de las mismas.

Krauskopf; 2004 señala que el involucramiento de los jóvenes en proyectos participativos en la promoción de la salud se convierte en una herramienta viable para fomentar su formación como ciudadanos, la adquisición de valores, concepciones, actitudes y comportamientos saludables que los protegerán de los circuitos de riesgos.

De allí la importancia de la educación para modificar situaciones de violencia en diferentes contextos, unida a otras medidas de carácter laboral, político, cultural, económico, sanitario, indicadas anteriormente. La escolarización obligatoria hasta completar el nivel medio se convierte así en un objetivo primordial de las políticas públicas y de las intervenciones sociales y educativas junto con la educación de padres y madres de cara a su propia formación y a la de sus hijos e hijas, el desarrollo de una formación profesional, mediante escuelas taller, que faciliten la incorporación laboral de estos adolescentes y una formación específica de los educadores que intervienen con estos colectivos en diferentes espacios.

Bibliografía

- Barrón M. (Comp) (2006): *Violencia*. Serie Adolescencia Educación y Salud 2. Córdoba (Argentina): Brujas.

(2005): Inequidad sociocultural, riesgo y resiliencia. Serie Adolescencia Educación y Salud 1. Córdoba (Argentina): Brujas.

- Bas Peña, E. (2001): Educación Social y prevención de la violencia juvenil. Orientaciones y propuestas prácticas. Pedagogía Social. Revista Interuniversitaria, nº.8, pp. 209-230.
- Díaz-Aguado (2000) *Prevención de la violencia en contextos escolares*. Madrid. España
- Moreau L., Ruiz V., (2001) *El Desarrollo Infantil en Contextos de Pobreza*, Revista Cultura y Educación N° 13, Fundación Infancia y Aprendizaje, Madrid, España.
- Ruiz V., Moreau L.(2000) *Desarrollo o Subdesarrollo Infantil*, UNICEF, Bs As, Argentina.

- Touraine A, (2006) *Un nuevo paradigma para comprender el mundo de hoy.* Paidos. BsAs Argentina
- Vinocur P. y Ruiz V. (2003) Inclusión Social y Desarrollo Infantil. La Centralidad de la Familia. Paidos Bs As Argentina
- Winnicott, D. (1993) “Los procesos de maduración y el ambiente facilitador”, Paidós, Buenos Aires. Argentina.

EL ACCESO A LA EDUCACIÓN SECUNDARIA EN ARGENTINA

A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS

Autores:

- Prof. Lic. M. Inés Harrington (Inesharrington@Hotmail.Com)
- Dra. N. Sabrina Kenis (Sabrinakenis@Gmail.Com)

INTRODUCCIÓN

La educación como derecho humano indispensable, facilita la remoción de barreras para la promoción de los sectores más vulnerables de la sociedad, en especial los niños. Por esta razón, constituye un fundamento esencial en el complejo entramado de derechos humanos, y en el diseño de las políticas y planes para el desarrollo.

El Art. 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989 otorga carácter universal al reconocimiento del derecho de niñas, niños y adolescentes a la educación [1], dado que los estados ratificantes se obligan a adoptar las medidas necesarias a fin de que su ejercicio se logre progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades.

Argentina ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en 1990. Desde entonces se compromente a efectuar acciones que refieren a adecuar la normativa, implementar políticas y programas y arbitrar una estructura institucional con mecanismos específicos, para garantizar que los niños y niñas logren el ejercicio de los derechos reconocidos en dicha Convención.

Indagar acerca del acceso a la educación Argentina, constituye un primer paso para responder cuánto hemos avanzado en el fortalecimiento del país como garante del derecho a la educación, así como en el empoderamiento de nuestros niños -en especial los adolescentes- para el desarrollo de sus capacidades y potencialidades como ciudadanos.

El presente trabajo ofrece una síntesis para el abordaje de la problemática del acceso a la educación secundaria en Argentina, desde una mirada de derechos humanos. En tal sentido se reconstruirá la experiencia y los avances alcanzados por

[1] El carácter universal del reconocimiento, refiere a la casi total ratificación de los Estados a la CDN. Ver http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en

un equipo interdisciplinario considerando la propuesta de vinculación entre dos proyectos radicados y acreditados por la Universidad Católica de Córdoba (UCC):

Proyecto de Investigación: "Los niños en Argentina: propuesta de monitoreo de sistema normativo y las políticas publicas a la luz de los derechos humanos"

Proyecto de Responsabilidad Social Universitaria: "Los niños y sus derechos: Empoderamiento como camino de inclusión ciudadana en Barrio Cabildo"

Tal como se expondrá a continuación, la reconstrucción de esta propuesta de vinculación colabora en el involucramiento de las instituciones académicas con problemáticas sociales emergentes, del mismo modo en que orienta la producción de conocimiento capaz de transformar la realidad en la que se dirime el derecho a la educación.

En este sentido, agradecemos la participación de los estudiantes de la Cátedra "A" de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UCC, quienes se comprometieron a trabajar en la presente propuesta reconociendo en ella un medio para establecer un diálogo crítico con la sociedad y una vía para ejercer el compromiso social desde sus trayectos formativos como futuros abogados.

DESAFÍOS DE LA EDUCACIÓN SECUNDARIA ARGENTINA EN VINCULACIÓN CON DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Tanto la CDN, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, orientan el esfuerzo de la comunidad internacional en pos de la universalización del derecho a la educación y establecen el carácter obligatorio, gratuito y asequible de la enseñanza primaria. De igual modo, posteriores conferencias internacionales tales como la Cumbre del Milenio de 2000 y la Sesión Especial a favor de la Infancia de 2002, instituyen como objetivo el logro de la educación primaria universal, y fijan como meta que en el año 2015 todos los niños y niñas del mundo hayan logrado terminar el ciclo completo de enseñaza primaria.

Si bien la importancia de los objetivos en pos de la universalización y la obligatoriedad de la enseñanza primaria resulta indiscutible, los esfuerzos realizados por los países deben proyectarse también a la enseñanza secundaria a fin de que los jóvenes y adolescentes logren mejorar su accesibilidad al sistema educativo y con ello la promoción social de sectores vulnerados. Tal como lo reconoce Naciones Unidas, actualmente, en los países en desarrollo, sólo un 54% de la población en edad de asistir a la secundaria está en este nivel de educación. (Naciones Unidas, 2008).

En relación a esta problemática la CDN[2] establece que, los países ratificantes deben fomentar el desarrollo de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; al tiempo que arbitrar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar (Art. 28 inc. b y e).

Argentina ratifica la CDN en 1990. Conforme a los avances realizados luego de 20 años, el país se propone superar las metas establecidas en los compromisos internacionales y extiende la obligatoriedad a la Educación Secundaria, en virtud de la Ley de Educación Nacional 26.206 del año 2006[3]. En este sentido, el país también reformula los Objetivos de Desarrollo del Milenio y establece que en el año 2015, todos los adolescentes deben estar en condiciones de completar la Educación Secundaria (Informe País 2009).

El logro de las intenciones argentinas manifiestas en la Ley de Educación Nacional, requiere actuar sobre un complejo entramado de variables desde las que se edifica el sistema educativo, en especial el nivel medio: fundamentos históricos selectivos que le dieron origen, condiciones socio-económicas que limitan o impiden el acceso equitativo, datos que revelan altas tasas de sobre edad, repitencia y abandono escolar, entre otros.

Analizar las intenciones de las normativas y políticas del estado, y avanzar en el ejercicio del derecho a la educación, requiere una mirada capaz de comprender e integrar los contextos generales de elaboración de propuestas con la realidad escolar en la que se dirime el ejercicio del derecho considerando a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos.

En este sentido, si bien la sanción de la Ley 26.206 constituye un hito importantísimo para la planificación de estrategias de accesibilidad, la remoción de condicionantes estructurales debe agregar cuestiones relativas a calidad educativa, financiamiento, infraestructura, y consideraciones pedagógico curriculares entre otros-, que afectan el derecho a la educación de modo integral, conjuntamente con las

[2] Ver también Art. 13 apartado b del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1966. http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm

[3] La obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cinco (5) años hasta la finalización del nivel de la Educación Secundaria. Art. 16 de la Ley 26.206.

políticas y programas implementados desde el estado para superar la brecha entre las intensiones y el ejercicio efectivo del derecho a la educación.

Desde el análisis de fuentes estadísticas disponibles[4], se puede observar la distancia acentuada entre los objetivos e intenciones propuestos por la normativa y las políticas de educación y los resultados correspondientes al acceso real. Así, se reconoce que en los últimos años las tasas de abandono escolar han aumentado significativamente, en especial en las regiones más relegadas por sus condiciones socio-económicas, y aquellas que constituyen colectivos de mayor vulnerabilidad.

Entre los datos obtenidos desde el proyecto de investigación, se observa una tendencia creciente de abandono en los últimos años del nivel secundario, comprometiendo las trayectorias escolares de los adolescentes. En este sentido, cabe destacar que el derecho de los adolescentes a la educación sólo podrá ser ejercido en tanto colabore con el empoderamiento de este colectivo a fin de que se apropien de su significado, sentido e importancia.

VOCES Y ROSTROS DEL ACCESO A LA EDUCACIÓN: ENTRE LA OBLIGATORIEDAD DE LA ESCOLARIZACIÓN Y EL EJERCICIO DEL DERECHO

Conocer, respetar y hacer respetar el derecho a la educación de los adolescentes, requiere de la libre participación, cooperación y construcción de capacidades necesarias para la apropiación y el ejercicio conciente del derecho. De tal modo, el valor que los adolescentes asignan a la educación, y las representaciones acerca del acceso a la cultura como vía de comprensión y realización de los derechos humanos, debe priorizarse en los análisis y estudios de esta materia, así como la formulación de políticas y programas educativos.

La construcción de las capacidades necesarias tendientes a cumplir con la realización del derecho a la educación adquiere especial relevancia en el marco de la alfabetización jurídica. Esta tarea, es asumida desde el proceso de formación y las prácticas pre-profesionales de los estudiantes de la Carrera de Derecho de la UCC, en el marco del Proyecto de Responsabilidad Social Universitaria: “Los niños y sus derechos: Empoderamiento como camino de inclusión ciudadana en Barrio Cabildo”.

[4] Los datos trabajados corresponden a la información disponible desde la DiNIECE (Dirección Nacional de Información y Evaluación de la Calidad Educativa) Ministerio de Educación de la Nación Argentina. La información correspondiente a la repitencia- sobre edad y abandono escolar se publica sólo entre los años 1997 y 2004, impidiendo la realización de proyecciones, y limitando el acceso a la información como requisito de transparencia para el seguimiento de la evolución de las trayectorias escolares.

En el marco de este proyecto, se promueve la integración del trabajo de investigación sobre los avances de Argentina para el cumplimiento de la CDN, con el empoderamiento necesario para el ejercicio de los derechos en ella enunciados, tomando como referencia parte de la comunidad de la Escuela Ernesto Che Guevara (IPEM N° 9). En diálogo con informantes claves y miembros representativos de la institución, se advirtieron problemáticas vinculadas al abandono escolar del nivel medio, que movilizaron el trabajo de proyección social de los alumnos de la Cátedra "A" de Derecho Constitucional de la UCC.

Inicialmente se planificaron tareas de sensibilización capaces de recuperar las representaciones y significados que los adolescentes tienen acerca de los derechos enunciados en la CDN. Seguidamente se indaga por el valor asignado a la educación, y los condicionamientos del acceso a la escuela.

En el trabajo con poblaciones acotadas, puede observarse como las indicaciones de organismos internacionales acerca del distanciamiento entre los objetivos de Argentina y el ejercicio de los derechos, se refleja en las problemáticas y la vida del aula, incluyendo: condicionamientos familiares, embarazo adolescente, marginalidad, consumo de drogas, inserción temprana en el mercado laboral, otras.

Esta problemática se agrava frente a la ausencia de programas que garanticen la construcción de las capacidades necesarias, tendientes a cumplir con la realización de derechos y alcance de resultados. Es en este marco donde adquiere especial relevancia la enseñanza de derechos o alfabetización jurídica.

"Se entiende comúnmente por aquella, al conocimiento básico de la ley. Cuando ciudadanos, particularmente de ámbitos o grupos de riesgo, conocen lo que la ley tiene para ofrecerles, pueden reconocer y desafiar las injusticias en forma mucho más enérgicamente.

El primer paso hacia el conocimiento de la ley, que puede transformar la vida de la gente, es la alfabetización jurídica, la que al configurarse como un proceso complejo, es la educación en derechos la que requiere del consenso sobre los medios para alcanzar las metas fijadas, sobre roles de cada actor y control de las acciones adoptadas.

Estado – Sociedad Civil y Comunidad deben comprender la responsabilidad asumida, ya que no es suficiente con brindar la información legal sino que debe comprenderse el proceso de empoderamiento con la suficiente claridad para percibir la

idea de justicia y a partir de allí plantear políticas públicas que garanticen el derecho humano a la educación.

BIBLIOGRAFÍA.

- Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales (2007). Objetivos de Desarrollo del Milenio. Metadata. Adaptación Argentina 2007.
- CIPPEC, (2010). Radiografía de la educación argentina. Argentina.
- CRC. (2010) Comité de los Derechos del niño. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención
- DINIECE, (2003). Tendencias recientes en la escolarización y la terminalidad en el nivel medio de enseñaza. Ministerio de educación, ciencia y tecnología. Argentina
- DINIECE - UNICEF, (2004). Las dificultades en las trayectorias escolares de los alumnos: un estudio en las escuelas de nuestro país. Ministerio de educación, ciencia y tecnología. Argentina
- DINIECE, (2007). La obligatoriedad de la ecuación secundaria en Argentina: deudas pendientes y nuevos desafíos. Ministerio de educación, ciencia y tecnología. Argentina
- DINIECE, (2009). Sentidos en torno a la obligatoriedad de la ecuación secundaria. Ministerio de educación. Argentina
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2004). Plan Nacional de Acción por los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Buenos Aires.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2005). Derechos del Niño. Convención y Protocolos Facultativos. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Colección Derechos Humanos para todos. República Argentina. Buenos Aires.
- Naciones Unidas (1990). Declaración mundial sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo del niño. Cumbre Mundial a favor de la infancia. Nueva York. www. Unicef.org/wsc/declare.htm

- Naciones Unidas, 2008. Objetivos de Desarrollo del Milenio 2008. Nueva York. http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/pdf/MDG_Report_2008_SPANISH.pdf

- PNUD (2006). Derechos Humanos y Objetivos de Desarrollo del Milenio. Establecimiento de una relación. Oslo. www.undp.org/oslocentre/docs08/mdg_spanish_web.pdf

- Secretaría Nacional de la Niñez, Infancia y Familia (2008). Tercer Informe Periódico de la Convención sobre los Derechos del Niño en virtud de su Artículo 44. Ministerio de Desarrollo Social, República Argentina. Buenos Aires.

- Unicef (2006). Estado Mundial de la Infancia 2006. Excluidos e invisibles. Nueva York.

- Unicef (2007). La infancia y los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Nueva York.

- Unicef (2004). La expansión de las oportunidades educativas de la población en situación de pobreza. Buenos Aires.

- Unicef (2002a). Derechos del Niño. Seguimiento de la Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Buenos Aires.

- Unicef (2002b). Un mundo apropiado para los niños y las niñas.

MEDIDAS SÓCIO EDUCATIVAS

Autores:

- Osorio Ribeiro
- Bastos

Medida sócio educativa é a ação do Estado aplicada a adolescentes que cometem algum tipo de ato infracional. Tais medidas podem ir desde uma simples advertência formal dada pelo Estado até a determinação de privar o adolescente de liberdade. A aplicabilidade da Medida deve ser de acordo com a capacidade do jovem de cumpri-la, levando em consideração a gravidade do ato infracional cometido.

Para fins do presente trabalho estamos considerando somente as Medidas Sócio Educativas de privação de liberdade em centros de atendimento.

É importante percebermos que o acolhimento do adolescente para o cumprimento da medida deve ocorrer desde que ele chega ao Centro de Atendimento, através do PIA – Plano Individual de Atendimento, pois os vínculos têm que ser criados e fortalecidos a todo instante, como nos dizem CRAIDY e GONÇALVES (2005, p.32)

Julgamos que esse primeiro contato com a equipe [...] é de fundamental importância. Procuramos que no primeiro encontro o adolescente já possa se sentir acolhido e interessado no cumprimento da medida e na participação de atividades extras que oferecemos, como as oficinas de informática e de debates de vídeo, por exemplo. Procuramos fazer com que o primeiro contato conosco seja agradável e acolhedor e que dele fique uma impressão positiva.

Cabe a equipe técnica, agentes sócio-educativos, família, conselho tutelar, etc. auxiliar o adolescente na busca pela significação da medida sócio educativa, pois esta significação é de fundamental importância para que o jovem alcance a superação do ato infracional. O período de internação tem que servir como um insight para o adolescente levando-o a transpor algumas fases: a conscientização, a critica, o repensar, o autoconhecimento, o crescimento (enquanto desenvolvimento pessoal interior) e a construção do novo (da possibilidade de fazer diferente a partir de então).

A vinculação com as pessoas que dão a ele (adolescente) esse apoio é primordial, em relação a isso CRAIDY e GONÇALVES (2005, p.34) afirmam

O vínculo gera confiança, que facilita os encaminhamentos tanto para a escola como para algum tipo de tratamento. Muitos jovens procuram a equipe para pedir tratamento contra a drogadição, [...]. O vinculo é também precondição para trabalhar a permanência ou superação na prática de atos infracionais.

A medida sócio educativa só surtirá efeito quando o adolescente tiver a percepção da necessidade do repensar do ato cometido. A busca de significação para a medida de internação passa pela atuação multidisciplinar da equipe para com o adolescente. As formas como os relacionamentos e vínculos acontecem criam em cada jovem uma vinculação afetiva da referência, ou seja, um espelhamento que conduzirá o adolescente nas suas atitudes quando sair das Instituições, como nos mostra KONZEN (2005, p. 132)

Muito além das boas condições materiais e do bom aparelhamento físico das unidades, importa, na busca de um sentido para a privação de liberdade, a instalação de ambientes capazes de fomentar o surgimento de vínculos afetivos de referência, base de novos modelos de comportamento para a vida em sociedade.

Não podemos esquecer que os adolescentes em cumprimento de medida sócio educativa são pessoas ainda em desenvolvimento, por isso, o trabalho interno nos centros de atendimento tem que partir de um agir educativo pela equipe multidisciplinar para que isso conduza o adolescente na busca de novos conhecimentos e reconhecimento de comportamentos mais adequados para a vida em sociedade, KONZEN (2005, p. 133) nos diz que

As conquistas de novos conhecimentos e a vinculação do agir educativo ao reconhecimento das peculiaridades da pessoa ainda em desenvolvimento podem conduzir a soluções eficazes, para o que o intercâmbio e a troca, entre pessoas, instituições e sociedades, têm muito a contribuir.

É preciso considerar que apesar de termos sucessos com alguns adolescentes no cumprimento de medidas sócio educativas, fica, para cada adolescente, o trauma por ter sido institucionalizado, por isso tem-se que levar em consideração a necessidade de se trabalhar esse adolescente para que tal trauma seja amenizado para que o jovem possa retomar sua vida fora da instituição. KONZEN (2005, p. 132) afirma que

Apesar de algumas experiências bem sucedidas, ainda não se concebeu um modelo pedagógico de excelência, com capacidade de evitar os traumas da institucionalização e devolver o jovem ao convívio social totalmente superado quanto às causas do antecedente infracional.

Para que o atendimento ao adolescente ocorra de forma a conduzi-lo para uma ação crítica quanto ao ato infracional conseguindo tornar a medida sócio educativa significativa para sua formação quanto pessoa em desenvolvimento, o profissional que trabalha com esses jovens deve ter um olhar abrangente para a situação, estabelecendo vínculo, vendo nele (adolescente) a possibilidade de superação, não vitimizando ou rotulando o jovem pelas condições de vida não adequadas que este tinha até o ato infracional. Para que o profissional alcance esse olhar, ele necessita passar por um preparo, por uma capacitação, com relação a isso KONZEN (2005, p. 132) relata que

Sem o devido preparo técnico e exemplar formação dos quadros de recursos humanos, não há a menor possibilidade de ver efetivamente na ação sócioeducativa das instituições de privação de liberdade, ainda que a legislação, no seu sentido formal, contenha elementos propositivos adequados.

Ao trabalhar o sujeito projetamos no mesmo o estímulo para a formação de estruturas internas para que o adolescente visualize alternativas de mudança positivas e possíveis. Estimular a visão crítica da realidade e a exploração do próprio potencial.

A adolescência constitui um período de vulnerabilidade a comportamentos de risco. A busca de identidade e a experimentação implicam extremos, tensão entre limites, perdas e contradições, acertos e desacertos.

Ao trabalhar cada jovem em suas especificidades a equipe técnica multidisciplinar será capaz de identificar possíveis dificuldades que esse adolescente apresente.

Para que o acompanhamento desse indivíduo tenha uma real superação e estímulo faz-se necessário que a família do adolescente conheça, aceite e trabalhe essa dificuldade juntamente com a equipe. A partir desse trabalho em conjunto torna-se possível fazer os acompanhamentos necessários para só então definir o tratamento adequado junto à rede, isso deve ocorrer na região de origem do adolescente. Tal tratamento deve iniciar no período de internação institucional, assim ao sair do centro de atendimento o adolescente já terá iniciado o tratamento, cabendo à família dar a continuidade visando à integração do jovem na sociedade.

Citando TRINDADE (2010, 4ª Ed, p. 68) O comportamento pode ser modelado, ou por reforços positivos que o estimulam e gratificam, ou por reforços negativos, que o inibem. O comportamento vai mudando através de modelagens e aproximações sucessivas. Assim, pode ser construída uma programação da conduta humana. Nesse contexto, a liberdade seria um mito, e a humanidade poderia ser treinada de acordo com uma psicologia para a guerra (violência) ou para a paz.

O adolescente, por ser uma pessoa em desenvolvimento, tem como exemplo as pessoas que estão ao seu redor, logo, quando esse jovem apresenta conduta inadequada ou de risco, é preciso repensar essas influências a fim de orientá-lo para uma reflexão sobre a conduta apresentada.

Conforme diz PESSANHA apud KONZEN (2005, p. 42) "a finalidade que determinaria o que os seres são ou vem a ser", KONZEN (2005, p.43) completa dizendo que Não importa o sentir do aplicador ou dos demais operadores, porque não são eles os depositários das conseqüências, notadamente quando as conseqüências podem ser situadas no âmbito da dor física, moral ou emocional, pela restrição ou perda de um bem fundamental para a vida em sociedade.

Temos que entender a medida sócio educativa como um momento de reflexão do adolescente sobre as condutas infracionais que teve. A medida tem que ser entendida como uma abordagem centrada no adolescente e não no ato que o mesmo cometeu, para tanto é necessário ter clareza com relação à finalidade da medida sócio educativa.

Referências

- CRAIDY, Carmen Maria. GONÇALVES, Liana Lemos. Medidas sócio-educativas: da repressão à educação; a experiência do Programa de Prestação de Serviços à Comunidade da Universidade federal do Rio Grande do Sul – Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2005.

- KONZEN, Afonso Armando. Pertinência socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005

- TRINDADE, Jorge. Delinqüência Juvenil: compêndio transdisciplinar – Porto alegre: Livraria do Advogado. 3ª edição, 2002

- TRINDADE, Jorge. Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito – Porto alegre: Livraria do Advogado. 4ª edição, 2010

- ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça; tradução de Tônia Van Acker – São Paulo: Palas Athena, 2008

- http://www.edhucca.org.br/medidas-socio-educativas/95-o-que-sao-medidas-socio-educativas.html - Acesso em 12/10/2010.

TRABAJO INFANTIL Y EDUCACIÓN: DE LOS DISCURSOS A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Autor:

- Maria Alejandra Silva - CONICET/UNNE

1.Introducción

Este escrito forma parte de un proyecto mas amplio denominado: "Trabajo infantil y salud en Corrientes: del derecho a la compensación del daño al derecho a la salud". Esta jurisdicción posee un alto porcentaje población en situación de vulnerabilidad social en la ciudad y el campo, y se encuentra situada al norte de Argentina, en el corredor comercial del MERCOSUR y limítrofe con los siguientes países: Brasil, Uruguay y Paraguay.

Se considera al trabajo infantil, como el que incluye aquellas actividades económicas y/o estrategias de supervivencia, con o sin finalidad de lucro, remuneradas o no, realizadas por niños y niñas independientemente de su condición ocupacional y si son visibles o invisibles (puertas adentro). Al igual que Save the Children en este caso no se excluye las actividades delictivas o ilícitas como explotación sexual o trata de niños, pues comparten algunas causas y efectos y evita que se pueda culpar a la victima salvo que demuestre que fue por voluntad propia. De modo que abraca el trabajo infantil urbano, rural y esclavo (trata de personas para explotación laboral y sexual).

Uno de los indicadores del lugar que los problemas de "la infancia" y "el trabajo infantil" ocupan en la agenda pública es el presupuesto. El gasto público social de la Nación y Provincias dirigido a la Niñez en Argentina es del 6,7% del PBI, el 31,3% del gasto publico social y significa unos 4.464,5 $ por niño. (UNICEF, 2009:1). Según UNICEF al año siguiente, la inversión específica en niñez representa un 4,5% del PBI, situándose en los mismos niveles de 2001, de modo que el gasto por niño equivalente a 4.481,3 pesos anuales (UNICEF, 2010). Es preciso aclarar que el gasto social es *específico*, cuando se invierte en comedores escolares, educación básica, erradicación del trabajo infantil, salud materno infantil, en tanto es gasto social *indirecto*, al que contabiliza transferencias de ingresos a las familias, asignaciones familiares,

pensiones no contributivas; ampliado en sistemas de agua potable, alcantarillado, deporte y recreación; cultura, etc.

En este caso se acude al análisis de documentos, periódicos, estadísticas (INDEC-UNICEF; IDESA y UCA) y entrevistas a funcionarios públicos nacionales y provinciales del ejecutivo y del legislativo. Se consulta a informantes calificados académicos, de las ONG y de organismos locales y nacionales.

2. **Del contexto social y las Desigualdades que determinan la vida de los niños**

En primer lugar se verifica una enorme desigual distribución del ingreso que puede ser analizada desde el Gini o desde los deciles entre el 1 y el 10. Una mirada desde el Gini muestra que hoy el país se encuentra peor que en los inicios del gobierno de Carlos Menem, pues mientras en 1992 el coeficiente era del 0,450, en el 2006 alcanza al 0,483. Algo similar se observa comparando los deciles, pues mientras en 1992 la diferencia era de 19 veces, en el 2006 la brecha entre el decil más alto y el decil más bajo es de 29,9 veces. (Repetto, 2009)

Esta desigualdad también se refleja en niñas, niños y adolescentes: ***"Un adolescente de entre 13 y 17 años perteneciente al 25% más pobre tiene 9,5 veces más chance de no asistir al colegio que otro joven en el 25% más rico… Mientras un niño o niña en el 25% más pobre tiene una propensión a no concurrir a un jardín infantil de un 68%, un par en el 25% más rico, registra una propensión del 30%. (Barómetro de la Deuda Social de la Infancia/UCA, 2008)***

Por ultimo, existen condiciones macro estructurales desiguales visibles en los servicios de infraestructura al alcance de niñas, niños y adolescentes, como se constata en el cuadro siguiente:

Cuadro Nº 1: Infraestructura de las viviendas de niños de 0 a 17 años en el NEA.

Provincia	Población de 0 a 17 años	Sin transporte publico a – de 300 m.	Sin teléfono publico a – de 300 m.	Sin al menos una calle pavimentada	**Sin acceso al agua de calidad de beber y cocinar**
Corrientes	377.502	25,4	45,9	58,5	39,1

Chaco	415.928	45,2	54,3	70,2	57,4
Formosa	214.057	34,5	47,9	59,4	63,1
Misiones	425.427	15,8	46,2	54,3	56,1
CABA	567.005	1,4	2,5	2,3	3

Fuente: Silva, María Alejandra (2009) en base a INDEC_UNICEF- Sistema integrado de indicadores sociales y económicos sobre la niñez y adolescencia en la Argentina, 2008.

Se observa la brecha en las condiciones sociales de ambos grupos. Mientras en Corrientes el 25, 4 % de niños y adolescentes carecen de transporte público, en la CABA esto solo lo padecen el 1,4% y en Chaco lo sufren el 45, 2 % de la población menor de 17 años.

Lo mismo sucede en lo que hace al acceso a calidad de agua, pues mientras el 39,1 % de niños y adolescentes de Corrientes no accede al servicio de agua adecuada para beber y cocinar, apenas el 3% de la población de la CABA se encuentra en dicha situación. Sin embargo en el otro extremo, el 60,5% de los niños y adolescentes de Santiago del Estero carecen de agua adecuada.

Sin embargo, pareciera que esta situación se esconde detrás de la predominancia de un discurso hegemónico que se restringe a reiterar solo: la necesidad del cambio de paradigma en la niñez, la capacitación sobre la ley 26.061, la resistencia de los jueces al cambio de enfoque, la necesidad de cambios en el proceso administrativo. El mismo es tranquilizador de conciencias y ocultador de realidades. En el fondo “nada cambia”.

3. Cuando el trabajo infantil afecta la educación: ¿la escuela que hace?

Las organizaciones sociales dedicadas a la compleja problemática de la niñez en America Latina realizaron un Estudio reciente a través de la Red Latinoamericana y caribeña por la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (Redlamyc). Ellas remarcaron la falta de visualización de la infancia como tema de agenda publica, mientras que los problemas principales de la infancia en Argentina se encuentran los temas de la pobreza y la indigencia (De 1990 al 2008 hubo un aumento del Cociente entre tasas de pobreza de niños entre 0 y 14 años), y la falta del reconocimiento de la importancia de la desnutrición crónica como una de las

amenazas para el logro de los derechos del niño. En Argentina se hizo una encuesta en el año 2 006 y los resultados arrojan cifras tan altas que no se animan ni siquiera a publicarlas, y está entre el 9% y el 11 %, y eso que se hicieron las encuestas en centros urbanos y no en las zonas rurales donde es mucho peor. Además indican que uno de los problemas más grandes de violación de derechos humanos, es el fenómeno de la deserción en la Educación Media, siendo más preocupante en dos países: Uruguay y Argentina. En este último se registran altos porcentajes de repitencia en las escuelas públicas y también altos grados de abandono escolar. (Pedernera Luis y Silvana Pedrowicz, 2009: 88)

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas **"**expresa su preocupación debido al sistema federal de gobierno argentino, pues muchos de los derechos enunciados en el Pacto no se protegen de manera uniforme en todo el territorio nacional. (Artículo 2 del Pacto) (Naciones Unidas, 2010).

Sin embargo dicha desigualdad social se agrava mas en la zona rural del norte de Argentina (donde se encuentra la provincia de Corrientes), donde el promedio de distancia que existe con la escuela media va de 19 Km. A 300km., en la zona rural solo un 16% posee escuela para adultos de escuela secundaria. Se indago sobre la posible deserción escolar en el caso de que la escuela dejase de contar con el comedor, un 61% de los entrevistados considero que el abandono seria muy alto. Se verifica que si bien el primer motivo por los que los alumnos no asisten a clase en porcentaje es el factor climático (58%), el segundo factor relevante es la necesidad "de ir a trabajar en el campo" (56%). (Red comunidades rurales, 2008)

No obstante, hasta la fecha solo un área de gobierno provincial se encuentra preocupada por la vinculación entre trabajo infantil y deserción escolar (aunque de modo colateral e indirecto), pues debido a la dependencia funcional y presupuestaria se encuentra sujeta a las políticas que bajan de nación con presupuesto solo para la problemática del nivel secundario.

Un referente consultado en el Servicio de Prevención y Asistencia Educativa (SEPA) del ministerio de educación de la provincia se afirma que antes tenían problemas deserción y repitencia a causa del trabajo infantil urbano, rural y esclavo/trata en la zona de Itati, Monte Caseros, Mocoreta (por los arándanos), pero ahora encontraron casos en Santo Tome, Virasoro, Alvear y Liebitz. Esto afecta en la asistencia y en el rendimiento académico de la población de la primaria y de la secundaria, según aparece en los informes internos del primer y segundo trimestre 2009, aunque indican que hasta el momento no ha sido un tema de interés

investigativo del organismo publico de modo que faltan datos cuantitativos y representativos de las regiones.

Sin embargo los docentes en la escuela no abordan dicha problemática como debieran. En un proyecto de extensión al medio de la UNNE en curso se observa algo similar. Luego de haber realizado 2(dos) visitas a 4 (cuatro) de las 6 (seis) escuelas previstas se verifica que al llegar los niños desconocen el tema, el vocabulario especifico, la realidad nacional o regional, las leyes. Los docentes no han trabajado previamente el tema e incluso en una de las entidades los docentes no enviaron el informe evaluando la actividad. Solo en 1(una) de las 4(cuatro) se observa que el tema se profundizo al mes siguiente cuando se vuelve a fin de analizar los derechos de los niños. En 1(una) de las 4(cuatro) escuelas nos recibe la directora y nos saluda al final, manifestando interés en la actividad. [1]

4. El Estado y las Políticas públicas: ¿un discurso vacío?

En total coincidencia con los dichos de Mary Beloff hace unos años atrás: "Tanto la profusa producción legislativa cuanto el creciente y sostenido uso de tratados por los tribunales locales pueden leerse como impacto, de intensidad diversa, de la CIDN en el derecho argentino. Sin embargo, a esta altura no puede afirmarse -excepto que se pretenda pasar por alto lo que ocurre en la realidad-, que esos cambios en el plano legal hayan redundado perceptiblemente en una mejor calidad de vida para los niños y las niñas del país."(Beloff, 2008) Lo mismo puede decirse del caso Corrientes-lejos del cambio de paradigma sobre la niñez-, aunque agravado por la situación de desigualdad que caracteriza a las niñas y niños tanto a nivel social como en el disfrute y acceso a condiciones de bienestar e infraestructura.

En primer lugar, se sostiene una forma de hacer política como juego de poder y por lo tanto como intriga (el acuerdo basado en la mentira).

En segundo lugar existe la "vedetizacion de la política" con la presencia de caudillos mass mediáticos y políticos a la zaga de consultores e ingenieros de la opinión pública, pues se realizan anuncios en la prensa que luego tienen escaso o nulo impacto social en la modificación de las condiciones materiales o subjetivas o solo se refieren a un programa focalizado de escasísimos destinatarios y cortoplacista.

[1] **LOS DAÑOS AL DESARROLLO PSICOFISICO Y SOCIAL DEL TRABAJO INFANTIL Y LA PROTECCION NORMATIVA**. Proyecto de Extension Universitaria UNNE anual a realizarse en escuelas de nivel primario de la ciudad de Corrientes, Presentado por Maria Alejandra Silva junto a Hugo Boleso , Aprobado por Consejo Superior Nº 1109/09 (en ejecución hasta diciembre de 2010).

En tercer lugar tampoco se ocupa del tema la prensa. El 71,4% de las notas periodísticas referidas al trabajo infantil en el año 2009, no cito ninguna política pública al respecto. El 12,5% de las que hablan de trabajo infantil relaciono el tema con educación. (Peters, 2010: 15)

De modo que los desafíos son numerosos y requieren del abordaje interdisciplinario e intersectorial que pocos actores sociales y políticos. En ese marco, es de vital importancia el rol de la academia y la investigación científica como generadora de conocimientos, capaces de apuntalar el dialogo social y la construcción de una agenda publica sobre el tema.

5. Bibliografía consultada

Libro

- RED COMUNIDADES RURALES (2008), Encuesta sobre educación y desarrollo, Fundación Andreani y Red Comunidades Rurales, Buenos Aires, Argentina.

Sitios web

- INDEC_UNICEF (2008), Sistema integrado de indicadores sociales y económicos sobre la niñez y adolescencia en la Argentina, Buenos Aires, UNICEF, Web cite: <http://www.indec.gov.ar/principal.asp?id_tema=7991>. Fecha de consulta: 16 de octubre de 2009.

- UNICEF (2009), Datos generales sobre infancia y adolescencia Actualizados a abril 2009, Buenos Aires, Web cite: http://www.unicef.org/argentina/spanish/overview_11124.htm

Revistas

- BELOFF, MARY,(2008) Quince años de vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño en la Argentina, Revista Jura Gentium, IV, 1, Italia.

- PETERS, R (2010) Chicos que trabajan y estudian: chicos que no son noticia, Suplemento Niñez y Adolescencia del sitio web de Periodismo Social, Buenos Aires. www.periodismosocial.net

- UCA (2009), Barómetro de la deuda social de la infancia: Argentina 2004-2008: Condiciones de vida e la niñez y adolescencia, Departamento de Investigación Institucional Pontificia Universidad Católica Argentina y Fundación Arcor, Buenos Aires, Argentina.

Documentos

- CASACIDN (2009), Principales Problemas, Avances, Retrocesos Y Recomendaciones, Federación de Comités de Seguimiento de la Aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en Argentina, Paper, Buenos Aires, Argentina.
- NACIONES UNIDAS (2010), Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 98º período de sesiones, Nueva York, 8 a 26 de marzo.
- PEDERNERA LUIS Y SILVANA PEDROWICZ (2009), *Estudio de balance regional sobre la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en América Latina y el Caribe. Impacto y retos a 20 años de su aprobación,* Red Latinoamericana y caribeña por la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (Redlamyc)
- REPETTO, Fabián (2009), Congreso nacional y políticas sociales: algunos desafíos fundamentales (más allá de la coyuntura), Contenido Social del presupuesto 2010, Buenos

INTRODUCCIÓN A LA TRATA DE NIÑOS

Autora:

- Onassis Florencia

El debilitamiento del Estado produce la existencia de espacios liberados en sus funciones intrínsecas provocando, consecuentemente, la ocupación por parte de grupos no deseados de poder. La Trata de Personas, en general, se manifiesta como nuevas formas de delinquir, en donde se organizan grandes estructuras, institucionalizadas o no, cuyos fines son puramente delictivos. Se produce una ruptura de los principios teóricos tradicionales que son incapaces de soslayar los daños macro - sociales que provocan, y es el derecho penal quien debe dar respuesta a estos fenómenos, adaptando la letra de la ley a estas nuevas formas del delito.

La "Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños", en todas sus formas, implica el sometimiento de un ser humano con propósitos de lucro, constituyendo ésto, el presupuesto más humillante y degradante que se puede pensar. Aparece como una forma moderna de esclavitud ya que constituye una violación grave y capital de los Derechos Humanos. Nos limitaremos a analizar exclusivamente la Trata Infantil, toda vez que son los niños y adolescentes el sector más vulnerado por este flagelo. Más de dos millones[1] de personas son utilizadas por la trata de personas a lo largo del mundo, de los cuales el 80% de ellas tienen menos de veinticuatro años. Un informe[2] elaborado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), coloca a la trata de personas en un segundo lugar como actividad lucrativa ilegal en el mundo, después del tráfico de drogas.

El término esclavitud infantil hace referencia a toda relación mediante la cual una persona ejerce derecho de propiedad sobre un menor, como si se tratara de un objeto o un bien de uso. La trata infantil reviste muchas formas diferentes, se adapta a los nuevos avances tecnológicos con una velocidad asombrosa y logra burlar los controles de los organismos competentes. La hipótesis central del presente trabajo, estará configurada en la necesidad de establecer un marco jurídico adecuado para

[1] Depaul University Collage of Law. Human Rights Law Institute: Investigating International Trafficking in Women and Children for Commercial Sexual Exploitation, 2005
[2] Informe "Una alianza global contra el trabajo forzoso". Organización Internacional del Trabajo, 2005

regular la trata de menores especificadamente. Si bien, la Argentina el 30 de marzo de 2008, a través de las Ley 26.364, incorporó en el Código Penal la trata de menores de edad, contemplada en el Protocolo contra la Trata de Personas de las Naciones Unidas, en coherencia con los compromisos asumidos internacionalmente, y con el objetivo de dar respuesta legislativa a este flagelo que aumenta de manera escandalosa día a día, dicha legislación resulta insuficiente, toda vez que no ataca a los consumidores de servicios sexuales infantiles y no contempla cabalmente la atención que deben recibir las víctimas.

DESARROLLO

La Trata de Menores puede comenzar con la búsqueda de nuevas oportunidades por parte de sus padres en otros países, dada las extremas condiciones de pobreza que padecen algunas regiones del globo. Podemos afirmar que la trata de niños aumenta cuando en determinados territorios se suceden desastres naturales, conflictos armados o epidemias, que obligan a los ciudadanos a buscar nuevos horizontes. La Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) define como de especial importancia que los países signatarios penalicen las infracciones graves contra los derechos de la infancia, sobre todo: la trata de niños, la adopción ilegal, la prostitución infantil, y la utilización de niños en sitios pornográficos.

La adopción internacional, práctica contemplada en la CIDN, autoriza a aquellos países que no puedan responder por el bienestar de sus niños, a que puedan entregarlos en adopción a otros países que puedan mantenerlos, y se les da así una nueva nacionalidad. La Argentina, por razones, políticas y éticas, hizo reserva a esos puntos de la Convención, es decir, que no autoriza la emigración adoptiva de niños argentinos a otros países, debido a puede engendrar prácticas análogas al tráfico ilegal de niños y adolescentes. Las agencias[3] que se ocupan de esta actividad, movilizan grandes cantidades de dinero que ingresan a los países proveedores de niños y por esto se está volviendo una práctica rutinaria, sin tener en cuenta el interés superior del mismo y su protección integral, tal como sucedió con las maniobras de familias noruegas[4] para captar niños del Norte argentino en la década del noventa. En el año 2005 se creó el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines adoptivos[5], pero actualmente sólo cuatro provincias se adhirieron a tal ley, lo que refleja la ausencia de conciencia existente en la materia.

---

[3] Giberti, Eva. Vulnerabilidad. Pág. 68. Desvalimiento y Maltrato Infantil en las Organizaciones Familiares, Ed. Noveduc, Buenos Aires, 2005.-
[4] Página 12, 21/09/97, “Chicos Argentinos de Exportación”.
[5] Ley 25.854 , Dto. 383

La prostitución infantil, por su parte, es la explotación de un menor de edad, llevada a cabo mediante actividades en las cuales otra persona usa su cuerpo para sacar ventaja o provecho de carácter sexual, sobre la base de una relación de poder, ya sea a cambio de dinero, al pago en especies, con o sin intermediario, es decir, que incluya o no alguna forma de proxenetismo[6]. Se trata a la víctima como un objeto sexual, lo que equivale a decir que es una mercancía que incluye la coerción y la violencia, por lo que daña la salud, la seguridad y la moralidad de quienes lo padecen. El Protocolo contra la Trata de Personas no exige que los Estados, en su derecho interno, implementen la abolición de la prostitución; lo que sí les obliga, es lograr la exterminación de todas las formas de prostitución infantil.

Lo importante a tener en cuenta es que toda estrategia que se realice desde la oferta está destinada al fracaso, por lo cual, hay que atacar al **consumo** de jóvenes prostitutas que se sabe fueron inducidas por la fuerza a ejercer su propia explotación. Un interesante ejemplo a tener en cuenta es el llevado a cabo por Suecia[7], que ha legalizado la venta de servicios sexuales, lo que a simple vista parece estremecedor. Esto no equivale a legalizar la prostitución, puesto que, lo que está prohibido actualmente por las leyes es la compra de dichos servicios. Es decir, se ha desplazado el riesgo hacia los clientes, lo que supone una medida eficaz para frenar la demanda, desvalorizando el interés de los propios traficantes. Asimismo, se reconoce que la industria del sexo comercial, tiene una naturaleza muy marcada por las diferencias de género. En idéntico sentido, Chile[8], promulgó una ley que penaliza a los usuarios de la prostitución que obtienen servicios sexuales de menores. Experiencia por demás significativa para países de Latinoamérica que tienen altos índices de prostitución infantil. En 2001, UNICEF llevó a cabo un estudio sobre la explotación sexual comercial de niños en Argentina, en el cual se concluye que el problema no está circunscrito a un área o región, sino que es un problema generalizado que afecta a todo el país.[9] Considerar el número de niños que se encuentran en la calle[10] en Argentina también da una indicación de la cantidad de ellos que pueden ser sujetos de

---

[6] Giberti Eva, Vulnerabilidad, Desvalimiento y Maltrato Infantil en las Organizaciones Familiares, Ed. Noveduc, Buenos Aires, 2005 Pág. 184

[7] Naim, Moisés, Ilícito. Cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo. Traducido por Francisco Ramos, Ed. Debate, Buenos Aires, 2006, Pág. 318

[8] Informe sobre los Derechos Humanos de las Víctimas de la trata de personas, 2006

[9] Silvia Chejter, La niñez prostituida. Estudio sobre la explotación comercial infantil en Argentina, UNICEF, Buenos Aires, octubre 2001

[10] Niños que se encuentran en la calle son aquellos que trabajan en la calle, pero mantienen sus vínculos familiares, en contraposición a los llamados “Chicos de la calle”, quienes viven permanentemente en las calles.

explotación sexual comercial. Se estima que los ingresos anuales por el tráfico de niños son de cinco billones de dólares. Cuando se considera al comercio de seres humanos como cualquier otra clase de comercio ilícito, resulta más sencillo comprender su funcionamiento.

De igual manera, han tomado estado público investigaciones sobre redes de pornografía infantil que promueven el turismo sexual hacia diferentes regiones, entre las que comienza a figurar la Argentina. Internet es, actualmente, el soporte privilegiado para los pedófilos debido a la escasa vigilancia que tienen los sitios y la posibilidad de eludir fácilmente los controles que imponen los gobiernos. Existen más de 500.000 enlaces que contienen sitios pornográficos de niños. Incluso, se captan adolescentes por medio del chat y se los seduce para realizar una determinada actividad[11], que termina finalmente, en el secuestro del menor o en su propia corrupción en manos de un adulto pervertido. Los riesgos que corren estos sujetos, son ínfimos, recordemos que la fotografía digital, que permite una rápida e inmediata reproducción en las computadoras, disminuye el peligro que tenían antes cuando revelaban sus fotos en lugares abiertos a todo público. Hoy, la venta de niñas esclavas adquiere la modalidad de subasta electrónica, en que los clientes pueden examinar por correo electrónico la mercadería y comprarla a los empresarios que las venden. El propio crimen organizado se está haciendo cada vez más desorganizado[12] y descentraliza su estructura a lo largo del mundo, gracias a los avances de la informática.

Las investigaciones[13] realizadas por el ECPAT, organización que lucha contra la explotación sexual comercial de la infancia, indican que, la pobreza no es el único factor determinante de la vulnerabilidad de los jóvenes para ser víctimas de redes de prostitución infantil, sus desestructuradas familias inciden sobre esto de manera notable ya que son determinantes de la falta de reconocimiento que tienen sobre sí mismos. Hay patrones comunes entre las víctimas de estos delitos, tales como: rechazo al modo de vida; inexistencia de valores y lazos de familia; desconocimiento del vínculo; maltrato y violencia física; expulsión del seno del hogar y la presencia, en la mayoría de los casos, de un autoritarismo exagerado. Dadas las graves violaciones a los derechos de los niños y de sus familias, se deben concertar programas de prevención y de asistencia integral, de acuerdo al derecho internacional vigente. Todo niño, de acuerdo con su edad y madurez, es capaz de formar sus propias opiniones y

---

[11] "Acosados en la Red", artículo elaborado por Rafael Bielsa, Clarín 20/06/01
[12] Ref. Post. Naim, Moisés, Ilícito. Pág. 52
[13] ECPAT, End Chile Prostitution in Asian Tourism, puede consultarse en el sitio www.**ecpat**.net/

tiene el derecho de expresarlas libremente en todos los asuntos que lo afecten, especialmente sobre el posible regreso con su familia[14].

CONCLUSIONES

Los niños víctimas de trata son perseguidos, frecuentemente, por las fuerzas de seguridad, y sometidos a procesos degradantes que no hacen otra cosa que ultrajar aún más su propia miseria. Si bien en el último tiempo, se ha tomado más conciencia del fenómeno de trata infantil, no existe un juicio exacto sobre sus terribles dimensiones. La legislación, entonces, debe enfocarse a **penalizar la conducta de los clientes**, que son quienes compran los favores sexuales o laborales de las víctimas. Son ellos el eslabón más importante de la cadena, porque son quienes hacen posible que los delincuentes extiendan sus redes para someter personas, que se constituyen en mercancías. Esto es un factor indispensable para comprender el notable incremento tanto de la trata interna como de la internacional, y la desproporcionada falta de condenas. Sin embargo, la sola existencia de una norma específica en la materia será insuficiente si no se inserta en la voluntad política más amplia que incluya las diversas dimensiones que concurren en el momento de combatir este abuso contra la dignidad y los derechos humanos de las personas.

Todo análisis que se pretenda confeccionar, debe partir de la inclusión de la problemática en los planes educativos y de información general así como en la actual política criminal en la materia; la descripción de la aplicación de las normas en los casos concretos; y, por último, la especificación de las estrategias para la prevención y lucha contra la trata de niños en nuestro país. El esfuerzo debe dirigirse al aspecto económico de la trata de personas, a las altas ganancias que produce el comercio de personas para fines de explotación, sin perder de vista, el marco de derechos humanos que debe alimentar toda política que pretenda ser exitosa. Todo comercio ilícito es también, un fenómeno político[15], por lo cual, quienes lo practican, no pueden prosperar sin la ayuda de los gobiernos o de la complicidad de sus funcionarios, de allí la importancia de la voluntad política para combatir este fenómeno. Debemos superar los silencios cómplices y procurar identificar a las redes delictivas y desarticular su funcionamiento. El costo de la miseria humana es demasiado elevado. Esta pandemia social afecta la dignidad y los derechos humanos más básicos de las personas. Su naturaleza clandestina, alienta al silencio y a la impunidad.

---

[14] Principios y Directrices de Derechos Humanos y Trata de Personas del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. http://www.unhcr.bg/other/r_p_g_hr_ht_en.pdf

[15] Ref. Post Naím, Moisés. Ilícito. Pág. 299

BIBLIOGRAFÍA

- CHEJTER Silvia, “La niñez prostituida”. UNICEF. (CECYM), Buenos Aires, 2001.
- DEPAUL UNIVERSITY COLLAGE OF LAW, Investigating International Trafficking in Women and Children for Commercial Sexual Exploitation, 2005
- ECPAT, Chile Prostitution and Sex Tourism in the Dominican Republic, 1996.-
- ESPINOZA BERROCAL, Gustavo Felipe, Tráfico de Personas. – Santiago de Chile, 2007.-
- CONSEJO NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA, Evaluación del Sistema de Control Interno 2003, Buenos Aires, 2004.-
- GIBERTI, Eva, Vulnerabilidad, Desvalimiento y Maltrato Infantil en las Organizaciones Familiares, Ed. Noveduc, Buenos Aires, 2005.-
- INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL, Sra. Sigma Huda sobre los Derechos Humanos de las Víctimas de la trata de personas. Consejo Económico y Social.E/CN.4/2006/62 (febrero 2006)
- INFORME “LA TRATA DE PERSONAS EN ARGENTINA”, Fundación el Otro, Bs. As. 2007.
- MANUAL PARA INVESTIGADORES. TRATA DE MUJERES PARA SU EXPLOTACIÓN SEXUAL. Subd. de Tráfico de S. H. INTERPOL, Grecia, 2000.-
- MANUAL PARA LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS. Programa Mundial contra la Trata de Personas. Nueva York, 2007.-
- NAÍM, Moisés, Ilícito, Buenos Aires, Ed. Debate, 2006.-
- NUTHALL, Keith, Paedophiles go West, Internacional Police Review, Nueva York, 1999.

Despacho De Comisión 4. 2. B

LA REALIDAD EDUCATIVA LATINOAMERICANA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.

1.- Se diferenciaron los conceptos de educación formal e informal.

Desde el punto de vista de la educación formal entre ellos el escolar se mostró como problemas la no accesibilidad, la deserción escolar y la visualización que se tiene de las escuelas para adultos.

2.- Diferencias en Latinoamérica. Si bien vemos que se cumplen en parte lo planteado en la convención se considera que dada la diversidad y las distintas realidades latinoamericanas, se advierten problemas y patrones comunes que devienen en la educación. Lo cual hace necesario un rediseño, una reconstrucción en la que a partir de la participación plena de los distintos actores principalmente adolescentes y niños involucrados se tienda a una integración entendiéndose integración como participación plena.

3.- Progresivamente los niños y adolescentes están tomando protagonismo aunque las falencias a nivel de las leyes y de la prevención todavía son significativas y por lo tanto un importante sector infanto - juvenil resulta todavía muy vulnerable siendo ejemplo el trabajo infantil, la trata de niños.

4.- Se considero que es responsabilidad del Estado acompañar con sus políticas públicas a las familias para que estas alcancen una paternidad responsable. Considerando como política de estado una red multidisciplinaria sostenedora en sus tres niveles de prevención.

5.- Hubo consenso que se está produciendo un cambio en el modelo de la autoridad el pasaje de una sociedad patriarcal a un modelo convivencial este pasaje es lento, progresivo y debe tener una visión multidimensional.

- **COMISIÓN 4. 2. C: EL URBANISMO: LA INCLUSIÓN O EXCLUSIÓN SOCIAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.**

IMPACTO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY Nº 26.061 EN LA DINÁMICA DE INGRESOS Y EGRESOS DE NIÑOS EN UNA UNIDAD DE MEDIDAS EXCEPCIONALES EN MENDOZA

Autores:

- Frias Marcela,
- Erbetta Fabiana,
- B. de Mayorga Alicia

Dirección: Paula Albarracín 909, Godoy Cruz

Teléfono: 0261- 156564210. Teléfonos alternativos: 4446143

E-mail del primer autor: marcefrias@infovia.com.ar; marcelafrias97@yahoo.com.ar

Sinopsis de la propuesta:

El siguiente trabajo demuestra comparativamente los cambios que se han producido a partir del año 2008 y hasta junio de 2010 en la aplicación de las medidas excepcionales, en relación a los registros anteriores que parten de 1998, año en el que comienza el programa, hasta el año 2008.

Después de ponerse en vigencia la Ley de Protección Integral del Niño y el Adolescente N°26.061, ingresa el primer caso al programa denominado “La Familia Primero” en agosto de 2008.

La tarea cumplida por AVOME comienza en el mes de octubre del año 1998 hasta el presente, con la finalidad de reducir el número de niños institucionalizados en Casa Cuna y abreviar todo lo posible su tiempo de estadía en la misma.

En este proceso de transición aparecieron numerosas dificultades que se están revirtiendo a partir del año 2010. La aplicación de la ley, con la que AVOME coincide porque contempla especialmente "el derecho que todo niño tiene de vivir en familia", paradógicamente en la práctica, hizo que en el año 2008 aumentara casi al doble el número de los niños en la Casa Cuna. Esta situación se prolongó en el año siguiente, revirtiéndose sensiblemente en el año 2010. Se consignan los cuadros de ingresos y egresos, los organismos de procedencia, el tiempo de permanencia bajo la medida excepcional y el destino de los niños cuando egresan, acompañados de una breve interpretación.

2. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE AVOME EN MENDOZA. SU RELACIÓN CON LA POLÍTICA DE INFANCIA

En 1971 comienza AVOME a transitar con sus voluntarios por la Casa Cuna. Entonces, la población oscilaba entre 120 a 150 niños. Desde siempre vimos que el lugar de un niño no es un instituto de menores, sino una familia. Los voluntarios con su cuota de atención personalizada, respeto y estima por los niños hacían y hacen un buen aporte, pero es insuficiente para la felicidad y el desarrollo de los chicos.

Desde 1984 hasta 1988 realizamos lo que se llamó "Experiencia de atención personalizada para niños de cero a cuatro años". AVOME contrató a cuatro auxiliares de cuidado de niños que fueron capacitadas y a dos Psicopedagogas que las asesoraban y hacían las evaluaciones periódicas de los niños, quienes eran atendidos siempre por la misma auxiliar. En la evaluación, las psicopedagogas detectaron un gran avance en el desarrollo evolutivo y en la conducta de los niños. Pero nuestras expectativas no se cumplían, los niños permanecían en el programa sin volver con su familia o ser adoptados, esto llevó a dar por finalizado el programa. Analizada la situación optamos por armar pequeños hogares con grupos de hermanos en diferentes territorios de la provincia incluyendo uno en zona rural (departamento de Santa Rosa). Después de más de 10 años de esta modalidad llegamos a la conclusión de que seguía siendo una manera de institucionalización, con un costo financiero elevado; los niños no dejaban de ser rotulados y estigmatizados por la sociedad y por esta razón marginados de su comunidad. A partir de estas reflexiones en AVOME nos comprometimos con programas que incluyeran el trabajo con la familia. En octubre de 1998 nació "La Familia Primero" a fin de reducir el número de niños en la Casa Cuna y los tiempos de permanencia en la misma. En el año 2005 se promulgó la Ley Nacional de "Protección Integral del Niño y el Adolescente" y en Mendoza comenzó su aplicación en 2008, llegando al programa el primer caso en agosto de ese año.

3. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DEL PROGRAMA “LA FAMILIA PRIMERO”

En 1998 se firmó un convenio por el cual nos hicimos cargo de la investigación familiar y social de los niños y niñas de la Casa Cuna con el compromiso de acelerar su egreso, con una aspiración de lograrlo en no más de 3 meses.

El objetivo del Programa fue reintegrar a los niños albergados en la Casa Cuna a su familia biológica, extensa o a la comunidad en el menor tiempo posible, brindándoles la posibilidad de crecer y desarrollarse en su ámbito familiar y centro de vida.

Equipo Profesional: Está integrado por tres Trabajadores Sociales, dos Abogadas (una de ellas voluntaria) dos Psicólogas, una Promotora Social y una Coordinadora (Trabajadora Social), a cargo de la supervisión técnica del mismo.

Metodología de Trabajo

a- Investigación. Se trabaja a tres niveles.

- Compulsa del expediente en Juzgado y en OAL (Órgano Administrativo Local dependiente del Poder Ejecutivo), para conocer los antecedentes del caso.

- Entrevistas en la sede de la Institución, domiciliarias y en la comunidad, a fin de trabajar con la familia biológica, o buscar otras alternativas que favorezcan la salida del niño de la institución.

- Observación del niño en Casa Cuna y de sus familiares. Atención psicológica del niño. IMPORTANTE: se escucha al niño y se le presta atención a sus opiniones, deseos y necesidades.

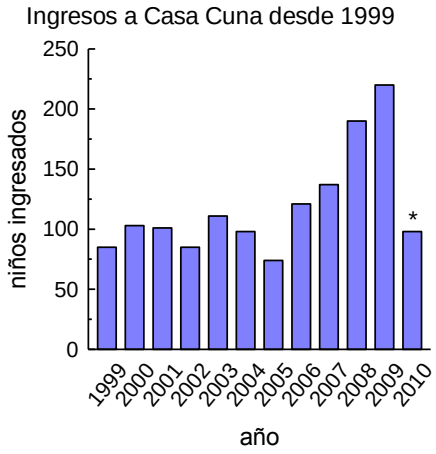
b- Diagnóstico. Se realiza un análisis de la situación con todos los elementos que se recogieron en la investigación. Se plantean hipótesis predictivas en cada caso.

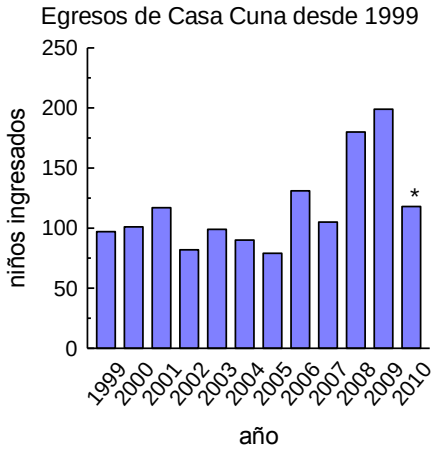
c- Programación. Se realiza con el equipo un plan de acción y propuestas de trabajo conjuntamente con la familia.

d- Ejecución/Evaluación. Estas dos etapas no llevan un orden establecido, sino que se van poniendo en práctica en forma conjunta.

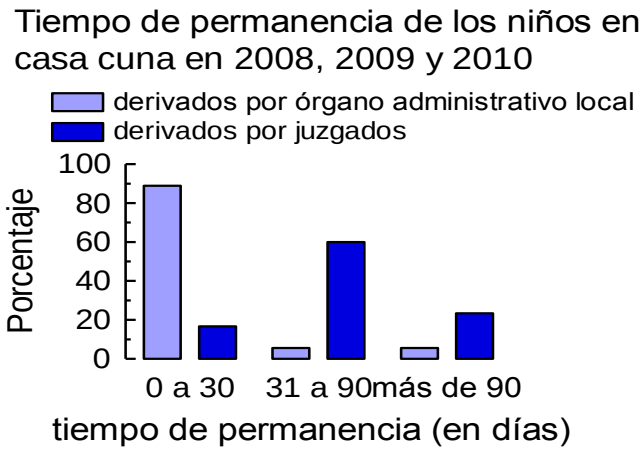
e- Seguimiento Familiar. En caso de restitución de los niños/as a su centro de vida, se realiza un seguimiento por un período de seis meses. El objetivo de este acompañamiento es continuar con el abordaje familiar a fin de afianzar la propuesta de reintegro en esta nueva etapa que comienza a vivir la familia con la ubicación de los niños, para prevenir posibles separaciones.

4- INGRESOS Y EGRESOS





Estos cuadros nos permiten ver que, curiosamente, en lugar de disminuir las internaciones que la nueva ley denomina “medidas excepcionales” el número de niños aumentó vertiginosamente llegando a culminar en 2009 con 220 niños internados que elevaron la población de Casa Cuna hasta 84 niños. En el transcurso del año 2010 se está revirtiendo la situación y la cantidad de niños bajo medidas excepcionales regresa a las cifras históricas, que esperamos reducir más aún. A pesar del incremento que sufrieron los ingresos a partir de la aplicación de la ley 26.061, el equipo pudo lograr un número considerable de egresos. El número total de ingresos desde octubre de 1998 hasta junio del 2010 asciende a 1419 y los egresos a 1360. Es importante destacar la baja tasa de reingresos en estos años que alcanza a sólo un 1%.



5- TIEMPO DE PERMANENCIA

En los casos derivados desde los Juzgados de Familia observamos que se presentan dificultades en el circuito administrativo, largo y burocrático, lo que hace que los niños permanezcan institucionalizados por tiempos muy prolongados. Los turnos solicitados al CAI (Cuerpo auxiliar interdisciplinario, encargado de realizar exámenes psicológicos y/o pericias) tienen demoras de hasta más de un mes.

Los niños provenientes del Órgano Administrativo Local son albergados en la Casa Cuna sin informes de situación actual donde consten datos de identidad y motivo de internación. No obstante, hay agilidad en cuanto a la restitución del niño a su familia y/o centro de vida porque se reconocen las evaluaciones realizadas por el equipo técnico de AVOME.

6- DESTINOS DE LOS NIÑOS QUE EGRESAN

	Año 2009	Año 2010
Reintegros familiares	54,6%	37,9%
Adopciones	8,0%	32,8%
Otros destinos	37,2%	29,3%
Total	100% (N=199)	100% (N=58)

De acuerdo con los datos referidos a la baja de reintegros familiares y el aumento de las adopciones podrían responder a que las familias presentan una situación de extrema vulnerabilidad y se han agotado todas las instancias de investigación familiar.

5- PROPUESTAS.

Para que los niños/as salgan rápidamente de las medidas, que como la ley señala son de “excepción”, proponemos las siguientes acciones.

a- Limitar las internaciones a las estrictamente necesarias. A pesar del tiempo transcurrido continúa faltando la implementación de un buen filtro previo que evite internaciones innecesarias. Esta demanda la escuchamos de los propios juzgados.

b- Acortar los tiempos para los egresos. Para esto es fundamental:

- Agilizar los tiempos del circuito que transitan los casos a través de los juzgados.

- Acelerar los tiempos de las medidas de apelación realizada ante la Cámara de Apelaciones que a veces llevan a demoras muy prolongadas y que someten a los niños a vulneraciones de sus derechos (hasta más de un año).

c- Coordinar las acciones entre todos los organismos intervinientes. Para ello es necesario tener una comunicación fluida y continua entre los organismos. Se pierden valiosos esfuerzos por falta de conocimiento de las acciones efectuadas por los distintos organismos, que suelen superponerse. Se requiere:

- Establecer protocolos y acuerdos escritos, que sean evaluados periódicamente y ajustados a las necesidades reales.
- Coordinar con RUA –Registro Único de Adopción- y buscar como familias temporarias o cuidadoras aquellas con posibilidad de adopción, a fin de evitar lazos afectivos que se vuelven a interrumpir después de largos períodos de convivencia.

Despacho De Comisión 4. 2. C

EL URBANISMO: LA INCLUSIÓN O EXCLUSIÓN SOCIAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

1.- La importancia de la participación comunitaria a través de los propios operadores de la comunidad.

2 .- El Estado debe fomentar espacios públicos de encuentro.

3.- Generar para los niños, niñas y adolescentes espacios de encuentro donde se fomente el deporte o las actividades lúdicas a través de canchitas y los parques generados por los propios centros vecinales.

4.- Los vecinos hacemos un gran trabajo comunitario.

5.- El niño necesita el espacio público, lugar de encuentro donde todos somos iguales.

6.- Necesidad de lograr un modelo de ciudadanía emancipadora para la inclusión social.

7.- Es imperiosa la búsqueda de la igualdad al acceso del ejercicio de los derechos.

8.- Transformación del modelo de ciudadanía asistida a un modelo de ciudadanía emancipadora.

9.- Necesidad de implementar políticas publicas de inclusión social. Si no se involucran los tres poderes no podremos llegar a ningún lado.

10.- Trabajar en las comunidades en la GESTION DEL HABITAT, en las esquinas, en los espacios públicos, hay que educar que lo hagan ellos. En base a un funcionamiento cooperativo.

11.- Enseñar a adolescentes a trabajar, aunque les facilitemos los materiales.

12.- Diseñar programas de educación formal, programas de educación laboral, programas de integración familiar, con equipos multidisciplinarios, intradisciplinarios y la transversalización de los distintos agentes.

13.- Necesidad de implementar políticas públicas de inclusión y el sostenimiento en el tiempo de las estrategias más allá del ejercicio del poder.

CAPITULO V: CONCLUSIONES SOBRE INVESTIGACIONES DEL ESTADO DE VIGENCIA DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

- **COMISIÓN 5. A: GASTO PÚBLICO DESTINADO A LA INFANCIA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. DERECHOS DE LA NIÑEZ E INVERSIÓN SOCIAL**

Despacho De Comisión 5. A

1.- Destacar la importancia de este tipo de estudios.

2.- Se demostró que el gasto social destinado a infancia ha ido creciendo en los últimos 8 años, siendo la educación la rama de mayor inversión presupuestaria, y la de protección de derechos la más escasa.-

3.- Que no siempre el mayor gasto público significa mayor bienestar. A la misma inversión hay diferentes comportamientos, por lo que los datos determinantes no son solo económicos. El problema no pasa por los recursos sino por la planificación

4.- La necesidad de efectuar estudios previos al gasto, construyendo una clasificación presupuestaria en tiempo real y no solamente datos posteriores.

5.- La conveniencia de un control independiente, respecto a como se ejecutaron los presupuestos.

6.- La importancia de concientizar sobre la conceptualización de las erogaciones en políticas públicas de niñez como inversión y no como gasto. (Cambio de terminología)

7.- La necesidad de evitar que el gasto público destinado a la infancia se encuentre condicionado por la situación económica del país, evitando así una relación pro-cíclica.-

8.- La necesidad de una mayor difusión pública y periodismo social (donde se redimensiona el impacto)

9.- La necesidad de la Interdisciplinariedad al estudiar la composición de la inversión social del gasto público.

10.- Replicar estudios sobre gasto social en niñez en todas las provincias, tomando los ejemplos de los estudios provinciales de Salta y Córdoba-

11.- Profundizar en los futuros estudios el análisis de la eficacia del gasto

- **COMISIÓN 5. B: OPORTUNIDADES EDUCATIVAS PARA LA INFANCIA**

PROYECTO: "ABRAZANDO MI BARRIO"

Autores:

Profesores UTN-FRSR

Lic. en Sistema de Información Prats, Pablo Andrés D.N.I: 24483283 e-mail: pabloprats@gmail.com

Ing. en Sistema de Información Talio, Fabián, Secretario de Información y Comunicación de la Universidad Nacional de Cuyo Facultad de Ciencia Aplicada a la Industria San Rafael, Mza.D.N.I: 17375272 e-mail: ftalio@fcai.uncu.edu.ar

Estudiantes UTN-FRSR

Ponce Páez, Edgardo Damián D.N.I: 32793622 e-mail: ed.poncepaez@gmail.com
De Miguel, Adrián D.N.I: 29096958 e-mail: adriandemiguel82@gmail.com
Núñez, José Miguel D.N.I: 33528313 e-mail: jose_mn8@hotmail.com
Escudero, Juan Franco ¡D.N.I: 34160570 e-mail: juanfran_mza@hotmail.com
Nievas, Rodrigo ¡D.N.I: 33.517.690 e-mail: rmn_pollito@hotmail.com
Schvarzstein, Pablo Matías D.N.I: 31384498 e-mail: matiasschva@gmail.com

Directoras Jardines

Prof. en Enseñanza Comun y Operadora Spicosocial Torres, Claudia Ruth D.N.I: 21038242 e-mail: clausruth31@hotmail.com

Prof. en Enseñanza Prescolar y Operadora Psicosocial Fernandes, Graciela Rosana D.N.I:21376688

Prof. en Enseñanza Primaria Castro, Ruth Patricia D.N.I: 17080772 e-mail: elmichimiau@hotmail.com

Docente

Prof. en Educ. Inicial Del Frari Perez, Maria Virginia D.N.I: 24860938 e-mail: Virdelfrari@hotmail.com

Asesoras

Lic.en Psicomotricidad y Fonoaudiologia Muñoz Beatriz

Lic. en Estadística Social y Tecnología Educativa Roldán Andrea

Abg. y Prof. en Filosofía y Pedagogía Poggio María

Prof. en Educación Física Andra Matacotta

Prof. en Educación Secundaria Sierra Graciela, Representante legal jardines maternales S.E.O.S. y Directora de Educació Prof. en Eseñanza comun Ríos Ana, coordinadora jardines maternales S.E.O.S.

Descripción del proyecto

Contexto de la Institución

La Facultad Regional San Rafael de UTN, es creada el 15/10/1971 y comienza su actividad académica en el año 1972 con dos carreras de Ingeniería.

Jardines Maternales de Servicio Educativo de Origen Social (S.E.O.S.) dependientes de la Municipalidad de San Rafael. Población: niños menores de 4 años.

Descripción del proyecto

Este proyecto tiene como meta impulsar y llevar a la práctica una propuesta educativa destinada a sectores de menores recursos o en situación de riesgo, brindándoles acceso a posibilidades dirigidas a potenciar la igualdad de oportunidades.

Tiene un carácter educativo integral porque propicia el desarrollo infantil en todo su potencial, lo que implica contención del niño y atención especializada física, afectiva, intelectual y social.

Contempla las necesidades de la comunidad en que se inserta, no solo brindando respuestas inmediatas sino elaborando estrategias comunes para una tarea preventiva y promotora de la actividad social.

Los S.E.O.S. son un servicio de gestión comunitaria que se organiza en función de las necesidades sociales y educativas, con el objeto de atender a niños de 0 a 14 años con una finalidad preventiva, promotora, educativa y asistencial. Se integra con los siguientes programas: jardín maternal – apoyo educativo.

La característica de ser social, por su origen y naturaleza de la actividad y educativo por la intencionalidad formativa integral, requiere acciones concentradas en el Ministerio de Cultura y Educación: subsidios de cargo docente; en el Ministerio de Acción social: alimentos; y de Entidades Intermedias Gubernamentales y no

Gubernamentales: edificios, servicios, personal no docente, selección de personal docente (según convenio).

Lo indicado precedentemente pone de manifiesto un panorama complejo que se pretende integrar a través de herramientas de gestión apropiadas, con acceso institucional y comunitario.

Por ello es que se persigue, contextualmente:

- Tejer redes de trabajo coherentes mejorando las practicas instituciones y sociales posibilitando la transformación de las condiciones concretas de existencia.
- Revalorizar los saberes y potencialidades de cada subcultura.
- Propiciar el desarrollo educativo, social, tecnológico, recreativo y cultural del contexto donde se encuentran los Jardines Maternales de Servicio Educativo de Origen Social (S.E.O.S.)
- Construir estrategias para abordar a la primera infancia y a su familia teniendo en cuenta los pilares que sustenta la tarea: autonomía, respecto, seguridad afectiva y física.
- Construir un espacio de promisión y prevención de salud física y mental en niños y niñas en la etapa fundante del psiquismo.

Con el proyecto se persiguen los siguientes OBJETIVOS:

Objetivo General

Implementar un software que permita sociabilizar la información entre los Jardines Maternales SEOS y distintos actores sociales, de tal manera que la información fluya entre organismos y actores sociales permitiendo la simplificación de procedimientos.

Objetivos Específicos

Adquirir las herramientas informáticas necesarias para la implementación del software.

Realizar capacitación de los recursos humanos para el manejo del software.

Implementar el software como soporte de la red social de Jardines Maternales, en primera instancia.

Evaluación de resultados

Seguimiento de la aplicación del sistema por parte del coordinador del proyecto, programadores del sistema informático y usuarios.

Evaluación de retroalimentación.

Rediseño eventual del software.

LA EDUCACIÓN COMO HERRAMIENTA PARA LOGRAR LA SENSIBILIZACIÓN SOCIAL

Autores:

- María Teresa Barrios, Abogada, Referente Territorial del Equipo de Adolescencia Zona Oeste de Rosario Pcia de Santa Fe, perteneciente a la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos para la Niñez, Adolescencia y Familia 2da. Circunscripción. Socia Activa de la ONG Causa y Efecto. mteresitabarrios@hotmail.com
- Patricia Alicia Virgilio, Abogada, Especialista en Derecho de Familia, Integrante del Equipo de Adolescencia del Interior de la 2° Circunscripción, perteneciente a la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos para la Niñez, Adolescencia y Familia 2da. Circunscripción. Socia Activa de AMJA. patvirgilio@hotmail.com.

El presente trabajo nace a partir de la necesidad de reflexionar acerca de las políticas públicas y legislativas que tienen como eje a la educación. Cabe aclarar que en esta ponencia cuando hablemos de educación nos referiremos a aquella herramienta básica y esencial de empoderamiento, punto de partida desde el cual pensar un futuro donde no se le niegue la humanidad a nadie, cada persona sea valorada como tal, conozca sus derechos y lo que es más importante, los pueda hacer valer.

Los derechos humanos, civiles, sociales, políticos y culturales existen, constituyendo un primer paso hacia ese futuro, pero no sirven de mucho si no se hacen respetar. Sin educación los derechos corren un alto riesgo de caer en letra muerta.

También entendemos y queremos reforzar la idea de educación como "Práctica de la Libertad"[1] tal como ya lo dijera en 1967 el gran pedagogo latinoamericano.

Queremos por lo tanto hacer referencia a una educación en sentido amplio, inclusiva de cuestiones de tolerancia, de género, de conocimientos de derechos humanos, de conciencia ciudadana, de medio ambiente y también de expresiones artísticas; una educación que no se agote en cuestiones técnicas y permita desarrollarse plenamente como personas con pensamiento crítico e independiente. Sin

[1] FREIRE, Paulo (1967) "*La educación como Práctica de la Libertad*" Siglo XXI . España.

dejar de lado que esta educación debe posibilitar la preparación para un trabajo y con ello una vivienda –y una vida- digna.

Políticas públicas en educación

En nuestros días la deserción escolar es un verdadero problema. La escuela ya no puede limitarse a enseñar cuestiones técnicas, y muchas veces esta escuela termina expulsando mas que incluyendo por no estar capacitada para hacer frente a estas nuevas problemáticas los niños y adolescentes de nuestro tiempo. Asimismo, y en consonancia con esta incapacidad, la escuela se resiste al trabajo interinstitucional.

Es por eso que, y para intentar hacer frente a esto vemos con buenos ojos políticas públicas como las siguientes:

- *Programa Nacional de inclusión educativa Volver a la escuela*:

La iniciativa prevé la distribución de becas entre unos 177 mil chicos, de entre 6 y 14 años, que hayan dejado la escuela y quieran reincorporarse al Ciclo Básico

- *Programa nacional "jóvenes con más y mejor trabajo*".

Programa de reinserción educativa y capacitación laboral destinado a jóvenes entre 18 y 24 años desempleados para que encuentren un espacio de contención y capacitación laboral mediante distintos talleres orientados al fortalecimiento de las herramientas para la empleabilidad y la inserción social.

- *Programa Joven de inclusión socioeducativa*.

En la ciudad de Rosario, este proyecto prevé la reinserción al sistema educativo formal de aquellos adolescentes que hayan abandonado sus estudios primarios o secundarios. La franja etaria abarca a jóvenes desde los 14 a los 17 años (varones y mujeres). Se desarrolla a través de una dinámica que involucra tanto espacios recreativos y de fortalecimiento grupal como el desarrollo de conocimientos curriculares concretos.

Consideramos de vital importancia este tipo de políticas públicas no sólo por los contenidos teóricos que brinda la escuela sino por toda la significancia que tiene esta institución desde el punto de vista de contención, sociabilización e inclusión social que ella permite.

Políticas legislativas en educación

La Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales,

Define los derechos humanos básicos que disfrutan los niños y niñas en todas partes: el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra influencias peligrosas, los malos tratos y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social.

Es una Convención especial, destinada a las niñas y niños, que precisan cuidados y protección hasta los 18 años, protecciones específicas que los adultos no necesitan. Los dirigentes mundiales querían asegurar que el mundo reconociera que los niños y niñas también tenían derechos humanos.

Al aceptar las obligaciones de la Convención (mediante la ratificación o la adhesión), los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado que se les considere responsables de este compromiso ante la comunidad internacional. Los Estados parte de la Convención están obligados a estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño.

Ratificada por nuestro país el 5 de diciembre de 1990, posee Jerarquía constitucional.

En sus artículos 28, 29 y 30 reglamenta el derecho a la educación, donde prescribe la igualdad de oportunidades, el acceso a la misma, la obligatoriedad, así como también el derecho a desarrollar las aptitudes y capacidades físicas y psicológicas. También tiene en cuenta mecanismos para hacer frente a la deserción escolar, entre otros tantos derechos que especifica en su articulado.

En Argentina en el año 2005 fue sancionada la ley Nacional 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, donde establece el derecho a la educación y le imprime la calidad de pública y gratuita, todo esto, en miras al desarrollo integral de los niños niñas y adolescentes.

Asimismo, la educación los prepara para el ejercicio de la ciudadanía, respetando la identidad cultural y su lengua de origen. Es por eso que tanto la escuela como organismo del Estado, la familia y la comunidad deben asegurarles el pleno desarrollo.

En nuestra provincia de Santa Fe la ley Nº 12.967 del año 2008 adhiere a la ley 26.061, nos habla de la educación, ya en este caso publica, gratuita y laica, tanto para mujeres como varones y atendiendo al desarrollo integral para el ejercicio de la ciudadanía. Este derecho es relacionado con el derecho a la identidad, enmarcado en el art 14 de la ley provincial antes citada, a su vez la provincia de Santa Fe considera a la escuela dentro de sus políticas públicas como el primer nivel de intervención (art 30 ley 12967), donde se trataría de un servicio local de promoción y protección de derechos.

En síntesis, la educación que proponemos en este trabajo, es considerada un derecho humano y el camino a una sociedad más sensible y justa, todo ello en la búsqueda de un sistema social donde prevalezca la equidad, la justicia, la solidaridad y la plena vigencia de los Derechos Humanos.

Por tanto creemos que las políticas públicas y legislativas que tienen como objetivo la educación, deben facilitar por un lado, que nuestros niños y jóvenes se vuelvan conscientes de que son ciudadanos y con esto sujetos de derecho que pueden reclamar lo que les corresponde, y por otro lado, la sensibilización social que nuestro tiempo necesita.

Es indispensable, que nuestros niños y adolescentes sepan que tienen en sus manos la capacidad y posibilidad de pensar, opinar y proponer situaciones que transformen positivamente sus vidas. Siempre dentro de un contexto de horizontalidad, imprescindible para el dialogo autentico que implica la apertura al otro y no debe perderse de vista en este proceso educativo donde ellos tienen un conocimiento también valioso que transmitir.

Nos interesa en este momento, citar a Albert Einstein[2] quien ha expresado*:* "No es suficiente enseñar a los hombres una especialidad. Con ello se convierten en algo así como máquinas utilizables pero no en individuos válidos. Para ser un individuo válido el hombre debe sentir intensamente aquello a lo que puede aspirar (…) debe aprender a comprender las motivaciones, ilusiones y penas de las gentes para adquirir una actitud recta respecto a los individuos y a la sociedad" también afirma: "Para que exista una educación válida, es necesario que se desarrolle el pensamiento crítico e independiente de los jóvenes"(…) "La enseñanza debe ser tal que pueda recibirse como el mejor regalo y no como una amarga obligación."

Conclusión

En síntesis, creemos que escuela, además de la transmisión de saberes, debe adquirir un rol decisivo en la formación de ciudadanos con conciencia crítica y ciudadana, que debe ser tomada como un eslabón imprescindible en esta tarea, razón por la cual hay que seguir reforzando las políticas públicas y legislativas de reinserción y permanencia. No sólo por considerar a la educación como un derecho humano que tiene que ser respetado, sino porque vemos a la escuela como formadora de valores que permiten formar personas socialmente sensibles haciendo referencia con esto a niños y jóvenes que tengan conciencia de las problemáticas sociales de la comunidad en la que viven.

---

[2] EINSTEIN Albert "*Mi visión del Mundo*" 1º Ed. Buenos Aires: Tusquets Editores, 2005.

Bibliografía

- EINSTEIN Albert "*Mi visión del Mundo*" 1º Ed. Buenos Aires: Tusquets Editores, 2005.
- FREIRE, Paulo (1967) "*La educación como Práctica de la Libertad*" Siglo XXI . España.
- Las leyes consultadas son Convención de los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990. Ley Nacional 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes sancionada 28- 09- 2005 promulgada octubre 21 de 2005.Ley Nº 12.967 de Promoción y protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

CONSTRUCCIÓN IDENTITARIA EN EL DESARROLLO INFANTIL: INTERACCIÓN FAMILIAR E INSTITUCIÓN ESCOLAR.

Autora:

- Elizabeth Martínez Palma Estudiante Programa de Doctorado en Ciencias Humanas, mención Discurso y Cultura Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad Austral de Chile, Valdivia.

e-mail: elymartinezpalma@hotmail.com

Fono: 525456 (063)

1.- Introducción

El quiebre básico que evidencia el retrato de la identidad moderna caracterizada por la separación del sujeto y el objeto, ha intensificado la búsqueda de la intersubjetividad en los procesos de transición humana. Las fisuras que se visualizan en el devenir de la modernidad en occidente han situado al individuo en una búsqueda identitaria constante. La validación personal organiza parte de esta construcción identitaria, y se materializa en la significación que las colectividades construyen en un modelo donde lo privado y lo público se ha separado para dar paso a las conciencias individuales interactuando en espacios comunes.

La estructura familiar como integrante de este entretejido social moderno, ha proliferado en quiebres funcionales en relación esencialmente a la crianza de los hijos en su intento por perpetuar dichas funciones e integrar a los individuos a la sociedad. Desde su estructura hasta la delimitación de los roles que cumplen sus integrantes en los diversos niveles de interacción, la metamorfosis familiar ha devenido de manera conjunta con el tránsito social, cuyas manifestaciones se dejan ver en la familia del siglo XXI. (Valdés, 2009).

Hoy la familia industrial o conyugal, denominada así por Durkheim, surgida a raíz de la primera modernidad, ha evidenciado transformaciones en el contexto postindustrial (o segunda modernidad). Esto debido a que el proceso de individualización no sólo comprende al mundo masculino, sino que integra a la mujer, adolescentes y niños. Conjuntamente, es posible advertir que a partir de la mitad del siglo XX, la familia se ha visto afectada por conflictos que llevan a la inestabilidad o a la desintegración, dando como resultado una multiplicidad de formas familiares y de convivencia (Jadue, 2009).

De manera conjunta con las transiciones que ha experimentado la familia a nivel social, ésta ha delegado el proceso de formación del individuo a la educación formal. Este proceso ha sido fruto del período de industrialización y la instalación de un modelo capitalista que trajo consigo la modernidad (Eisenstadt, 2001), representada en instituciones educacionales conformadas para ello. El mundo privado albergado en la familia (potenciador del proceso identitario de cada persona) pasa a ser complementado con el proceso de escolarización que, normado socialmente, debe desarrollarse en la escuela. En Chile, los cambios demográficos producidos por la Reforma Agraria, la instalación del Estado de Protección Social y de gobiernos republicanos, la ley de Instrucción Primaria Obligatoria, entre otros; son marcadores del devenir de este proceso.

Es posible, entonces, hipotetizar que (en el contexto postmoderno) se ha desvalorizado el rol y la función educadora que posee la familia, quien a su vez ha debilitado su inclusión en el aprendizaje del individuo. Esto permite visualizar la diferenciación que ha experimentado el modelo relacional al interior del grupo familiar en el devenir de occidente, transfiriendo a la institucionalidad educativa los procesos de individualización de los hijos en la formación del capital humano.

Por tanto, volver al espacio de lo íntimo y regular desde ahí nuestras concepciones y realizaciones en el mundo, podría considerarse como una de las fronteras que el modelo postindustrial dejó sin percibir. Negociar los bienes constitutivos en comunidades de significación da paso a experimentar en la familia la definición de los tales. Es entonces necesario replantearse, hoy (en un contexto post-industrial): ¿la familia, en su accionar e interactuar cotidiano, incide en el desarrollo y potenciación de la individualidad en el devenir constructivo de procesos identitarios en los niños (formados en esa familia)?, ¿El encuentro de singularidades que forman procesos identitarios particulares, se consolidan en un espacio común (la familia) que las potencia y conjuga con otras?.

De acuerdo a estas interrogantes, la hipótesis que sirve de base y sustento analítico a este trabajo sostiene que: *La dinámica de las relaciones familiares incide en la construcción de la identidad psicológica de los hijos (situados entre los 0 y 8 años de edad) y fundamenta sus experiencias vitales.* Desde esta perspectiva es sugerente observar la dinámica relacional en cada núcleo familiar sin el sesgo que una tipología pudiese comunicar y, de este modo, despertar desde cada experiencia el ser y hacer de sus interacciones centradas en el apoyo emocional que otorgan a quienes la integran.

Situada la problemática desde la cual surge esta investigación, el estudio que precede pretende dar a conocer una propuesta de intervención psicoeducativa de manera complementaria que permita analizar la construcción de las relaciones que se establecen al interior de la familia. Esta estrategia puede facilitar el desarrollo de acciones conjuntas (familia – escuela) que fortalezcan las construcciones vitales de sus integrantes, favoreciendo el desarrollo identitario en los estudiantes.

Para esto se ha utilizado como herramienta de indagación un modelo de evaluación que facilita los procesos de intervención, trabajada por la Dra. Mari Carmen Abengózar (2004), basada en una metodología formal de modelado: Developmental Behavioural Modelling o DBM (Modelado Conductual en Desarrollo), diseñada por el Dr. John McWhirter (1998) para identificar los niveles de procesamiento y áreas de experiencia vital en los integrantes del núcleo o grupo familiar. El objetivo que conduce el análisis pretende explorar la incidencia de la interacción familiar en la formación de una identidad positiva en los hijos, basándose en las tareas del desarrollo planteadas por Erikson en su teoría de Ciclo Vital, desde una perspectiva psicosocial.

2.- Marco Teórico y Metodológico

2.1 Interacción Familiar y Formación Identitaria

El concepto familia posee ciertas características distintivas al ser representado como grupo social:

Está compuesta por personas unidas por lazos matrimoniales, de sangre o de adopción; es frecuente que vivan juntos en su hogar; las dimensiones o tamaños pueden variar; sus miembros desempeñan generalmente funciones prescritas socialmente y aprobadas por los mismos miembros; mantiene unos valores y creencias más o menos similares. Por consiguiente, se le asigna el calificativo de real gestor de la educación del individuo propiciando un proceso asistemático e informal permanente, interactivo en donde se fundamentan valores, costumbres y tradiciones (Ahumada: 32).

Siguiendo la descripción que hace Ahumada, la familia se consolida como estructura fundamental en el desarrollo y potenciación de cada individuo, puesto que la proyección personal se establece en los primeros años de vida desde que se perfilan las primeras interacciones vitales. De esta manera, es posible entender al ser humano como una entidad en constante construcción desde que es tal. Este aspecto es determinante para la realización de las tareas que conformarán las etapas evolutivas de su vida.

De acuerdo a la teoría del Ciclo Vital, la tarea global del individuo consiste en adquirir una identidad individual positiva. Por tanto, éste, debe cruzar ocho crisis o dilemas que va afrontando para desarrollar una identidad completa y estable. Cada crisis implica resolver tareas psicosociales específicas (Rice P, 2001). Las primeras cuatro (tareas), corresponden a la preparación y construcción de la identidad proyectada hacia la edad juvenil, despertando el accionar autónomo, independiente y responsable ante el modelo de vida a seguir. En este concepto de construcción, el individuo debe generar estrategias de afrontamiento que van a solidificar los estilos que conforman su proceso de desarrollo y madurez frente a las transiciones. El eje central es el conocerse a sí mismo formando la propia individualidad y a partir de ésta proyectarse al mundo.

La propuesta de Erikson es una apertura a la reflexión, que se suscita, en torno a la configuración del proceso identitario, constatando que su potencial de desarrollo no se canaliza en forma aislada. Este posee una base en la familia, núcleo fundamental para la promoción del ser en una directriz dual basada en la formación individual y social (como lo establece la definición de Ahumada). En esta dimensionalidad cobra vital importancia el tipo de interacciones familiares que evidencia la dinámica de las relaciones en el día a día y en el contexto de cada grupo familiar. Además, permiten visualizar las estructuras que brindan posibilidades de desarrollo, creación de habilidades y la seguridad que se propicia en el devenir constante de las relaciones interpersonales.

2.2. Metodología de Análisis

A continuación se presenta una propuesta metodológica que pretende rastrear la dinámica de la interacción familiar en casos particulares. Para su análisis se ha incorporado la Estructura Metodológica de DBM® utilizada en la intervención familiar para interpretar, en conjunto con la familia en estudio, la estructura de sus relaciones, observando su incidencia en el desarrollo de las tareas psicosociales que conllevan a la formación de una identidad positiva.

2.2.1 Variables y Unidades de Análisis:

Variable 1: Relaciones e Interacciones en la dinámica familiar.

Unidad de Análisis 1: "Motivaciones básicas implicadas en las dinámicas familiares: Motivación de logro, afiliación y posicionamiento". (Direcciones y Proyecciones familiares desde las motivaciones individuales y grupales).

Unidad de Análisis 2: Transición en las interacciones y relaciones Familiares: Bit de Información, Bidireccionalidad, Identidad (hacia, con y desde para construir el significado de las relaciones).

Unidad de Análisis 3: Comprensión del funcionamiento familiar desde el Equilibrio-Completud (estructuras individuales y vínculos familiares).

Unidad de Análisis 4: Comprensión del funcionamiento familiar desde Estructura-Función. (Resignación de las relaciones)

Variable 2: Construcción de una identidad positiva, en el desarrollo evolutivo del niño.

Unidad de Análisis 1: Construcción de la Confianza Básica. - *Unidad de Análisis 2*: Desarrollo del sentido de Autonomía.- *Unidad de Análisis 3*: Desarrollo de la Iniciativa.- *Unidad de Análisis 4*: Producción de la Industriosidad.

3.- Observando un ejemplo de análisis

Como ejemplo de análisis se han incorporado algunas reflexiones en torno al Estudio de Caso Interpretativo de un grupo familiar que formó parte de una investigación más amplia, cuya línea de trabajo se focalizó en las relaciones familiares e interacción - familia escuela como potenciadores del desarrollo humano.

3.1. Diseño de la Investigación

Específicamente, en este diseño cualitativo, se seleccionó como contexto situacional y convencional el funcionamiento familiar para establecer una comprensión de las relaciones e interacciones que fluctúan en la dinámica de la familia. Desde esta perspectiva se interpretó y analizó en forma descriptiva la incidencia de estas relaciones en la formación y educabilidad del individuo en su infancia, desde la construcción de una identidad positiva.

La selección de los participantes se realizó de acuerdo a la relevancia y pertinencia que representan los sujetos en el desarrollo de las interacciones familiares y su incidencia en la construcción identitaria del hijo en estudio. Se determinó el estudio de tres familias pertenecientes al 2° Año Básico del Colegio Particular Subvencionado Gracia y Paz.

La Información fue recogida a través de dos instrumentos de recolección de data: Entrevista Profunda Estructurada y Cuestionarios. Además se consideró el Método de

Observación Directa para evidenciar los episodios conductuales manifiestos por los hijos de los grupos en estudio, en los períodos de permanencia en el colegio.

3.2.- Principales Resultados

La familia en estudio tiene como componentes a la madre y el padre, quienes han decidido mantener una relación por diez años. La hija nace a los tres años de conformada la relación, siendo su llegada, un acontecimiento esperado con ansias y con proyecciones de diversa índole.

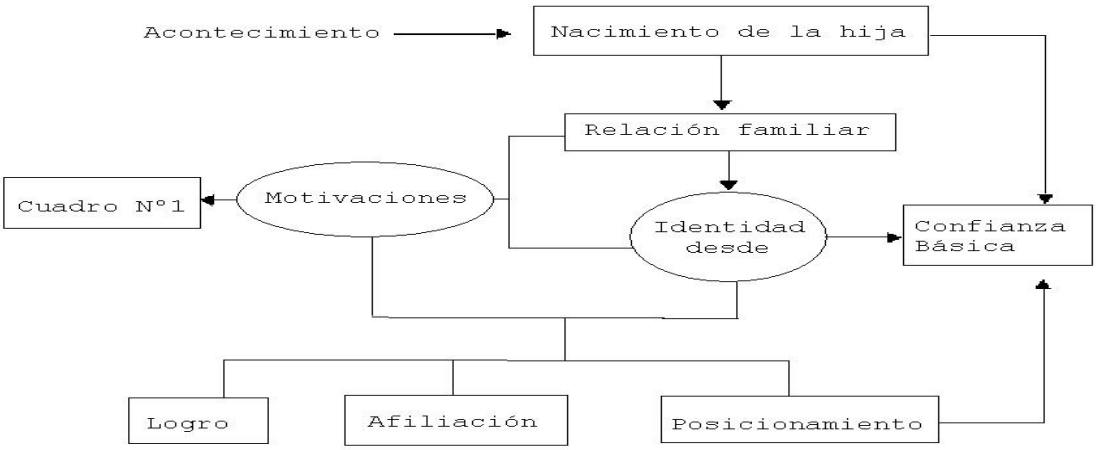
Durante los siete años de vida que cruza la historia familiar desde el nacimiento de la niña, la relación fue adquiriendo diversos matices y proyecciones que han determinado las direcciones de las interacciones familiares. La niña es hija única. Existe la presencia de una abuela paterna, que por algunos periodos de tiempo está al cuidado de la niña (dos o tres veces a la semana), en un espacio físico distinto al que comparten los tres integrantes del grupo familiar.

3.2.1.- Motivaciones básicas y transiciones en las interacciones familiares.

En el estudio de caso de la familia que se ha descrito, es posible evidenciar los factores asociados al flujo de la dinámica familiar y su incidencia en la formación de una identidad positiva en la hija. Los cambios direccionales, la modificación de las motivaciones y las transiciones de las interacciones familiares; han intervenido estableciendo procesos de desarrollo inseguros, inestables y afectivamente ansiosos situados desde la cognición y la formación de la voluntad base para la toma de decisiones. La niña debe tratar de entender a los padres y ubicarse en su lugar lo que la deja desprovista de protección y cuidado desde los progenitores.

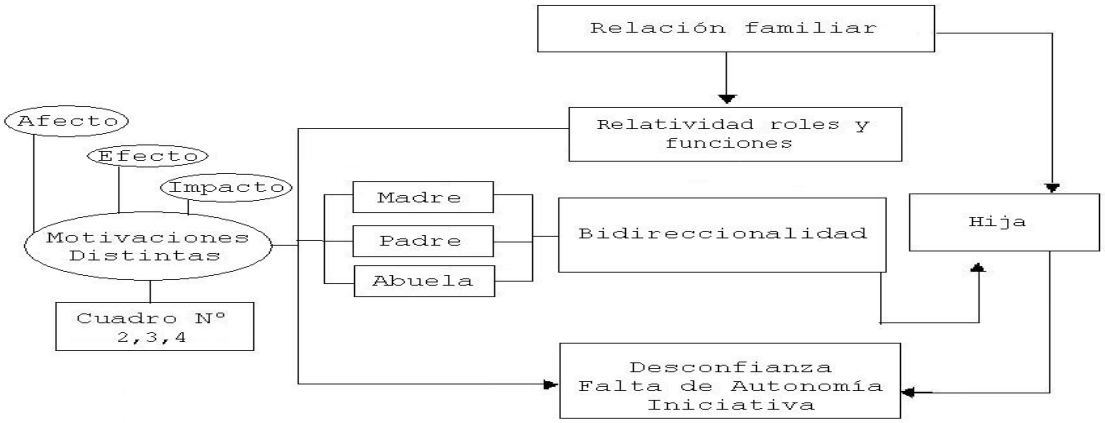
A continuación se presenta un esquema a modo de resumen de la realidad relacional de este caso

Direcciones Iniciales



El flujo de las interacciones permite interpretar que el centro de afirmación de cada uno de los integrantes del grupo, se encuentra en la identidad que se construye a nivel familiar. El posicionamiento que se percibe en el espacio de refugio y protección en el seno de la familia, brinda al individuo habilidades que le permitirán desenvolverse y validarse en el espacio de lo público. Estas habilidades confluyen al situarse en la confianza básica y la seguridad. Sin embargo, las imágenes de equilibrio en la estructura familiar son un referente de las construcciones mentales que, en este caso, se han proyectado para satisfacer necesidades personales de autoafirmación. Al parecer la conjugación de las motivaciones en la esencia de la colectividad, en un principio dio cabida al desarrollo común.

Cambio en las Direcciones Vitales



Las direcciones vitales de los integrantes del grupo sufre transformaciones evidentes provocando una disfunción familiar en la definición de roles. Sus motivaciones tienen un carácter individual lo que modifica el esquema organizacional, sosteniendo una relación que se suscribe sólo a la hija. Estos cambios serán incidentes relevantes en la

construcción de la autonomía e iniciativa, dado la relativización de normas que define los estilos de crianza basados en los criterios de la hija como sublimación de la potestad del derecho, y la fuente de realización de acciones por el compromiso contraído con ella ante el debilitamiento de la relación de los padres.

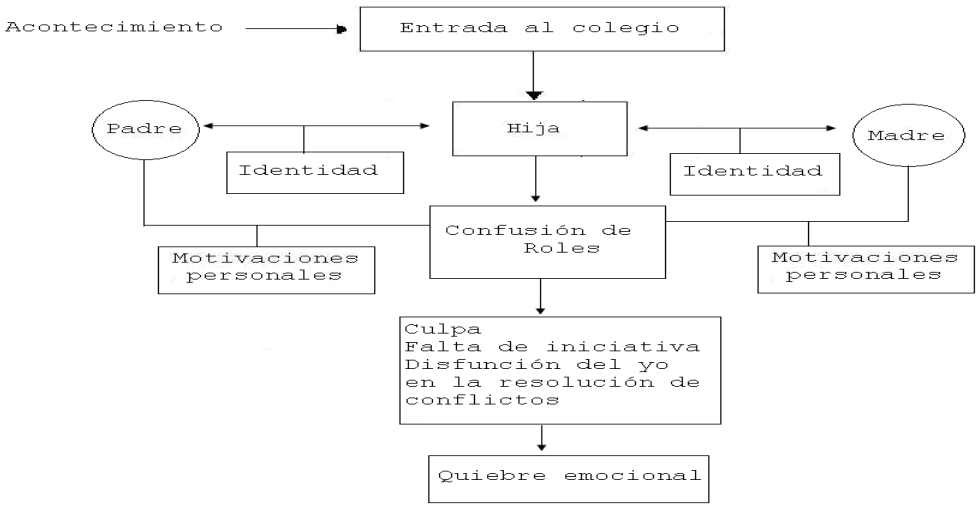
3.2.2.- Comprensión del funcionamiento familiar desde equilibrio - completud y estructura - función

De acuerdo al análisis e interpretación que antecede, al momento de nacer la niña, el funcionamiento familiar denotaba un cierto equilibrio. Los desarrollos vitales de los padres se situaban en una conjunción en donde el sentido de completud se enmarcaba dentro del desarrollo relacional y el despliegue de motivaciones en común.

Sin embargo, este equilibrio sistémico se ve amenazado debido a que la madre pretende completar su desarrollo vital desde una perspectiva diferente a la del padre (los sucesos no normativos fueron cambiando las proyecciones de cada integrante). El padre, por otro lado, intenta mantener este equilibrio, pero su persistencia no condice con la dirección que la madre otorga a su vida y a la de su hija. La abuela intenta reemplazar el equilibrio familiar quedando al cuidado de la nieta, y de este modo se posiciona del rol de los padres. Éstos quedan en un segundo plano. La niña se encuentra en medio de esta amalgama de proyecciones, intentando resolver los conflictos adultos.

Es posible entonces, percibir la necesidad de intervención, de modo que cada integrante pueda cumplir sus necesidades vitales para reestablecer el equilibrio en donde sus motivaciones sean conjugadas y su nivel relacional propicie seguridad y protección a la niña que está en formación, permitiendo de este modo lograr configurar su identidad.

Procesos - Resultados

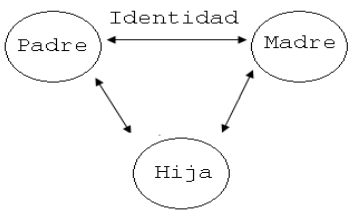


Este esquema puede interpretar los resultados finales que se perciben en la dinámica familiar, según las transiciones evolutivas que han denotado quiebres funcionales en conjunto con el desequilibrio sistémico. En el segundo proceso estudiado (Ingreso al colegio) los padres construyen una relación basada en la identidad como perspectiva de proyección al mundo, pero sólo con la hija. Ambos han preestablecido motivaciones personales diferenciadas que no se conjugan entre sí, y que a su vez no se producen como emergentes de la organización familiar.

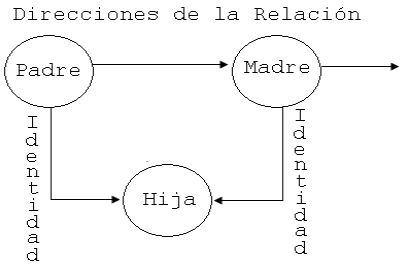
La estructura (como lo señala el esquema), establece una bipolaridad entre la madre y el padre, proyectando la imagen de familia en la hija. La hija, eje articulador de la estructura y centro de atracción, configura un rol mediador que, por un lado, decide y resuelve en términos de objetivos de desempeño y regularidad del sistema, y por otro se encuentra en un rango paralelo al de los padres (a la misma altura) como base sustentacional y de soporte frente a las diferencias de sus progenitores. Esta organización jerárquica establece confusión en la delimitación de los roles a cumplir y una relativización de los estilos que norman la convivencia y la estabilidad emocional del grupo en pro del bienestar común. Los resultados más evidentes en la pequeña se traducen en una disfuncionalidad del yo en la resolución de conflictos, culpa al sentirse responsable en la definición de los vínculos que fortalecerá con cada uno y un quiebre emocional como resultado del proceso.

Finalmente, las representaciones que a continuación se grafican, muestran el cambio vivenciado por la familia en estudio en relación a las funciones que sostienen la estructura de su ciclo interpersonal y definen su equilibrio.

Inicio de la Relación



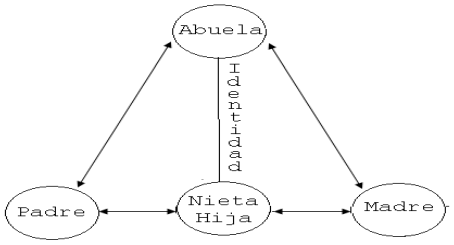
Proceso de Transiciones



En el primer esquema se observa la dinámica familiar en una dimensión de reciprocidad y complementariedad basada en motivaciones confluyentes. El segundo, ejemplifica los cambios direccionales en la relación. Desde la perspectiva paterna, existe la intención de mantener el equilibrio en la triada (esposo, esposa, hija), pero de manera diferenciada la esposa se identifica como madre, no así como pareja. La estructura

establece otras conexiones. (Éstas han sido detalladas y analizadas en los puntos 2 y 3 del análisis de la información.)

Resultado de la Estructura



Finalmente, la abuela paterna asume la responsabilidad del cuidado y bienestar familiar, ubicándose en el primer nivel de la estructura dentro del orden jerárquico a cargo de la pequeña y sus padres; y la niña se ubica a la misma altura de sus progenitores. Se establece así una relación de matriarcado. Esta forma familiar ha emergido con un predominio considerable dentro de nuestro modelo social. (Es un factor interesante se estudiar y que puede abrir el horizonte a futuras investigaciones)

4.- Conclusiones

Un panorama general nos hace interpretar la sólida evidencia de que existe una necesidad de volver la mirada hacia la familia, donde la educabilidad del individuo estaba inserta en su accionar natural dentro de los márgenes del conocimiento.

Esta dinámica era parte del desarrollo mismo del ser y en alguna medida se fue especializando y parcializando hasta el momento de elaborar y crear una estructura que se encargara en forma deliberada de esta formación.

El sistema educativo Chileno, en el transcurso histórico, ha evidenciado algunos desajustes en su ejercicio percibiendo una inestabilidad en su accionar. Una de las causas se sitúa en la descontextualización del conocimiento y el aprendizaje provocado por el quiebre relacional entre la institución formadora y la institución social denominada familia. Esta condición arraiga como creencia fundamental, con todo el contenido valórico, normativo y metodológico que esta pudiera soslayar; que es esencial la inserción y compromiso del ser de la familia en la educabilidad de los hijos incorporándose al proceso educativo como agente activo en este accionar sistémico.

La familia en sí, (a pesar de los desajustes y quiebres vivenciados por los cambios sociales) requiere un vuelco en su proceder formativo, esclareciendo lo fundamental de su estado de corporatividad en la formación del individuo. Volver la mirada a la

familia es volver la mirada a la formación inicial, a los albores del desarrollo humano, donde emerge la consolidación de los sistemas sociales. Esto nos acerca a la idea de observar a cada niño y niña como una unidad en la globalidad. Desafío que hace que docentes, directivos y comunidad educativa en general establezcan nuevas perspectivas de conexión y vinculación con la familia, desde otras dimensionalidades, para restablecer la cercanía y compromiso con la formación de los educandos.

¿Es entonces que necesitamos buscar nuevas alternativas de encuentro?. El análisis que emerge de este estudio nos acerca a la idea de intervenir en forma complementaria desde las necesidades vitales que se plantean al interior del grupo familiar. Esto permite experimentar, a través de la exploración de nuevas herramientas, el descubrimiento de las dinámicas que se establecen a través de sus relaciones e interacciones. Esta intervención permitirá fortalecer más allá de las competencias cognitivas de cada niño/a y adolescente, pues incluye la formación conjunta de habilidades biopsicosociales que fortalecerán su trascendencia a través de los procesos de cambio que se convierten en aprendizajes vitales cuando estos han sido significativos.

5. Referencias Bibliográficas

- Abengozar, Mari Carmen. 2004. *Desarrollo Familiar y Relaciones Intergeneracionales* Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación. Facultad de Psicología. Universidad de Valencia. España.
- Ahumada, Paddy 1998.*Educación y Comunidad.* Dirección de Programas Especiales. Universidad de Playa Ancha de Ciencias de la Educación. Valparaíso.
- Arriagada, I. 2003. América Latina . Cambios y desigualdad en las familias. *América Latina:* 63 -94.
- Beavers, W.R y Hampson, R.B. 1995. *Familias Exitosas.Evaluación, Tratamiento e Intervención.* Barcelona: Paidós.
- Cusinato, M. 1992. *Psicología de las Relaciones Familiares*. Barcelona: Herder.
- Delgado, J y Gutiérrez, J. 1995. *Métodos y Técnicas Cualitativas de Investigación en Ciencias Sociales*. Madrid: Síntesis.

- Eisenstadt, S.N. 2001. *Modernización. Movimientos de protesta y cambio social*. Buenos Aires. Editores Amorrortu.
- Fabre, Nicole. 1972. *La Educación Familiar y sus Problemas. Análisis sicológicos orientaciones pedagógicas.* Madrid: Fax.
- Flecha, R y Tortajada, I. 1999. *Retos y salidas educativas en la entrada del siglo XXI. Los retos del futuro inmediato.* Barcelona: Biblioteca de aula
- Jadue, G y Loaiza, C. 2005. Pertenencia a familia uniparental. Efectos en el desempeño escolar y en el desarrollo emocional de los hijos. *Boletín de Investigación Educacional*, Vol 20, 1, 203 – 215.
- Jadue, G. 2003. Transformaciones Familiares: desafío para la educación del siglo XXI. *Revista de Psicología*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Vol XXI, 2, 272 – 289.
- Jadue, G. 2009. *El niño con problemas de aprendizaje y de conducta en la escuela.* Chile: Bravo y Allende.
- Larraín, Jorge. 1996. *Modernidad: Razón e Identidad en América Latina*. Santiago, Chile. Editorial Andrés Bello
- MINEDUC. 2000. *Diseño de una Política de Participación de Padres, Madres y Apoderados/as en el sistema Educativo*. Cuadernos de Pedagogía. Santiago.
- MINEDUC. 2003. *Política de Convivencia Escolar* .Santiago. Chile.
- Mc Whirter, John. 1999 .Re-Modelling. N.L.P Part One.Models and Modelling. *Revista ANLP Rapport.*
- Taylor, Charles.2006. *Imaginarios Sociales Modernos*. Barcelona. Paidós.
- Rice, P (2001) Adolescencia. Capítulo 1. Adolescentes en el contexto social. y Capítulo 2, Adolescentes desde el contexto teórico. Páginas 5 a 55.
- Valdés, Ximena. 2009. *Metaformosis de la familia y de la vida privada. Cambos y tendencias en Chile.* Conferencia presentada en IV Congreso Internacional “La Familia en el Siglo XXI. Universidad del Bío- Bío. Concepción, Chile.

6. Notas

1. Se norma a través de la Reforma Educacional de 1994, desarrollada en el gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle.

2. El Ministerio de Educación plantea, en la Reforma Educacional de 1994, "La Participación" como uno de sus pilares fundamentales, promoviendo a través de éste la incorporación al proceso educativo de diferentes actores pertenecientes a la comunidad social y cultural de donde proviene el individuo, y de manera específica a la Familia.

Este proceso se fue ampliando y solidificando a través del tiempo, creando una política de participación de padres, madres y apoderados/as en el sistema educativo, obedeciendo a la constitución estatal a través del Ministerio de Educación, para establecer una alternativa de conexión entre institución formal y familia. Ésta se enmarcaba dentro de las orientaciones generales del gobierno del Presidente Ricardo Lagos, tendientes a aumentar la participación ciudadana y fortalecer la sociedad civil. (Ver más en Propuesta de Política de Participación de Padres, Madres y Apoderados/as en el Sistema Educativo, Mineduc.)

Sin embargo, a pesar de estas normativas, la transferencia a la praxis pedagógica no ha sido del todo sustentable, lo que se ha traducido en la puesta en marcha de otras propuestas como los manuales de Convivencia Escolar y Consejos Escolares que priorizan el trabajo conjunto de todas las entidades que conforman la comunidad educativa y específicamente de la familia.

3. Estas son las interrogantes que han direccionado una investigación que evidencia las interacciones familia-escuela como potenciadotes del desarrollo de una identidad positiva en el individuo, entregando parte de ella en este artículo

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS: CREACIÓN DE CENTRO REFERENCIAL SOCIO-EDUCATIVO-CULTURAL PARA NIÑOS/AS Y JÓVENES EN SITUACIÓN DE ALTA VULNERABILIDAD SOCIAL

Autora:

- CRISTIAN ELISA REYES KAHLE Licenciada en Minoridad y Familia (UDA) Miembro Fundador (2001), Presidente (2001-continúa) y Coordinadora General de Programas (2001-continúa) de la Fundación Cuento Contigo

Dirección: Florencio Sanchez 75 – Dpto. Godoy Cruz – Pcia. de Mendoza

Teléfono: 0054 261 4350085

E mail : fundacioncuentocontigo@hotmail.com

INTRODUCCION

Según la Ley Nº 26.061 en su artículo 15 (primer párrafo) "las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación publica y gratuita, atendiendo a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de creación y el desarrollo máximo de sus competencias individuales, fortaleciendo los valores de solidaridad, respeto por los derechos humanos, tolerancia, identidad cultual y conservación del ambiente"

MARCO DE REFERENCIA

Dadas la especificidad de las condiciones en que opera el campo social, la etiología multicausal del fenómeno de Niños/as y Jóvenes en Situación de Alta Vulnerabilidad Social y el carácter particular de las metas a lograr en materia socioeducativa, se hace necesario un nuevo modo de vinculación Estado-Organizaciones de la Sociedad Civil en materia de políticas socioeducativas a tenor del espíritu de la ley enunciada , vinculación en la que el plano de actuación tiene mayor proyección que el constituido por las relaciones institucionales formales y en la que ambos términos de la ecuación deben adecuar sus marcos de referencia a ciertas pautas, para dar forma y

contenido a procesos de "gestión asociada", concepto éste que debe ser entendido no como un mero hecho coyuntural sino como una construcción socioeducativa constituida por actores y relaciones entre si que generan dinámicas de acción pública integrando niveles de trabajo y responsabilidad en pos de un objetivo especifico

SITUACION ACTUAL

En el plano del fenómeno de los Niños/as y Jóvenes en Situación de Alta Vulnerabilidad Social se configuran dos áreas-problema:

- Adaptación social: la naturaleza y el grado de las acciones interpersonales desarrolladas en sus ámbitos naturales (familia, escuela, barrio) dificultan la "adaptación automática e inmediata" a las exigencias básicas de orden y disciplina en cualquier medio físico y social de desempeño, generando conflictos tanto en la convivencia como en la relación con terceros

- Autoestima intelectual: el escaso desarrollo previo de actividades intelectuales – cuando no limitaciones de naturaleza biológica - conllevan un conjunto de notorias carencias en materia de conocimientos básicos, destrezas lingüísticas, acceso a medios de información, alcance de la atención, memoria, capacidad cognoscitiva, capacidad crítica, etc.

El plano de la Educación Formal tiene ciertas características que lo complejizan:

- el Alumno (actor principal) no es el mismo de años atrás
- las Aulas contienen una excesiva cantidad de educandos
- las estadísticas señalan un significativo incremento de casos conflictivos
- el modelo de escuela tradicional implica que los educandos se deben ajustar a un determinado perfil de homogeneidad en lo social y en lo pedagógico

Si consideramos que la importancia del principio de Igualdad de Oportunidades y Posibilidades en materia educativa (Ley de Educación N° 24.195 Titulo II Capitulo I Art.5° inc. f) no radica solo en reconocerlo y declararlo sino en su efectiva concreción en cuanto a Derechos y Obligaciones del educando, analizando en su conjunción los planos de referencia concluiremos que en la actualidad el Sistema de Educación Formal no responde a las demandas y necesidades del universo de Niños/as y Jóvenes en Situación de Alta Vulnerabilidad Social

F U N D A M E N T O DE CREACION DEL CENTRO REFERENCIAL

Dado que la Competencia Social es un funcionamiento adaptado en el cual los recursos de una persona y del ambiente se emplean para alcanzar resultados deseables dentro del proceso de desarrollo y de los contextos interpersonales, no es razonable que Niños/as y Jóvenes en Situación de Alta Vulnerabilidad Social - limitados severamente en la adquisición de las habilidades sociales - puedan desarrollarse satisfactoriamente en el ámbito tradicional de la Educación Formal caracterizado por una planificación estrictamente pedagógica

Considerando que las clases de apoyo escolar en contenidos específicos y la asistencia de los denominados gabinetes psicopedagógicos resultan ineficaces – en la mayoría de los casos - para resolver los problemas tipo del universo de referencia, surge claramente la necesidad de instituir

en espacios físicos determinados un Sistema de Educación Social de carácter "obligatorio" para Niños/as y Jóvenes en Situación de Alta Vulnerabilidad Social atendiendo la particular integralidad bio-sico- social de cada individuo y cuyo eje metodológico es la Internalización equilibrada de Registros Cognitivos, Conductuales, Afectivos y Emocionales – con una frontera claramente delimitada entre ellos – dentro del proceso de Educación Formal (asociación del concepto de desarrollo cognitivo con el concepto de desarrollo de la "competencia social")

UNIVERSO DE REFERENCIA

Niños/as y Jóvenes en Situación de Alta Vulnerabilidad Social (10 a 18 años de edad), con las siguientes características

PERSONALES

Inadecuada internalización de pautas, valores y normas en el proceso de socialización; tendencia a relacionarse con pares de características negativas; escasa o nula organización del tiempo disponible; no aceptación de límites y controles por parte de los adultos responsables; dificultad en el manejo de sus impulsos y necesidades; bajo nivel de tolerancia a la frustración.

ESTRUCTURA FAMILIAR

Hogares monoparentales ensamblados caracterizados por carencias afectivas; figuras parentales abandónicas; modelos adultos negativos; nivel socioeconómico 80 % N.B.I; ingresos provenientes de trabajos informales tales como estacionales, changas,

estrategias de supervivencia; en general asistidos por subsidios o ayudas económicas del Estado

NIVEL DE ESCOLARIZACIÓN

30% Escaso nivel; 50% Deserción escolar; 20% Analfabetos

PROBLEMÁTICAS

Estrategias de calle, Conductas disociales, Consumo de sustancias tóxicas, Proceso de judicialización

F U N C I O N DEL CENTRO REFERENCIAL

- Constituir un sistema resiliente que instituya en el individuo y en el grupo un campo con un "valor ordenador"
- Desarrollar un proceso de intervención socio-educativo-cultural integral, continuo y sistemático
- Generar las condiciones ambientales suficientes y necesarias para la integración social del Niño/a y Joven

OBJETIVO GENERAL

- Ejercicio cierto de la Igualdad de Oportunidades y Posibilidades (Derechos)
- Ejercicio cierto de Responsabilidades Estimuladas (Obligaciones)

OBJETIVO ESPECÍFICOS

Los Objetivos específicos resultaran de la determinación de necesidades (individuales o grupales) de elementos de Competencia Social con referencia a las áreas problema tipo (Adaptación Social y Autoestima intelectual)

Aprender a Ser y a Participar

- *Fortalecimiento de la autoestima*
- ***Recuperación de identidades positivas (hijo, estudiante, ciudadano, etc.)***
- ***Recreación de valores y normas de orden y de convivencia***
- ***Conciencia de limites y responsabilidades***

Aprender a Aprender

- *Revalorización de las capacidades*

- ***Priorización de metas***
- ***Conocimiento de técnicas específicas de estudio***
- ***Respuestas de autogestión ante situaciones concretas***

METODOLOGIA DE INTERVENCION

- Identificación de los factores de riesgo **personales y ambientales**
- Determinación de las potencialidades **de desarrollo y aprendizaje**
- Definición de la estrategia de intervención y de los recursos socioeducativos
- Acompañamiento y/o Monitoreo y/o Supervisión en las actividades **programadas y eventuales (internas y externas)**

ETAPAS DEL PROGRAMA DE EDUCACION SOCIAL

Al solo efecto descriptivo se consideran dos etapas secuenciales

Etapa I

Integración al ámbito: Predisposición e interés por la intervención (aproximadamente 30 días)

Indicadores a relevar: adaptación general al medio físico y social, asistencia y puntualidad, conducta, atención y aplicación en las actividades y aceptación de consignas generales y particulares

Etapa II

Desarrollo personal: actitudes observables en la ejecución y participación en las actividades del programa

Indicadores a relevar: relación con la autoridad, relación con los pares, espíritu de colaboración y solidaridad, sentimientos de autoestima e identidad, aspiraciones y sentimientos respecto del futuro, constancia en el desempeño.

PLAN DE ACTIVIDADES

El Centro Referencial funciona de Lunes a Viernes en horario de 08.30 a 22.45 horas

Las actividades se clasifican en : De ciclo continuo, De periodicidad variable y Eventuales

Internas

Educación Formal (Nivel EGB 1, EGB 2, EGB 3, Polimodal 1 y Polimodal 2 según Programa oficial de la Dirección General de Escuelas)
Planificación, Organización, Coordinación y Supervisión de:

- Aula Satélite del CEBA 3-006 (turno mañana y turno tarde))
- Aula Satélite del CENS 3-474 (turno vespertino)
- Aula de Apoyo escolar (módulos horarios, individuales y grupales)

Orientación Sociocultural: Planificación, Organización y Ejecución de Módulos de Aprendizaje de habilidades sociales
Salud Mental: Sesiones de terapia Psicológica, individual y grupal

Orientación para Padres o Adultos referentes: Planificación, Organización y Ejecución de Módulos de motivación personal y grupal

Asistencias complementarias: Provisión de asistencia legal y de ayudas sociales y económicas

Externas

Educación Formal y Educación No Formal por medio de programas oficiales: Gestión, Monitoreo y Apoyo (tres y dos turnos respectivamente)

Aprendizaje laboral: Gestión, Planificación, Supervisión y Monitoreo de capacitación laboral en Empresas Adherentes a la Fundación

Tribunal de Minoridad y Familia: Gestiones, Audiencias judiciales y Seguimiento de casos
Derivaciones específicas a Centro Infanto Juvenil de Salud Mental, Unidad de Internación en Crisis, Programa Provincial de Adicciones, etc.: Gestiones, Coordinación y Seguimiento de casos
Asistencia sanitaria clínica médica, oftalmológica, odontológica y nutricional: Gestiones, Coordinación y Seguimiento de casos
Deportes: Ejercitación intensiva de técnicas específicas (preferentemente deportes grupales) en Polideportivos municipales o entidades privadas
Recreación: participación en Eventos en los cuales se desarrollan técnicas de juego y actividades libres
Visitas domiciliarias (mañana o tarde en horarios discontinuos)

El Programa de actividades se ajusta conforme diversas variables dependientes e independientes del proyecto (cantidad de beneficiarios, requerimientos, gestión de recursos, etc.)

Objetivos Específicos	**Actividades Hs. Anuales**	**Resultados esperados**
Autoestima intelectual	Aula Satélite 1.980 hs	Promoción
Autoestima intelectual	Módulos de apoyo escolar 1.700 hs	Revalorización de capacidades
Adaptación social	Módulos de orientación Sociocultural 1.600 hs	Capacidad de interactuar
Adaptación social	Apoyo psicológico 400 hs	Responsabilizarse de los actos y producir modificaciones en las conductas
Adaptación social	Módulos de orientación Para padres 250 hs	Recreación de normas y valores
Intervenciones complementarias	Servicios varios 800 hs	Mejorar calidad de vida

EQUIPO DE TRABAJO

Descripción	**Función**	**Cantidad**
Lic. en Minoridad y Familia	Asistencia, Orientación y Apoyo sociocultural	Dos (2)
Docentes	Cursado regular Aula Satélite CEBA	Cinco(5)

Docentes	Cursado regular Aula Satélite CENS	Cinco (5)
Auxiliares docentes	Apoyo pedagógico	Dos (2)
Lic. en Psicología	Salud mental	Uno (1)
Profesor Educación Física	Deportes y Recreación	Uno (1)
Operador sociocultural	Acompañamiento y seguimiento	Uno (1)
Pasantes universitarios U.D.A	Acompañamiento y seguimiento	s/Convenio

EVALUACIÓN

El Equipo Interdisciplinario del Centro Referencial efectúa un estudio longitudinal de cada joven a través de evaluaciones periódicas sucesivas cuya finalidad será determinar los Indices de impacto del proceso de intervención: manifestaciones significativas de cambios cualitativos en los jóvenes comparando dos o más momentos sucesivos en el tiempo

Sobre una base instrumental previamente diseñada, el estudio de referencia se lleva a cabo durante el transcurso del proceso de intervención a través de Observación directa y de la Observación participante de los encargados, supervisores o monitores de cada actividad en las que participa el joven

CONCLUSION

A partir del mes de Marzo del año 2004 la Fundación Cuento Contigo en “gestión asociada” con el Gobierno de Mendoza (áreas competentes del Ministerio de Desarrollo Humano Familia y Comunidad y de la Dirección General de Escuelas) creó el Centro Referencial Comunitario Cuento Contigo, el cual funciona hasta la fecha conforme las pautas expuestas en el desarrollo de la presente ponencia

Dadas las características del contexto familiar y de los adultos referentes del universo considerado y la experiencia resultante de seis años de desarrollo de la metodología de intervención pertinente, se estima la conveniencia de que el Programa de Educación Social sea de cumplimiento obligatorio por parte de el/los progenitor o del tercero que ejerza/n la patria potestad del Niño/a o Joven en Situación de Alta Vulnerabilidad Social

P O N E N C I A

En el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, de la Ley nacional Nº 26.061 de la Ley nacional Nº 24195 y de la Ley provincial Nº 6354, instituir administrativa y legalmente Centros Referenciales Socio-Educativo-Culturales de "gestión asociada" entre el Estado y Organizaciones de la Sociedad Civil (jurídica y técnicamente competentes en la materia específica) para el desarrollo de un Programa integral, continuo y sistemático de Educación Social obligatorio para Niños/as y Jóvenes en Situación de Alta Vulnerabilidad Social cuya estrategia general esté orientada a producir un grado de impacto mayor que el planificado por la Escuela Formal desde lo estrictamente pedagógico, vinculando el plano de la educación con los planos de lo cultural, de lo social y del trabajo

DEUDA CON LA NIÑEZ

LA INFANCIA COMO MEDIDA

Autor:

- Javier Rodriguez

Presentación Power Point.

Para acceder a la ponencia ingresar a www.fundacionarcor.org

Por qué la infancia?

- **La** infancia es el terreno más fértil para sembrar trabajo, creatividad, justicia y democracia.

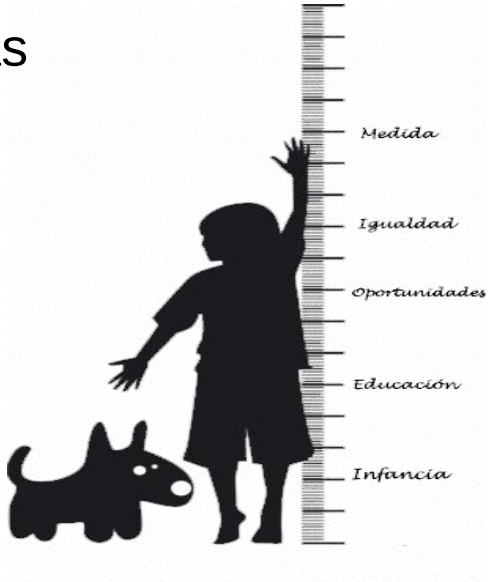
- Por que "la infancia es el otro" (Larrosa) que trae novedad, preguntas, busca un lugar…

- Es un colectivo social que por su asimetría con el adulto tiene un plus de derechos. Derechos que protegen sus derechos

La infancia es la gran oportunidad de la sociedad de mejorarse a sí misma (Morlachetti)

Por qué mirar a los niños/as

LA INFANCIA es un parámetro, una medida de cómo estamos como sociedad



"Si los niños están bien, Argentina está bien"
(Jorge *Rivera Pizarro – UNICEF 2003)*

"Elegir a los niños como brújula para hacer política y ejecutarla asegura que no sólo beneficiará a los mismos niños sino a la comunidad toda".

(Francesco Tonucci).

Magnitud, evolución y perfil

El presente informe permite dar cuenta de las deudas sociales con la niñez y nos permite algunos avances en torno a dar cuenta de su magnitud, evolución y perfil.

- **Por magnitud de un fenómeno hacemos referencia a la posibilidad de medir y dimensionar el mismo.**

- **Hablar de evolución implica reconocer un proceso continuo de transformaciones.**

Qué indagamos en el Barómetro de la Deuda Social de la Infancia

- ***Condiciones materiales de vida***

  Alude al derecho a una vivienda y un medio ambiente adecuado y protector, el derecho a estar bien alimentado, y acceso a la atención de su salud.

- ***Procesos de crianza y socialización***

  Derecho a ser estimulados emocional o intelectualmente, a la participación plena de la vida cultural, artística, recreativa; así como el derecho al esparcimiento, al juego y al desarrollo de actividades recreativas apropiadas a su edad con sus pares en condiciones de igualdad.

- ***Procesos de formación (escolarización)***

  Vinculado al derecho a una educación de calidad en condiciones de igualdad de oportunidades. Nos preguntamos en qué estamos respecto la configuración de la escolaridad, la jornada escolar extendida, la enseñanza de computación o de un idioma extranjero.

DIMENSIONES DE ANALISIS

Condiciones materiales de vida	Magnitud	Evolución	Perfiles
Déficit de habitabilidad (acceso a gas – cercanía de agentes contami-nantes –	2004= 77 % 2008= 60 % 2009= 66 %	Tendencia positiva en el ciclo 2004 – 2009. Grandes avances 2004 – 2007 Estancamiento 2007 – 2008	Dimensión muy sensible al ciclo económico del país. Grandes niveles de desigualdad social.
Cobertura de salud a través de Obra social – Mutual, etc.	2004= 45 % 2008= 60 % 2009= 53 %		

DIMENSIONES DE ANÁLISIS

Crianza y socialización	Magnitud	Evolución	Perfiles
Lugares donde suelen jugar niños y niñas (0 a 4 años)	Casa 99,3 % En casa de amigos 27 % Espacios públicos 16 %	• Pocos niveles de cambio. • Concepciones culturales de difícil modificación. • Crecimiento de Internet como consumo cultural masivo • Socialización individualizante	Ciertos indicadores no muestran disparidades sociales. Internet crece en general pero de manera segmentada socialmente.
Déficit de Espacios verdes: plaza o parque (5 a 12 años)	2009= 27,5 % M bajo= 32 % M alto= 15 %		
Ir y regresar solo o con otros niños/as a la escuela (5 a 12 años)	2009 Ir= 18 % Regresar= 20 %		

CATALIZADORES DE CAMBIOS PARA LA INFANCIA

Si bien decimos que las condiciones materiales de vida son sensibles al ciclo económico debemos discutir el modelo de desarrollo del país.

Hoy las llamadas teorías del derrame no se sostienen y se reubica al estado como regulador de la vida social. Es necesario construir formas de generar riqueza y modos cada vez mas justos e institucionales de distribuir esa riqueza.

A la vez hay esfuerzos por generar una ciudadanía y una democracia de alta intensidad (De Sousa), esto alude a sujetos sociales y políticos que se involucran de forma crítica y responsable en los problemas de la comunidad en ejercicio de la corresponsabilidad que nos toca como actores sociales.

POTENCIALIDADES DE LOS TEXTOS NORMATIVOS

- La legislación sobre infancia ha generado un marco favorable: Ley de Financiamiento Educativo, la Ley de Educación Técnica, Ley Nacional de Educación 26.206, Ley de los 180 días de clase, Ley de Protección Integral de derechos 26061. Desafíos para nuestra provincia

- Abren una “ventana de oportunidad”. Trazan un horizonte para mejorar el estado de las cosas de la actualidad y traccionan hacia esa dirección.

- Estimulan la demanda y presión social sobre un logro a alcanzar. Se tornan planes de acción.

FORTALECIENDO AL ESTADO COMO GARANTE

Abogamos por un Estado que trabaje en el desarrollo de políticas de tres tipos:

1) ***Políticas Públicas básicas, universales e integrales:*** educación, salud, desarrollo social, cultura, recreación, juego, participación ciudadana. En este marco apoyamos la Asignación Universal por hijo.

2) En las llamadas ***medidas de protección integral, son las que se prevé en aquellas situaciones que, se vulneren derechos***. Todas las áreas del estado son responsables de adoptar las medidas de protección integral para garantizar el acceso a la política específica.

3) ***Políticas que atienden casos excepcionales***, cuando se agotan las formas ordinarias y es necesario medidas alternativas que no deben dejar de respetar el interés superior del niño.

INVOLUCRANDO A TODOS LOS ACTORES SOCIALES

- Fortalecer el involucramiento de todos los actores sociales en la promoción y defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

- Fomentar el desarrollo de capacidades colectivas y del capital social comunitario en diversas instituciones tales como Organizaciones de la Sociedad Civil, Empresas, etc.

- Fortalecer coaliciones por los derechos de los niños niñas y adolescentes dando forma, funcionalidad e institucionalidad a las experiencias de Consejos que en los últimos años se han gestado a niveles provincial, municipal y comunitario.

TRABAJANDO EN LA CULTURA Y LA EDUCACIÓN

Sabemos que la educación, al decir de Brunner, es la “puerta de la cultura”. Invitamos a sumarse al trabajo en torno a fortalecer la educación de nuestros niños y niñas favoreciendo el acceso a bienes culturales y prácticas recreativas.

Cuanto más vasto sea el capital cultural de los niños y niñas, mayores serán sus oportunidades educativas y éstas una herramienta para la construcción de un horizonte de igualdad.

La educación es una herramienta para la igualdad y para ello debe repartir llaves de acceso al mundo simbólico, debe …

Rebatir la profecía que hace del origen una condena …

SITUACIÓN DE LA NIÑEZ EN ARGENTINA

Autor:

- Waisgrais - UNICEF

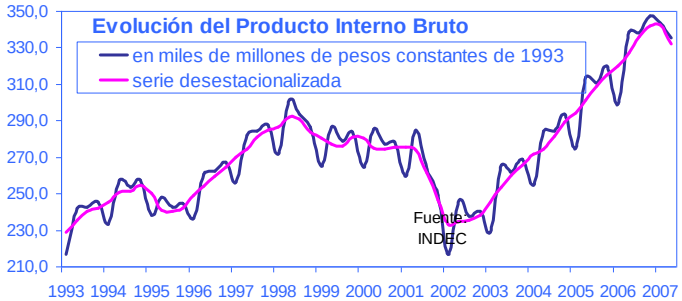
Presentación en Power Point.

- ✓ **Fortalecimiento del ejercicio de los Derechos Humanos.**
- ✓ **Adecuación normativa a la CDN. Leyes innovadoras.**

PBI per cápita

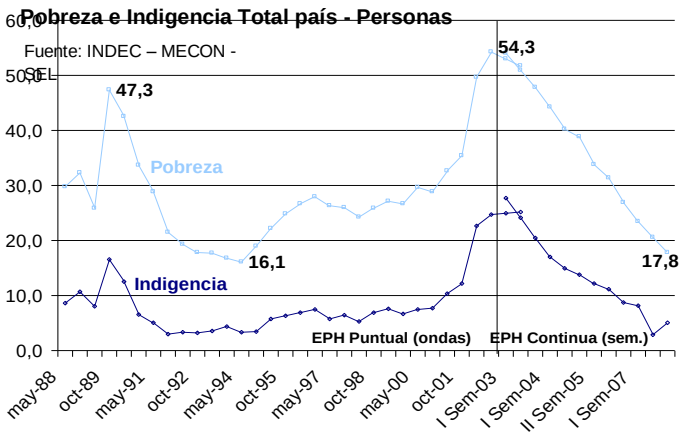
=1974

- ✓ **Recuperación económica hasta 2007, no se refleja en todos los indicadores sociales**



- ✓ **País de ingresos medios con significativas disparidades**

Erradicar la Pobreza y el Hambre (ODM 1)



Niños menores de 18 años

Bajo línea de pobreza: 3.3 millones (46,2% del total)

Bajo línea de indigencia: 1.3 millones (18,6% del total)

Desnutrición crónica:

4.2% de niños

Anemia:

34,1% niños y niñas < 2 años

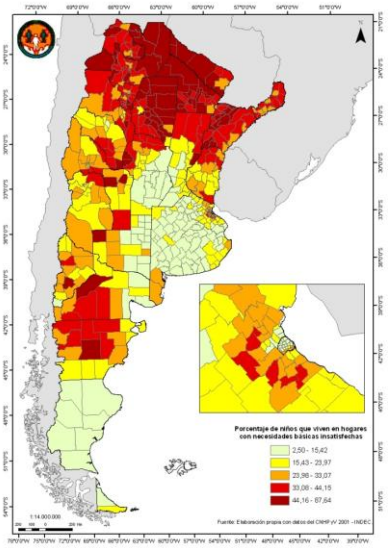
Fuerte heterogeneidad entre regiones

Discrepancias en las estadísticas

Derechos de la niñez y Objetivos de Desarrollo del Milenio

Erradicar la Pobreza y el Hambre (ODM 1)

Porcentaje de niños, niñas y adolescentes que viven en hogares con Necesidades básicas



Niños menores de 18 años

Fuerte heterogeneidad entre regiones

9 Provincias de NOA y NEA

Regiones del Conurbano de Bs. As.

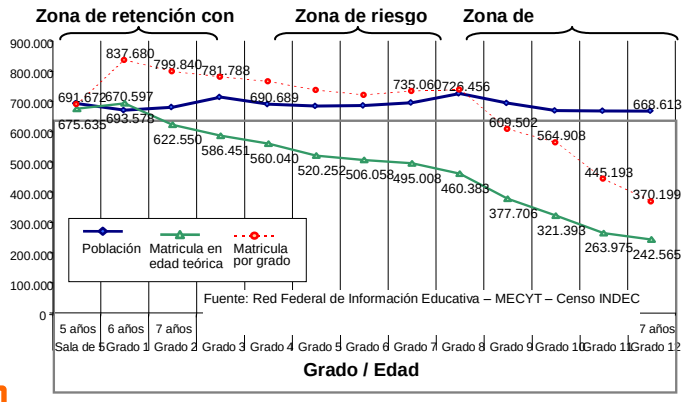
Coincidencia entre Provincias con mayores NBI y aquellas con más alta prevalencia de nacimientos (2007) de madres: (i) de hasta 20 años, (ii) con 4 más hijos, (iii) con educación primaria incompleta, (iv) sin inscripción a obra social o seguro de salud

- **Plan Nacional de Seguridad Alimentaria.**

Derechos de la niñez y Objetivos de Desarrollo del Milenio

Derecho a alcanzar la educación básica y universal (ODM 2)

Cantidad de alumnos o niños por grado o edad



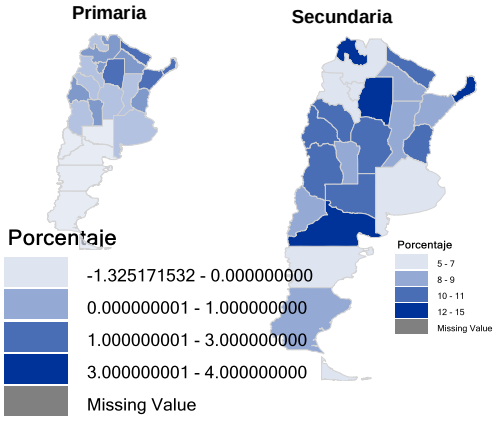
1.155.000 niños entre 6 y 18 años fuera de la escuela *(13,2% exclusión)*

- ✓ Nivel medio: mayor abandono => Nudo crítico del sistema.
- ✓ Nivel inicial: heterogeneidad en 3 y 4 años.
- ✓ Educación básica: cobertura casi universal, alta repitencia y sobreedad.
- ✓ Pueblos indígenas: mayor desigualdad y vulneración del derecho.

- **Nuevo marco normativo: 3 leyes nacionales.**
- **Experiencias innovadoras para la Inclusión y Retención.**

Derecho a alcanzar la educación básica y universal (ODM 2)

Tasa de abandono interanual



Educación básica caracterizada por altas tasas de matrícula y cobertura, pero también tasas elevadas de fracaso, repetición y abandono

En la secundaria la tasa nacional de fracaso es del 35,5%, con un pico de 51,4% en algunas provincias. Las tasa de deserción es del 19,8% a nivel nacional y hasta el 25% en algunas provincias.

Existencia de brechas en la normativa y capacidades institucionales que explican los resultados de retención y aprendizaje

Derechos de la niñez y Objetivos de Desarrollo del Milenio

Derecho a alcanzar la educación básica y universal (ODM 2)

- Ley de Educación Nacional 26.206 vigente, en sintonía con la CDN y en proceso de implementación
- Avance en la obligatoriedad de la educación hasta los 17 años
- Desafío de obtener el adecuado impacto de la ley en el sistema educativo
- Repitencia y deserción con fuertes disparidades a nivel nacional
- Desafíos de cobertura y calidad de la educación inicial, con fuerte diferenciación por estrato social y área geográfica
- Desafíos de la educación de la niñez de pueblos indígenas

54% de los pueblos MBYA y 52,4% de los WICHIS no finalizaron la primaria y entre los que asisten, el retraso escolar es de 3 años o más

Derechos de la niñez y Objetivos de Desarrollo del Milenio

Promoción de la igualdad de género (ODM 3)

Media de Ingresos (EPH,2007):
Registrados seguridad social
-varones $ 1.494
- mujeres $ 1.213

Brecha: 0,81

No registrados seguridad social
-varones $ 700
-mujeres $ 397

Brecha: 0,57

Déficit de oferta pública de servicios de calidad para el cuidado infantil diurno: **limita la posibilidad de las madres de insertarse en el mercado laboral.**

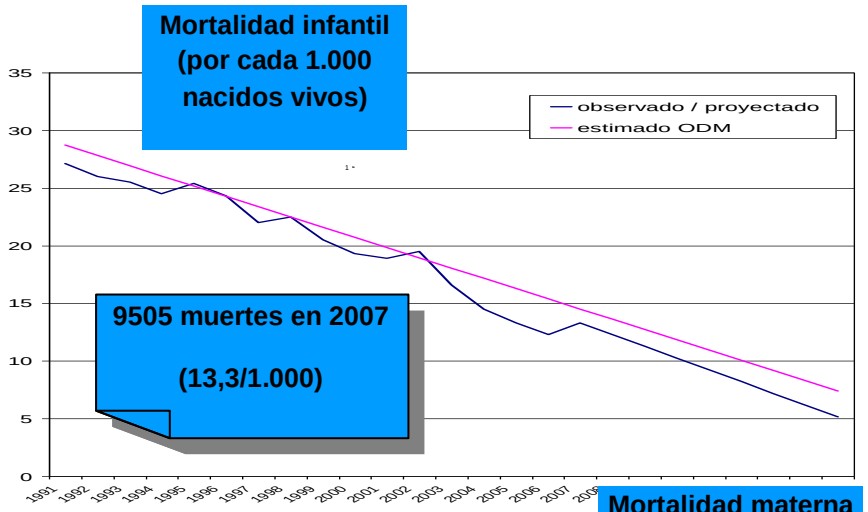
Desigualdades en el hogar:
favorecen violencia sobre la mujer.

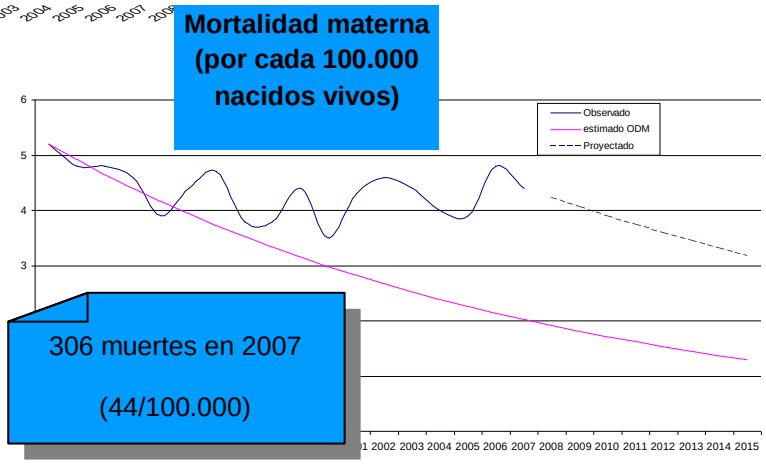
Violencia sobre la mujer:
fuerte impacto negativo sobre niños y niñas de la familia.

- **En temas de violencia: Avances legislativos importantes pero aplicación todavía problemática en el implementación judicial.**

Derechos de la niñez y Objetivos de

Derecho a la salud y sobrevivencia para niños < de 5 años y mujeres (ODM 4 y 5)

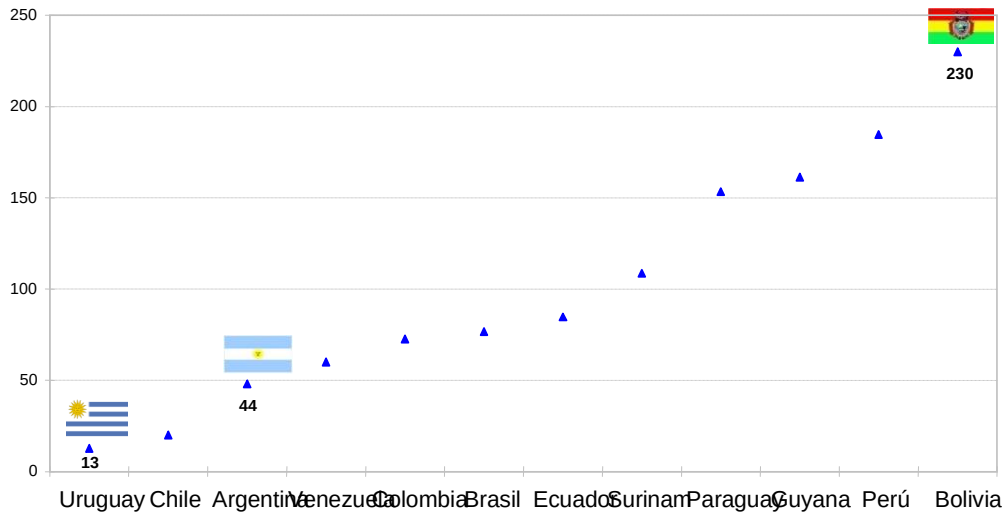




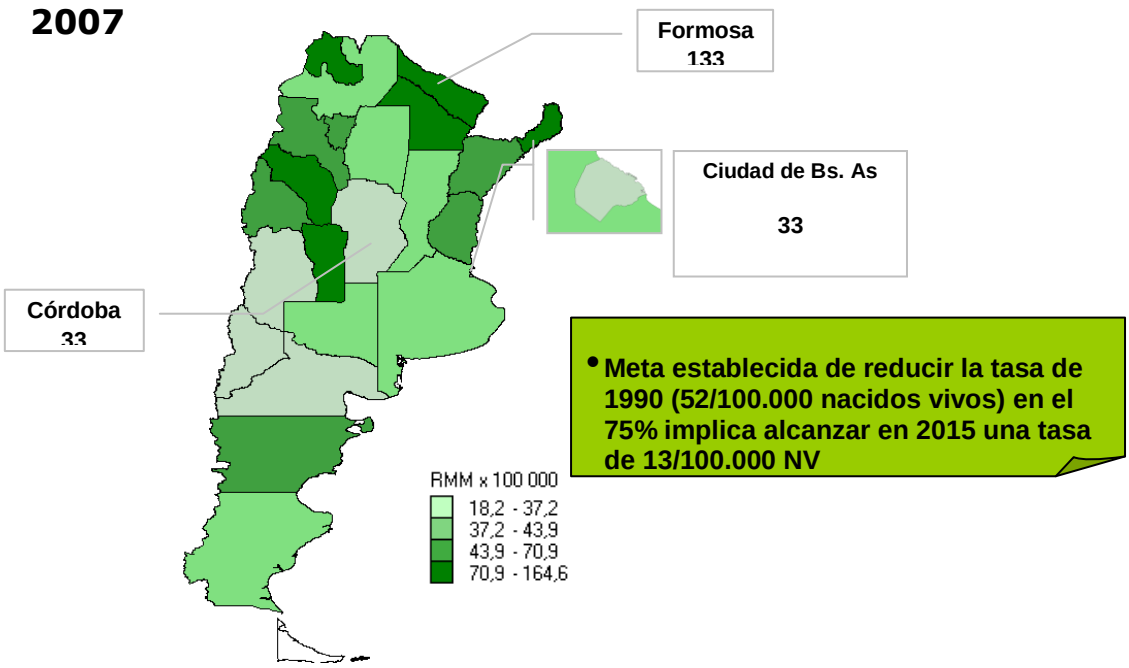
Importantes diferencias regionales

- **FEAPS - Plan Remediar (en proceso de reforma)**
- **Plan Nacer**
- **Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable**
- **Programa Nacional de Educación Sexual Integral**
- **Plan nacional para la reducción de la muerte materna**

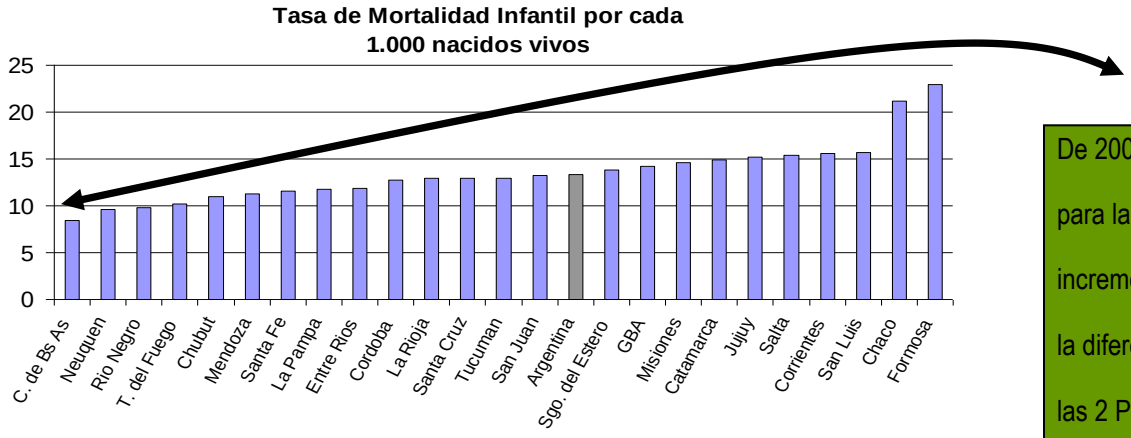
Tasa de mortalidad materna en países de América del Sur



Tasa de mortalidad materna por provincias, Argentina, 2007



- **Meta establecida de reducir la tasa de 1990 (52/100.000 nacidos vivos) en el 75% implica alcanzar en 2015 una tasa de 13/100.000 NV**

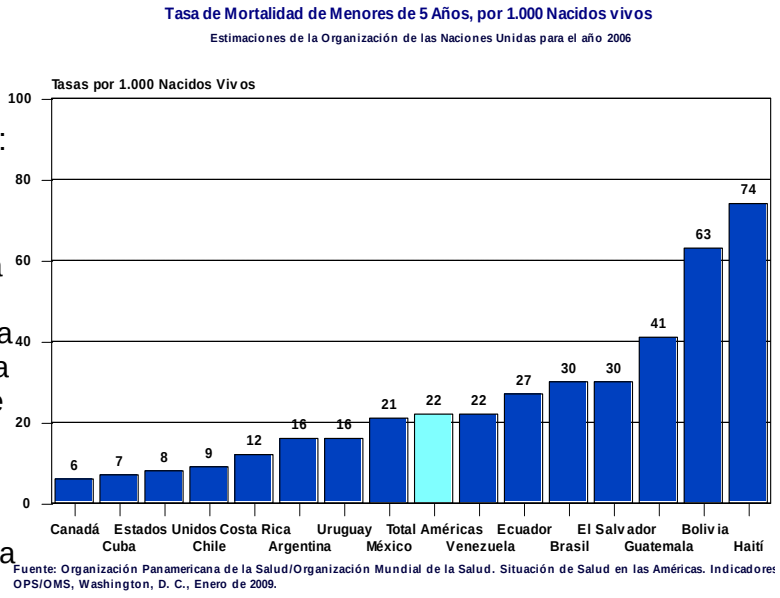


De 2000 a 2007 para la TMI se ha incrementado la diferencia entre las 2 Provincias con tasas más y menos alta

- **Meta de reducción de TMI y TMM5 de 2/3 para 2015, y del 20% de la brecha entre provincias.**
- **En 1990-2007 se reduce de 29,6 a 15,6 la TMM5 y de 25,6 a 13,3 la TMI (50%) aunque la brecha entre provincias se ha ampliado**

Mortalidad de Menores de 5

- 10.912 muertes en 2007
- Tasa de Mortalidad: 15,6 por 1.000 Nacidos Vivos
  - 214% más alta que la de Canadá y Cuba y 77% más alta que la de Chile
  - 23% más baja que la de México y 7% más baja que la de Brasil



Derechos de la niñez y Objetivos de Desarrollo del Milenio

Derecho a la salud y sobrevivencia para niños < de 5 años y mujeres (ODM 4 y 5)

- Son prevenibles más de 90% de las muertes maternas y más de 60% de las muertes infantiles (60% son neonatales)

- Los avances en la atención hospitalaria y de la gestión en nivel provincial son cruciales para continuar reduciendo muertes

- Existencia de un plan nacional actualizado para la reducción de la muerte materna e infantil

- Persiste el desafío de muertes post-neonatales y desnutrición evitables con mejoradas estrategias de atención primaria de salud. Sumados a los desafíos de ciertas endemias (ej.: Chagas) y salud de adolescentes, estos tienen expresión especialmente notable en áreas rurales de las regiones NEA y NOA, incluyendo aquellas con población indígena.

Derechos de la niñez y Objetivos de Desarrollo del Milenio

Combatir el VIH-SIDA (ODM 6)

Feminización de la epidemia.
Relación hombre mujer: 1,7 (2007)

2961 niñas y niños <13 años viven con VIH-SIDA

1671 adolescentes y jóvenes viven con VIH-SIDA

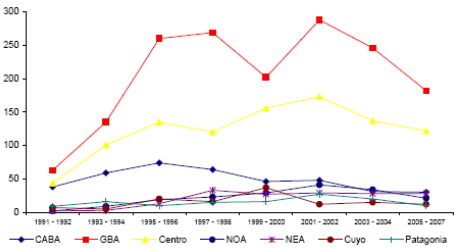
92% de niños y niñas < 14 años se infectaron

Transmisión sexual principal causa de infección

30 % de las embarazadas no se testean

Se requiere mayor intensidad en programas de prevención

Evolución de las notificaciones de VIH-sida de menores de 14 años según región



NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INFECTADOS:

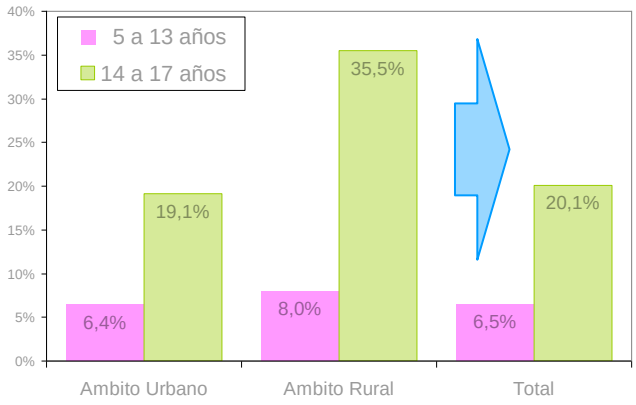
- ✓ **80% tiene desarrollado el SIDA.**
- ✓ **52% son huérfanos por VIH/SIDA.**
- ✓ **Aquellos con doble orfandad tienen 6 veces más posibilidades de ser institucionalizados.**
- ✓ **Medicamentos para adultos.**

- **Oferta universal diagnóstico y tratamiento antirretroviral.**
- **Prog. Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable**
- **Prog. Nacional de Educación Sexual Integral**

Derechos de la niñez y Objetivos de Desarrollo del Milenio

El trabajo de niños, niñas y adolescentes en el marco de la promoción del trabajo decente (ODM 9)

Proporción niños y niñas que trabajan (*)



- **Mayor prevalencia en áreas rurales.**
- **Tensiona el cumplimiento de otros derechos: Derecho a una educación de calidad.**
- **Perpetúa pobreza estructural.**

(*) Datos de 5 provincias de las regiones NOA, NEA, Cuyo y Gran Buenos Aires.
Excluye actividades productivas para autoconsumo y trabajo doméstico intenso.

Fuente: EANNA (2005).

Adolescentes: Se intensifican las diferencias derivadas de género

Derechos de la niñez y Objetivos de Desarrollo del Milenio

Derechos que requieren Protección Especial (Declaración del Milenio)

Adolescentes en conflicto con la ley penal
(promoción sistema penal adecuado a la CDN)

Pueblos indígenas
(avance en reconocimiento normativo)

Derecho a crecer y desarrollarse en familia
(Estrategias de desinstitucionalización)

Derecho a la identidad
(Gratuidad para la inscripción al momento del nacimiento)

Violencia intrafamiliar.
(Escasez de datos, invisibilidad del fenómeno)

Poblaciones migrantes
(Mayor vulnerabilidad, explotación, discriminación y violencia. Trata con fines de explotación sexual)

Despacho De Comisión 5 B

OPORTUNIDADES EDUCATIVAS PARA LA INFANCIA

1.- Existe consenso sobre la existencia de un marco normativo favorable –aunque aún incompleto- respecto de la niñez, y la presencia de una serie de desafíos para llevarlo a la práctica.

2.- Se reconoce la presencia de una desigualdad y disparidad en el acceso al derecho a la educación, manifestándose por zonas geográficas, género, situación económica, discapacidad, entre otros. Asimismo, se destaca que repercuten en forma indirecta en el respeto al derecho de la educación, otros derechos tales como el derecho a un nivel de vida adecuado, a la salud, a la erradicación del trabajo infantil, a ser oído, al juego, a la cultura, a la identidad y a la participación, entre otros.

3.- Se acentúa la importancia de la participación del Estado y la Sociedad Civil en la puesta en práctica de los derechos consagrados para la niñez y adolescencia.

4.- Se enfatiza una mayor intervención de la Sociedad Civil y sus organizaciones, en cuanto al control y monitoreo de las políticas públicas llevadas a cabo por el Estado sobre la infancia, con un rol activo y participativo.

5.- Se analizó el derecho a la identidad a través de una mirada multidisciplinaria, partiendo de necesidades concretas del niño y sus vínculos familiares, en el marco del proceso educativo.

6.- Se abordó la importancia del rol que juega la educación formal y no formal en el desarrollo de la infancia.

---

[i] Ver arts. 274 y 411 del Código Civil, en los cuales se puede visualizar la negación al niño del derecho a intervenir en los procedimientos judiciales.
[ii] Solari Nestor, Derecho a la participación del niño en la ley 26061. Su incidencia en el proceso judicial. En LL2005Sec.doctrina 1126
[iii] Morello de Ramírez María Silvia y Morello , Augusto M., "El abogado del niño", ED, 164,1180.
[iv] Mizrahi Maruricio, *"La participación del niño en el proceso y la normativa del C.C. en el contexto de la ley 26.061"* en Protección Integral de Derechos de N.N.yA.,Editores del Puerto, 2006, págs.. 71 y sig.
[v] Moreno Gustavo Daniel. Revista de Derecho de Familia N° 35, pág. 65.
[vi] Gil Domínguez, Fama María Victoria y Herrera Marisa. Ley de Protección integral de NNyA, Ediar Bs.As.2007, pág. 487. Conf. Nadeo María Elena, Revista de Derecho de Familia N°35 pág. 71.
[vii] Mizrahi, Mauricio, "Familia, matrimonio y divorcio", pág. 740.
[viii] Creado por Ley Provincial 9296 de fecha 06. 06.2007.

[ix] Según datos del "Barómetro de la deuda social de la infancia", elaborado por la UCA y Fundación Arcor en el año 2009, sobre condiciones de vida de la niñez y adolescencia, el nivel de cobertura en el ingreso al nivel primario en el periodo 2007/2008 es casi pleno (pág.109), en cambio se registró una asistencia al nivel medio en adolescentes urbanos del 90,5% (pág.145).-

[x] **Briccola, M. J**. Variantes de la Sexualidad Humana, MANUAL PARA LA EDUCACIÓN DEL BIENESTAR, AFECTIVIDAD Y SEXUALIDAD, Mendoza, 2007.

[xi] **Asociación psicología Americana** Orientación sexual y homosexualidad (2010, Septiembre). Disponible en: http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx

[xii] **Briccola M. J**. Parejas Gays Masculinas: Una mirada constructivista acerca de la homosexualidad, tesis de Licenciatura, UDA, Febrero, 1997.

[xiii] **Calabuig, G**. Medicina Legal y toxicología; Pag.1197 Ed. Masson S.A. Barcelona, 2005.

[xiv] **Organización contra la Homofobia**, Homofobia internalizada, (2010, Septiembre) Disponible en: http://www.homofobia.org/internalizada.html

[xv] **Castañeda, M.** La experiencia homosexual: para comprender la homosexualidad desde dentro y desde fuera. Ed. Paidos, México, 1999.

[xvi] **CHA**, Somos familia: guía de información técnica y jurídica, Buenos Aires, 2002

[xvii] **Gonzalez, M** "familias homoparentales". 2001. Universidad de Sevilla. Departamento de psicología evolutiva y de la educación.

[xviii] Sistema de Universidad Abierta y Educación a Distancia. Facultad de Derecho, Revista Amicus Curiae. Año: I Numero: 8. Disponible en el siguiente vínculo de internet: http://132.247.253.81/index.php/amicus/article/viewFile/16180/15326

[xix] ***Calabro, F****. Aproximación a las competencias profesionales del licenciado en niñez, adolescencia y familia, (2010, Septiembre) disponible en: Integración Practica Residencia, Apuntes de Cátedra.*

[xx]Aquín, N. "El Trabajo Social y la identidad profesional",. Boletín Electrónico Surá # 85 *Agosto 2003*. Escuela de Trabajo Social - Universidad de Costa Rica. Disponible en: www.ts.ucr.ac.cr

[xxi] Aranguren J. L. **"Protección de los Derechos Humanos en Derecho penal internacional y español"** San Sebastián, 1989.

[xxii] **HCdD**, Estableciendo el ejercicio de la profesión de licenciado en niñez, adolescencia y familia y su equivalente licenciado en minoridad y familia, (2010, Septiembre) Disponible en: http://www.hcdmza.gov.ar

[xxiii] ***Troncoso M. , Alvarez C. y Sepúlveda R.*** Redes sociales, salud mental y esquizofrenia. Una revisión del tema**;** Publicado en Rev de Psiquiatría, vol 3-4, 1995.

[xxiv] **Morin E.** Los sietes saberes necesarios para la educación del futuro, pag. 114, Ed Nueva Vision, Buenos Aires, 2001.