

LIBRO DE PONENCIAS

V CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA 2013

*Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de
Niñez, Adolescencia y Familia - ALAMFP y ONAF-*



"ES SUBLIME LUCHAR POR UN IDEAL, PERO LO ES MUCHO MÁS PRACTICARLO"

Mendoza, 18 al 20 de Noviembre de 2015

TEMA: d.- Capacitación de los magistrados, profesionales, funcionarios y operadores de niños, niñas, adolescentes y familia.

PONENCIA: CURSO DE CAPACITACION PARA GUIAS DE FAMILIA EN EL MARCO DE LA LEY 26061 DE PROTECCION INTEGRAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

COMISION 1: POLITICAS PUBLICAS Y LEGISLATIVAS: SALUD INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y SUS FAMILIAS

APELLIDO Y NOMBRE: CHAFALÁ, MARIA DE LOURDES, GODOY, NORBERTO EDUARDO y ELIANA MICHELETTI.

DATOS PERSONALES:

CHAFALÀ, MARIA DE LOURDES

Domicilio: B° Urquiza M-A C-17 Tupungato – Mendoza - Argentina

Tel. Particular: 02622-488352 Cel. N° 02622-15414962

Email: marichafala@yahoo.com.ar

GODOY, NORBERTO EDUARDO

Domicilio: San Luis N° 354 Las Heras – Mendoza. C.P. 5539. República Argentina. Tel. Particular 0261-4372266 – Cel. 0261-155326225

Email: ngodoy@ius.mendoza.gov.ar y bettogodoy@hotmail.com

ELIANA ANALIA MICHELITTI

Domicilio: calle Amadeo Tassi N° 264 Tupungato – Mendoza - Argentina

Tel. Celular: 02622-15442504

Email: eanalíamich@gmail.com

SINTESIS:

El presente trabajo tiene por objeto capacitar a los guías de familia del municipio a través del sustento teórico, el análisis de casos y situaciones empíricas. Haciendo principal hincapié en el campo de acción del guía de familia a fin de optimizar la labor; como así también establecer redes sociales que fortalezcan los mecanismos de acción conjuntas.

BIBLIOGRAFIA:

BIBLIOGRAFÍA:

- 1- Proyecto “Guías Familiares a grupos en situación de alta vulnerabilidad”.
- 2- Conceptos e Instrumentos de la Atención Familiar. De la Revilla, Luis. Cap. 2
- 3- Seminario internacional de Minoridad y Familia. Dra. Larsson Mónica Vázquez
- 4- Revista Tapia, agosto 1.991, “La dinámica de los procesos de marginalización: de la vulnerabilidad a la exclusión”

QUINTO CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA

CURSO DE CAPACITACION PARA GUIAS DE FAMILIA EN EL MARCO DE LA LEY 26061 DE PROTECCION INTEGRAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

***“CUANDO QUIERAS LOGRAR ALGO QUE NUNCA HAS LOGRADO,
DEBERÁS HACER ALGO QUE NUNCA HAS HECHO”***

PLANTEO

El presente curso de capacitación surge luego de analizar distintos informes realizados por las personas que actúan como Guías de Familia, de los cuales se observa que los mismos eran muy similares a los informes o encuestas ambientales que realizaban las Licenciadas en Trabajo Social del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario del Poder Judicial.

Desde el Juzgado entendimos que esa no era la “función” que estos “Guías de Familia” debían cumplir, sino que por el contrario su labor consiste en “guiar” a los miembros de la familia con la cual interactúan para que ellos incorporen herramientas que les permitan recuperar el goce de sus derechos vulnerados.

El desarrollo del Curso fue de la siguiente manera:

PRESENTACIÓN

En esta instancia se informó a los asistentes de cuál era la motivación del curso y se presentó el Equipo del Juzgado que dictaría el mismo.

Se utilizó una frase motivadora para dar inicio a la jornada: *“Cuando quieras lograr algo que nunca has logrado, deberás hacer algo que nunca has hecho.”*

El siguiente paso fue colocar sobre una mesa distintas imágenes preseleccionadas por los organizadores y se les pidió a los participantes que eligieran una de ellas con la cual se sintieran identificados en su función y luego sentados en círculo explicaran el porque de su elección.

METODOLOGIA

- 1- Agruparse por pares y/o grupos.

- 2- Presentación de casos de familias con vulnerabilidad social.
- 3- Proponer posibles alternativas de abordaje a la problemática planteada.
- 4- Puesta en común.
- 5- Presentación del perfil del "Guía de familia"
- 6- Acuerdos y desacuerdos.
- 7- Conclusión por parte del Dr. Godoy.
- 8- A partir del caso a trabajar, qué otros abordajes pueden realizar.
- 9- Cierre

LOS CASOS:

PRIMERO:

Se realizó una intervención profesional en el domicilio Lotes Fiscales o Loteo Perez, Cordón del Plata.

En el domicilio se entrevista a la Sra. María junto a sus cinco hijos.

Se recaba información de la Sra. María de los datos recabados se informa: la señora María convive junto a su esposo, Sr. Juan y sus hijos: Dayana de 19 años desocupada, Laura de 18 años, trabaja en servicio doméstico albergándose desde el día lunes hasta el viernes en el domicilio laboral, Martín de 15 años, PI, José de 14 años, PI, Andrés de 9 años, asiste a la Esc. Luis Piedra Buena TT, Fernando de 4 años, sin escolaridad y Facundo de 1 año. Cabe destacar que la joven Daiana tiene a su cargo a su hijo Nicolás de 2 años desvinculado material y económicamente de su progenitor, conviviente del grupo familiar referido.

Martín y José se encuentran inscriptos en el CEBA, que funciona en el turno noche de la Escuela Camilo Carballo, pero no han estado asistiendo debido a la distancia (5 km. aproximadamente) y a la ausencia de algún tipo de medio de transporte de pasajeros que circule por la zona. La madre refiere que los jóvenes hacen dos semanas atrás en la plaza cercana al edificio escolar habían sido asaltados por un grupo de jóvenes. Ante la situación (José) había llegado al domicilio conmocionado, con temor y angustia por lo sucedido, manifestando su deseo de no regresar a la escuela... y no ha ido más...

Las condiciones habitacionales y económicas: satisface las necesidades básicas de subsistencia a partir del trabajo laboral del Sr. Juan, constituyéndose en el principal proveedor económico; encargado del espacio público y el afuera. La señora María ejerce

la titularidad del derecho a la Asignación Universal por sus hijos Fernando, Facundo y Andrés y se encarga del espacio privado / el adentro, realizando las tareas del hogar y cuidado de los hijos, con la colaboración de los mayores. La joven Laura aporta los gastos de hogar y sostiene los personales.

La dinámica familiar muestra una estereotipia de roles y de funciones contruidos socio-culturalmente que estructuran un estilo comunicacional y sistema de autoridad que contribuye al desarrollo y desenvolvimiento de los miembros de familia.

Situación habitacional: la vivienda se ubica en una zona peri-urbana, el terreno es fiscal y la construcción es de propiedad familiar. Es una casa construida de material sismo-resistente, paredes de ladrillos, techo de madera y chapa, y piso cerámica en el comedor y el resto de tierra. El agua potable es provista desde el municipio. Poseen servicio de luz eléctrica, cocinan con gas envasado. El mobiliario es básico de confort.

Vivienda cuenta con dos habitaciones, cocina – comedor y baño externo instalado con retrete y descarga de agua.

Estado de salud: la familia no posee obra social. Se hacen atender desde la red pública sanitaria (Hospital G. Las Heras Centro de Salud de Agua Amarga). Uno de los niños presenta problemas en una de sus extremidades inferiores debido a su cadera, siendo atendido por profesionales del Hospital G. Las Heras al igual que Andrés por problemas de testículos. Dayana se encuentra en tratamiento por problemas de tiroides, debe realizarse estudios médicos, actualmente cursa un embarazo de 6 meses, los cuales se los realiza en el Centro de Salud de Agua Amarga.

Observo que la señora María posee habilidades parentales y conocimientos en relación a la crianza y desarrollo de crecimiento infantil; puede brindar contención socio-afectiva y material básica a sus hijos. Aunque requiere de acompañamiento, orientación y guía para fortalecer tales recursos personales y organizativos, y así posibilitar estrategias de cuidado y protección que garantiza definitivamente los derechos de sus hijos.

CONCLUSIÓN: ante lo expuesto se sugiere:

- Solicitar al Municipio la inclusión de la familia en el programa de guías de familia y de asistencia material

- Solicitar informes escolares a las escuelas a las que concurren los niños

- Evaluar a la señora María y al Sr. Juan desde el CAI, S.M. a fin de determinar características del rol y función parental

- Solicitar a los efectores públicos de salud el abordaje e intervención

- Efectuar controles sociales desde el CAI, TS.

SEGUNDO:

En el mes de mayo se realiza intervención profesional en el domicilio sito en el Cordón del Plata, entrevistando a la niña Jazmín, quien manifiesta que su padre se encuentra trabajando y su madre ha salido a la escuela. A tal efecto, el día próximo siguiente se concurre nuevamente al domicilio, entrevistando a la Sra. Carolina.

Se aplican técnicas de entrevista focal, observación, indagación y observación.

De los datos recabados se informa:

El grupo familiar de convivencia y las condiciones habitacionales se observa: la familia reside en una vivienda colectiva, ubicada en una finca. Ocupan dos ambientes: cocina con escaso mobiliario (no tiene cocina, lavarropas, ni heladera, ni mesa) con piso de tierra y un dormitorio al lado. Se observa una cama de dos plazas y dos camas de una plaza (una sostenida con palos de madera, suspendida al estilo de una cucheta) no tienen baño en la casa, utilizan uno que se encuentra en un galpón.

El señor Carlos se encuentra trabajando en la finca de residencia, constituyéndose en el primer proveedor económico de la familia, a partir de la actividad rural, encargándose del espacio público – el afuera. El joven José también trabaja en tarea rural, aportando a los gastos cotidianos y sosteniendo los personales.

La señora Carolina ha dejado de trabajar para dedicarse al cuidado de sus hijos y realización de tareas en el hogar, desde el espacio privado – el interior. Manifiesta que durante la temporada ha estado desempeñándose como obrera rural en la finca donde se domicilia la familia y también fuera de la misma agrega que el hecho de haber trabajado en otro lugar ajeno a la finca le ha traído problemas con su patrón, quien los amenaza porque no tienen documentación nacional.

Respecto de sus hijos, la señora manifiesta que se encuentran bien. En cuanto a la escolaridad de cada uno informa que Ivana de 16 años, cursa 8vo 9no. Año EGB 3 en el CEBA TN. ; Jorgelina de 10 años asiste a 4to. Grado de EGB2 de la escuela Luis Piedra Buena TM y Jonás de 4 años asiste a la misma escuela TM.

Al indagar sobre el motivo por el cual Ivana se encuentra cursando su escolaridad en turno noche y en un CEBA, y no en una escuela común, la señora responde que es porque en Setiembre, cumplirá sus 17 años y se encuentra trabajando.

La joven Ivana se desempeña laboralmente junto a su padre.

Ambos trabajan de 7.30 a 11.00 hs. Y de 13.30 a 15 hs.

Respecto de los niños Jonás y Jorgelina al momento de la entrevista se encontraban en el domicilio por lo que pregunto a la señora Carolina el motivo de la inasistencia de los pequeños a la escuela. La misma expresa que no habían querido ir porque tenían frío. La señora Carolina alega que sus hijos carecen actualmente de abrigo para el invierno. Desde el aspecto sanitario ningún miembro de la familia ha presentado problemas de salud física. Se observa a los niños en satisfactorias condiciones de desarrollo y desenvolvimiento; se muestran espontáneos y comunicativos en su accionar práctico y verbal.

CONCLUSIÓN: ante lo expuesto se sugiere:

Solicitar informes escolares a los establecimientos educativos a los que asisten los niños del grupo familiar, respecto al desempeño escolar y datos de interés.

TERCERO:

Integrantes del Grupo Familiar:

- JOSE MIGUEL (progenitor)
- CORINA(pareja del señor)
- HIJOS DEL SR. JOSE MIGUEL, con su anterior pareja,
- JULIAN (18 AÑOS)
- MANUEL (15 AÑOS)
- BRENDA (13 AÑOS)
- HIJO DE LA PAREJA ACTUAL: LEONARDO (4 AÑOS)

Al momento de la medida se entrevista al Sr. José Miguel y a su hijo José Manuel que se encontraban a caballo, en el predio de ingreso a la finca en la cual viven en el distrito El Peral. Informan que acaban de hacer unos quehaceres y están de regreso a la vivienda familiar.

Respecto a la situación de Manuel informa que está desempeñándose como aprendiz de oficio que el patrón le paga un sueldo d \$ 80 pesos por día. El joven expresa que está contento y que le gusta la actividad que realiza. También relata que la hija del patrón le enseña Lengua y Matemática, y que ya sabe leer. Respecto de su situación escolar formal informa que en la escuela de El Peral por su edad no lo recibirán y debería asistir a alguna escuela en el centro de Tupungato, que se encuentra a 9 km. De distancia y que no hay medios de movilidad que pasen por la zona.

Tanto el hijo como el progenitor expresan que existe buena convivencia entre los niños y la Sra. Corina, que Brenda colabora con los quehaceres domésticos, por ejemplo, hacer su cama, ordenar su pieza, barrer, levantar la mesa, lavar los platos, etc. ; que la niña tiene 13 años, cursa 4to grado y que la esposa de su patrón que se ha comprometido a llevarla a la escuela. Agrega que su hijo Leonardo asiste a Sala de 4 años de la misma escuela que su hermana. La actuante y los entrevistados se trasladan a la vivienda familiar donde se mantiene entrevista con Brenda y la Sra. Corina.

Se es recibida por Brenda donde se le pregunta qué está haciendo y explica que estaba caldeando el horno, se le reitera al progenitor que las tareas que impliquen mayor esfuerzo sean realizadas por adultos , a lo que responde que se ha tratado que se ha tratado de algo circunstancial, ya que su esposa estaba atendiendo a su hijo Leonardo.

Se intenta dialogar con la Sra. Corina, sin embargo la misma durante la entrevista se mantiene evasiva en un primer momento no quería salir de la habitación y luego solo emitió monosílabos y miraba al Sr. José Miguel para contestar. El Sr. Informa que actualmente está permaneciendo más tiempo en la vivienda y que después del día 20 del corriente mes comienza a subir semana por medio para trabajar con los animales.

CONCLUSIÓN: ante lo expuesto se sugiere:

Se debe tener en cuenta que algunas de las actividades que desempeñan los jóvenes y el modo de enseñanza del progenitor están relacionados con la idiosincrasia y costumbres familiares acorde a la cultura de dicho grupo. Se considera conveniente que se designe un guía familia que acompañe a los adultos, principalmente a la señora Corina respecto a los cuidados y protección de los jóvenes.

Finalmente cada grupo propone distintas alternativas de abordaje a la problemática que se les planteo, debatiéndose las mismas entre todos los asistentes. Primero se escucha las alternativas propuestas por cada grupo, luego se recepciona los aportes de los otros grupos y por último se hacen las observaciones por parte de quienes han dictado el curso de capacitación.

Luego del break, por medio de una presentación de power point se expusieron algunos conceptos contenidos en la legislación vigente.

MARCO TEÓRICO

FAMILIA

Teniendo en cuenta el Art. 7 de la Ley 26.061: *“la familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y efectivo 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. Los organismos del estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones”*.

La familia cumple funciones que deben realizar cada uno de los miembros que la conforma, de acuerdo con la posición y papel que desempeñan en la unidad familiar, que le permitan alcanzar los objetivos psicobiológicos, culturales, educativos y económicos que caracterizan a esta peculiar organización grupal.

En caso de que la familia desarrolle adecuadamente algunos de estos objetivos el estado puede intervenir a través de programas entre ellos el “Guía de Familia”.

GUIA DE FAMILIA

Operador técnico con experiencia e trabajo familiar y comunitario que desde una mirada positiva de la familia, trabaja con esta y su comunidad, con el objetivo de fortalecerla vincular y afectivamente, generando herramientas que posibilita autonomía para promover, proteger y restituir derechos de niños, niñas y adolescentes.

OBJETIVO:

- Fortalecer y / o estimular las capacidades de las familias para resolver problemas cotidianos, mejorar la educación de los niños, cuidado de la salud, higiene, etc., generando adultos autónomos. **Construcción de ciudadanía.**
- Generar herramientas y mecanismos de acción coordinados eficaces intervenciones para fortalecer las capacidades familiares y hacerlas más funcionales.
- Realizar un trabajo de seguimiento y acompañamiento que hagan efectiva la conexión activa de la familia con la red social que ofrece el recurso.

- Promover procesos de articulación territorial entre instituciones gubernamentales y no gubernamentales a fin de generar una coparticipación activa y comprometida en la protección de niñas, niños y adolescentes.

FUNDAMENTOS DEL PROGRAMA “GUIA DE FAMILIA”:

¿POR QUÉ SURGEN LOS PROYECTOS DE GUÍA DE FAMILIA?

Porque los procesos de exclusión social y de vulneración de derechos que afectan masivamente la estructura familiar como unidad básica de estructura social, deterioran y debilitan los vínculos familiares, estos procesos han desvirtuado los roles parentales de sostén y aportes de identidad, de guía y promoción de las capacidades de los hijos.

¿PARA QUÉ SURGE EL PROYECTO?

Para transformar los profundos deterioros que ha sufrido nuestra sociedad y en consecuencia, la familia. Se busca una inclusión social, restitución de derechos vulnerados y fortalecimiento vincular y afectivo generando responsabilidades en los adultos respecto de sus hijos.

Otros programas intervienen en forma primaria y de diagnóstico de la situación, por lo cual con el Programa Guías de Familia se busca la continuidad, la ejecución de medidas sugeridas y el acompañamiento de personas y familia.

¿CÓMO?

Es importante intervenir desde una mirada donde se valoren los aspectos positivos que poseen las familias y en un marco de acuerdo para re significar la construcción vincular, como así también tener conocimiento de la zona o comunidad donde reside la familia.

A fin de poder determinar la familia con la que se va a trabajar se realiza una investigación previa, por ejemplo: lectura de informes derivados, lectura de expedientes en el juzgado de familia, entrevistas y coordinación con organismos gubernamentales y no gubernamentales.

Formular un diagnóstico poniendo especial atención a los indicadores de riesgo que colocan a la familia en situación de vulnerabilidad.

El abordaje y seguimiento se debe realizar en el lugar de residencia, en forma constante , frecuente y sostenida en el tiempo.

Se trabaja con las familias hasta el lograr el objetivo con un tiempo mínimo de 3 meses y máximo de 9 meses.

A fin de que se cumpla con el abordaje y seguimiento, el número de familia con el que se trabaja es limitado (máximo 5 familias por guía de familia).

METODOLOGÍA:

La metodología de acción va a estar centrada en la reflexión – acción a través de estrategias de abordaje familiar y participación comunitaria a través de talleres que impliquen una reflexión y revisión dinámica de los procesos desarrollados a partir de la interacción del equipo y la familia. (talleres de cocina, primeros auxilios, feria de ropa, salud reproductiva)

CIERRE DEL ENCUESTRO

El cierre consistió en solicitarle a cada uno de los participantes incluyendo los expositores, que mostraran nuevamente la imagen escogida al inicio de la capacitación e indicaran qué nueva mirada consiguieron de la imagen luego de haber compartido la jornada.

PROPUESTA:

La misma consiste en articular capacitaciones entre los distintos operadores de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que nos brinden herramientas que nos permitan restablecer a los mismos en el goce de sus Derechos vulnerados.

Asimismo consideramos de vital importancia que estas capacitaciones sean interdisciplinarias y con la participación de la mayor cantidad de actores sociales posible.

NIÑAS - MADRES

COMISION I

POLITICAS PÚBLICAS Y LEGISLATIVAS – SALUD INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y SUS FAMILIAS

AUTORA: PERALTA, EVELYN MARLENE Abg. - Jueza de la Niñez y la Adolescencia de Encarnación- Paraguay

SINTESIS:

Los índices de NIÑAS-MADRES está en aumento, la problemática de niñas y adolescentes embarazadas en mi país y en especial en mi departamento, y específicamente en mi ciudad, así como en toda la región, es alarmante. Las estadísticas indican que van en aumento, y corresponde la aplicación de adecuadas políticas públicas y sociales. Las leyes garantistas que si bien protegen a las niñas y adolescentes, no sancionan en forma ejemplar a los responsables o reprochables de los hechos y acciones que desencadenan el estado de vulnerabilidad de las niñas-madres. Las políticas de gobierno o políticas sociales, no son suficientes para paliar esta situación a lo cual debemos agregar el estado de vulnerabilidad en la que se encuentran nuestras niñas y adolescentes.

INTRODUCCION

De las informaciones recibidas de instituciones públicas, ONG's y los medios de comunicación que denuncian en forma responsable, sobre la situación de niñas-madres, hemos encontramos que los niveles de embarazo en niñas y adolescentes, son cada vez más frecuentes.

La Organización Mundial de la Salud define salud como: "...como un estado general de bienestar físico, mental y social (...)". Al referirnos a salud sexual y reproductiva continúa definiendo como: "en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos"¹.

Por lo que no cabe duda de que debemos hablar del derecho a la salud y en especial a la salud reproductiva de toda mujer, es decir, el derecho de ser MADRES es una elección, y responde a las siguientes interrogantes: ¿cuándo, con quién, cómo, cuántos?. El caso es que cuando se trata de adolescentes, el embarazo en la mayoría de los casos no es consciente, no trae aparejado el examen y decisión de ser madres, sino que se trata de casos accidentales por no decir atentatorios a la autonomía sexual, mucho más graves es cuando se trata de niñas con menos de 14 años de edad. La información obtenida nos comunica que niñas de entre 10 y 14 años de edad se hallan en estado de gravidez con mayor frecuencia, por lo que la sociedad paraguaya-encarnacena enfrenta un grave problema de salud pública y educación.

¹ DERECHO CONSTITUCIONAL DE FAMILIA – Tomo I - Andrés Gil Domínguez, Ma. Victoria Fama, Marisa Herrera – pág. 592 - Editora EDIAR - Año 2006 - Bs. As. - Rca. Argentina -

La información periodística nos cuenta que la cantidad de embarazos de adolescentes entre 15 a 19 años ha disminuido en estos últimos años, pero la diferencia no es preponderante.

Las niñas y adolescentes que cuentan con información veraz, con una familia constituida, educación sexual y reproductiva, en la mayoría de los casos citadinas, no sufren de esta situación; si lo hacen en mayor proporción las niñas y adolescentes con escasa formación escolar, de familias desmembradas o donde la promiscuidad es un elemento común y de escaso nivel económico. La vulnerabilidad de las niñas ya adolescentes no solo es por la franja etaria a la que pertenecen sino por su condición de pobreza o escasa capacidad económica o en su caso por su falta de educación, o marginadas.

Existen varios documentos y declaraciones relativo a la salud sexual y reproductiva de la mujer emanadas por ejemplo de la Organización Panamericana de la Salud (1.955), de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1966), de la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer del año 1979, el del año 1994 del Programa de Acción de la Conferencia Internacional de El Cairo. La IV Conferencia Internacional sobre la Mujer de Beijing de 1995 y en el año 2000 el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la del año 2004 de la CEPAL Comisión Económica para América Latina y el Caribe, en México confirmaron sus compromisos en el sentido de proveer servicios de salud reproductiva y sexual, sin discriminación a todas las mujeres².

Y por sobre todos éstos documentos y declaraciones encontramos en la Convención de los Derechos del Niño la base y fundamento para que el gobierno mejore, planifique y programe en forma igualitaria y sin distinción los servicios de salud preventiva y de tratamiento, conjuntamente con el sistema de educación, porque la obligación del Estado se encuentra en manos conjuntas o coordinadamente entre el Ministerio de Salud y Educación respectivamente, la Justicia es alternativa, si es que los sistemas de salud y educación funcionan eficazmente.

2.- NIÑAS-MADRES, HOY

Se puede considerar que NIÑAS-MADRES – son aquellas niñas, que del juego inocente de ser mamás, pasan en forma abrupta a tener en sus brazos y amamantar a seres humanos concebidos por ellas. Estas niñas-madres, necesitan la contención de la familia, la sociedad y el estado, premisa transcrita hasta el cansancio. Los padres en primer lugar deben brindar el apoyo y el cuidado en todos los aspectos como norma natural reforzada por ley, en la institución de la patria potestad. Por sobre todo encontramos que éstas niñas necesitan del cuidado no solo de su salud física sino también psicológica y social, pues sus pequeños cuerpos y mentes, no se hallan totalmente desarrollados para enfrentar el significado global de lo que es un estado de gravidez, un nacimiento y un cuidado neonatal.-

² DERECHO CONSTITUCIONAL DE FAMILIA – Tomo I - Andrés Gil Domínguez, Ma. Victoria Fama, Marisa Herrera - pág. 594/5 - Editora EDIAR - Año 2006 - Bs. As. - Rca. Argentina -

Expresa la Convención de los Derechos del Niño en el Art. 27 “1.- *Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social...///...*” Esta declaración o norma cuasi-fundamental no se efectiviza en el caso de niñas-madres, muy lejos estamos de que la familia, la sociedad o el estado, brinde la atención necesaria para evitar la circunstancia de un embarazo y parto precoz.

Si bien, encontramos que la ley natural es **nacer, desarrollarse y morir**, es lo normal desde toda perspectiva. En estas niñas el orden cronológico del que hablamos se halla alterado. Pues su fisonomía, es decir, sus estructuras físicas no se encuentran totalmente desarrollados para tamaño emprendimiento natural (embarazo y parto), sin duda existen muchas excepciones, hoy día las niñas de entre 8 a 9 años de edad menstruan, sus cuerpos van transformándose con más rapidez y llegan a tener cuerpos con las características de una mujer adulta, sin embargo, sus psiquis continua su proceso normal. Y es allí que el cuidado de estas niñas es sumamente especial e interdisciplinario, contar con buenos médicos obstetras, pediatras y psicólogos, es sumamente necesario y por sobre todo de especialistas en psicología para casos como el descripto.

2.- ¿Cuántas NIÑAS/ADOLESCENTES-MADRES hay en Paraguay?

En Paraguay, hay un promedio de aproximadamente **600** niñas que dan a luz por año. En el año 2009 se contabilizaron **590** partos entre niñas/adolescentes-madres, en el año 2010 han dado a luz **555** niñas/adolescentes, cantidad considerable, en el año 2011 se describe una cifra de **611** casos, en consecuencia encontramos que está aumentando año por año la cantidad de niñas/adolescentes-madres.³

Entre adolescentes y niñas embarazadas, hubo un total de **20.932** en todo el país en el año 2009. Esta cifra disminuye un porcentaje casi insignificante en el año 2010 totalizando **20.347**. Para el año 2011 desciende nuevamente la cifra a **19.315** embarazos de adolescentes-madres. Lo que constituye un 20% del total de nacidos vivos y este porcentaje es continuo hace varios años.⁴ Y con el promedio de habitantes de mi país es muy elevado el índice de nacimientos, según el censo de proyección de la población del año 2012 actualmente el Paraguay cuenta con 6.672.631 habitantes y el Departamento de Itapúa con 545.924 habitantes,⁵ considerando entonces que la ciudad de Encarnación cuenta con aproximadamente 90.000 habitantes.

Entre adolescentes de entre 15 años a de 19 años de edad (mayores de edad según ley 1680/01) denota mayor número de atención, pero en esta etapa etaria los embarazos han disminuido, esta es la diferencia entre niñas de 10 a 14 años de edad en donde el índice de embarazos precoces va en aumento.⁶-

³ Informe periodístico de MAS TV Encarnación – Itapúa – programa Frente a Frente- emisión 12.09. 2013

⁴ idem

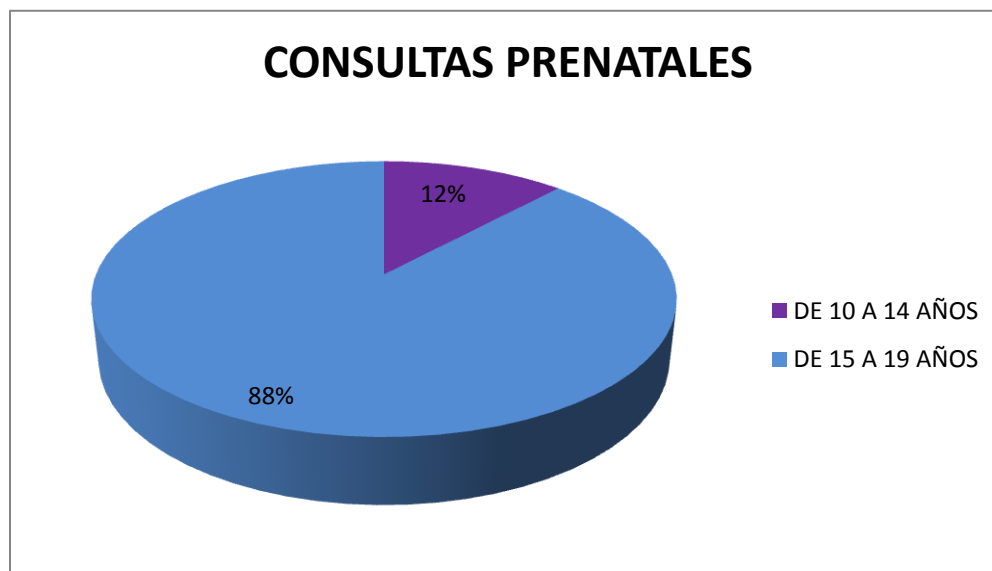
⁵ www.dgeec.gov.py

⁶ Informe periodístico de MAS TV Encarnación – Itapúa – programa Frente a Frente- emisión 12.09. 2013

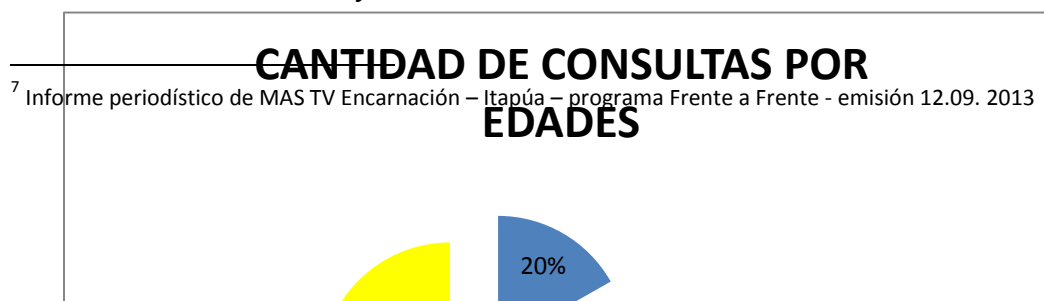
Lo más alarmante de salud pública, es que, existe un gran promedio de niñas que no son atendidas en los centros o puestos de salud, de entre los 10 a 14 años de edad, a las niñas-madres, se las mantienen en el anonimato y solo recurren a hospitales cuando están en trabajo de parto. Por lo general son niñas, que se encuentran en barrios marginales o pobres dentro de la ciudad o son niñas del campo, que por folklore o costumbre, son atendidas por parteras empíricas. El acceso a la salud por parte de estas personas es costoso, si bien la atención y medicamentos en hospitales y puestos de salud del estado son entregados en forma gratuita, muchas veces estas personas no cuentan con el suficiente dinero como para llegar a estos centros o puestos de salud, porque deben atravesar grandes distancias, los transportes son escasos y es elevado el costo del traslado.

La muerte materna tiene un índice de 2.13% en niñas menores de 14 años, este es el informe del año 2012 y manteniéndose en este nivel desde los años 2010 y 2011. Paraguay, posee el porcentaje o índice más alto de embarazo precoz, 20.000 madres por año de hasta 19 años dan a luz. De los cuales 700 embarazadas adolescentes son menores de 15 años, y regresan a ser atendidas por un segundo embarazo.⁷

Las estadísticas del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social del Departamento de Itapúa, contiene un alto índice. Es alarmante que existan porcentajes de niñas que consultan por un embarazo a los 10 años de edad, concibiendo que una mujer es niña hasta los 14 años de edad. Las cifras por cantidad de habitantes en mi departamento son altas y en aumento desproporcionado.

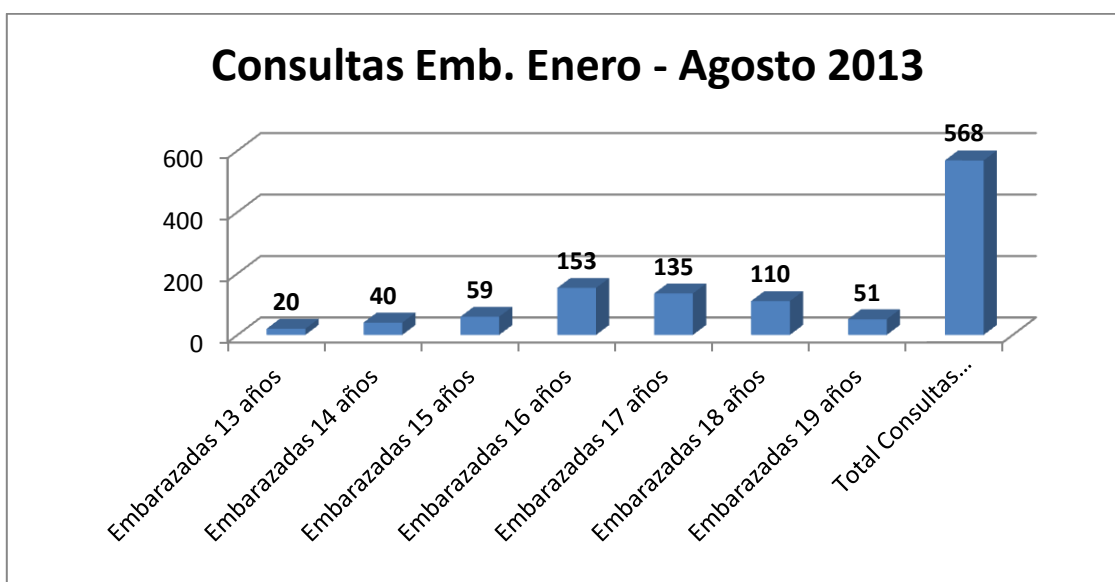


Este siguiente cuadro es tan alarmante como el anterior, nuevamente el porcentaje de niñas embarazadas es muy alto.

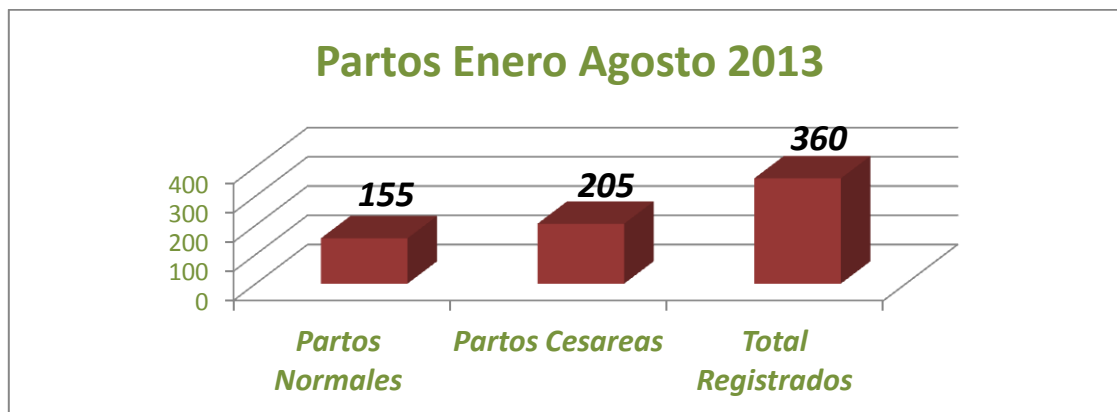


Un cuadro demostrativo del Control de Gestión de los dos primeros trimestres de este año en relación al número de embarazos en adolescente de la VII Región Sanitaria del Departamento de Itapúa, suman un total de **175 consultas de enero a marzo de 2013** y un total de **291 consultas de abril a junio de 2013**.

El cuadro demostrativo en estadística con especificidad de edad y total de consultas por mes de enero a Agosto tenemos una cantidad 20 de niñas de 13 años de edad; de 40 niñas de 14 años, un total de 59 adolescentes de 15 años, 153 adolescentes de 16 años y un total de 135 adolescentes de 17 años, más una suma de 110 consultas de 18 años de edad que ya pasan al grupo de adultas.



Este cuadro nos grafica la cantidad de partos de niñas y adolescentes madres en el primero y segundo trimestre y hasta agosto del año 2013, las informaciones han sido proporcionados y elaborados por la Jefa del Departamento de Salud Sexual y Reproductiva de la VII Región Sanitaria del Departamento de Itapúa, Dra. Nilsa Cabrera.



La salud en toda su expresión de estas niñas y adolescentes se encuentra gravemente comprometida, el cuadro demuestra asimismo que la mayoría de las niñas y adolescentes grávidas deben recurrir a la cesárea para dar a luz, y nuevamente redundar que los cuerpos de estas niñas no están preparados para un embarazo y muchos menos para dar a luz, por el método impuesto por la naturaleza, son cuerpos inmaduros igual que sus mentes, por lo que necesitarán un redoble de contención emocional, moral, espiritual y social.

3.- RECOMENDACIONES DE LA UNICEF PARAGUAY

El pasado 25 de setiembre de 2013, la UNICEF ha informado y recomendado a nuestro país algunos puntos esenciales para la salud infantil y prevención de muertes materno-infantil, transcribimos parte de dicha recomendación: *“Fortalecer las redes integradas del Servicio de Salud; planificar territorialmente los servicios; presupuesto y monitoreo; mejorar la articulación de los servicios....///...Para salud adolescentes; servicios de salud con personal capacitado en salud mental, consejerías de salud sexual y reproductiva, adicciones y violencia; potenciar actividades deportivas y culturales....///...Cabe recordar que el Paraguay semanas atrás el Panamá, firmó la declaración denominada “UNA PROMESA RENOVADA” para mejorar la salud materno-infantil y disminuir la mortalidad, junto a otras naciones de la región. “20 compromisos para mejorar la cantidad y la inversión en la niñez y la adolescencia en Paraguay, con la disminución de la mortalidad materna-infantil y neonatal en TRES puntos porcentuales, por lo menos en los próximos años de gobierno”*⁸

4.- ¿QUE HACEMOS LOS JUECES?

4.1. Marco legal

⁸www.asunción@unicef.org

En primer lugar la Constitución Nacional del Paraguay, en su artículo cuarto invoca: *“Del derecho a la vida. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción...”* .a partir del Capítulo IV en los Art. 49 al 52 y en especial el Art. 53 nuestra Constitución Nacional regula sobre los hijos y dice: *“De los hijos. “Los padres tiene el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad. Serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria...///....La ley reglamentará la ayuda que se debe prestar a la familia de prole numerosa y a las mujeres cabeza de familia”* y nuestra norma fundamental encuentra asidero constitucional en el Art. 54 *“De la protección del niño: La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos, protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. “Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente.”*

La Convención de los Derechos del Niño, que es norma positiva vigente y se halla un peldaño por debajo de la Constitución Nacional en su Art. 17 instituye el derecho de todo niño a tener acceso a información y material *“que tenga por finalidad, promover su bienestar social, espiritual, moral y salud física y mental”*. El Art. 24 del mismo cuerpo legal indica que el niño tiene derecho *“al disfrute del más alto nivel posible de salud...”*, indicando que los estados partes deben de *“asegurar que todos los sectores dela sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud...”* y de *“desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación familiar”*⁹

Las 100 Reglas de Brasilia, que ingresa al sistema positivo vigente de utilización jurisdiccional mediante la Acordada de la Corte Suprema de Justicia N° 633/2010 en el Capítulo I - Finalidad y destinatarios de las reglas - Sección 2da.. Beneficiarios de las Reglas, expresa en el numeral 2.- Edad (5) *“Se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría d edad en virtud de la legislación nacional aplicable. Todo niño, niña o adolescente deben ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo”* y cabe recalcar que: *“Se consideran en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico omental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico...”*.

Considerando y desprendido de la lectura de estas tres normas positivas, encontramos que desde todo punto de vista legal o jurídico las niñas-adolescentes embarazadas o que han dado a luz se hallan en condiciones de vulnerabilidad y que necesitan de las garantías esenciales ofrecidas a todas las personas, pero con un refuerzo especial y por encima de las ofrecidas a los adultos, las políticas de estado deben hacer posible el fácil

⁹ Ley 57/90

acceso para ellas y sus familias a todos los beneficios de salud y educación y la justicia debe actuar para garantizar estos derechos y castigar a los responsables.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, es nuestra ley específica para resolver sobre medidas de protección y apoyo que se dictan en aplicación de los principios rectores del fuero y en especial el principio del interés superior para cada caso en particular. El artículo 9 de esta ley indica: *De la protección de las personas por nacer. La protección de las personas por nacer se ejerce mediante la atención a la embarazada desde la concepción y hasta los cuarenta y cinco días posteriores al parto. Estarán obligadas a ella el progenitor y, en usencia de éste, aquellas personas para quienes este Código establece responsabilidad subsidiaria*. Por lo que una niña o adolescente en estado de gravidez debe ser doblemente protegida en sus derechos humanos por su condición de tal y por el estado gravidez.

En muchos de estos se debe apelar a la sanción hacia los propios progenitores de la niña o adolescente resolviendo sobre la pérdida o la suspensión de la patria potestad al encontrarlos responsables por hechos cometidos contra su propia hija o por omisiones que por su gravedad causen estado de abandono y peligro en el peor de los casos y la suspensión se da en casos de ausencia de éstos injustificada, falta a los deberes alimentarios y otros deberes que surgen del ejercicio efectivo de la patria potestad.

4.2. Marco procesal

Cabe mencionar que, la intervención jurisdiccional, llega en forma tardía, si bien, hoy el principio es que la justicia es la “*última ratio*”, en muchos de los casos la justicia, debe actuar preventivamente para garantizar los derechos inalienables invocados en nuestra Constitución Nacional, la Convención de los Derechos del Niño y otros documentos que integran nuestro sistema legal vigente.

En mucho de los casos que llegan a los estrado judiciales, casi todos los derechos descriptos en la Convención de los Derechos del Niño se hallan vulnerados, entre ellos encontramos niñas o adolescentes, con familia nuclear desmembrada, o sino, a cargo de sólo de la madre, la abuela, o tía o algún otro pariente, entendemos así que predomina todavía la sociedad matriarcal paraguaya, otro caso común es que, la niña o adolescente se encuentra a cargo una tercera que no posee ningún tipo de documentación de guarda o tutela, (criadasgo comúnmente denominado), y en el peor de los casos niñas sin lo uno ni lo otro, es decir, niñas y adolescentes en situación de calle, sin familia nuclear ni ampliada, desplazadas de su lugar de origen que emigran para lograr mejores condiciones de vida, otras no poseen identificación, no cuentan con certificado de nacimiento o documentos de identidad. Es común encontrar niñas y adolescentes analfabetas, o que apenas, leen y escriben sus nombres, y que han cursado hasta el 2° o 3° grado de la educación primaria, que en nuestro país es obligatoria. No cuentan con vacunas y ha sido atendidas por “médicos” empíricos.

Los Juzgados de toda la República del Paraguay deben luchar con estas situaciones que son problemas de políticas públicas y no de justicia, pero no se puede deslindar y aislar

estos elementos que hacen el todo de la niña-madre y sus circunstancias, para así optar por la mejor decisión judicial que la beneficie a la madre-niña y a su hijo o hija por nacer o nacido.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, posee un título especial “De las instituciones de familia”, invocando la ubicación o acogida en familias sustitutas, a niños/as y adolescentes que por cualquier motivo necesitan de ser albergados, o desplazados de su familia de origen, estas pueden ser en forma temporal a través de la institución de la GUARDA o la TUTELA, según el caso o en forma definitiva a través de la institución de la ADOPCION, es así que la propia norma nos recalca que: *“En caso de menores de SEIS años, deberá priorizarse la adopción”*¹⁰

¿Quiénes adoptan a una niña-madre y su hijo/a?. En realidad no existe, persona de buena voluntad o caritativa (*como se denominan a sí mismas las personas que desean obtener hijos/as al margen de la ley*) que adopten a una niña o adolescente en esta situación. Esto es una falacia, en realidad utilizan artimañas legales para llegar hasta el tan deseado “*hijo-bebe*” que la niña/adolescente lleva en su vientre o carga en sus brazos.

No existe un gran abanico de posibilidades jurídicas, luego de traspasado el umbral de lo social, nos encontramos con el ámbito jurisdiccional, dentro del cual, el Juez deberá de tomar una decisión sobre la vida de la niña/adolescente-madre y su hijo/a por nacer o nacido, ubicarla en una institución de albergue transitorio a solicitud de la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, que llegan a través de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, cuya atribución es representar al niño ante los estrados judiciales, cuando no tuvieren representante legal o si lo tuvieren no pueden representarlos, son escasos los procesos judiciales que se inician, en lo que va del año 2013 podemos totalizar muy pocos casos en donde se hallaban involucradas niñas-madres. La causa es porque las niñas-madres son presa fácil de los pretensos ilegales padres adoptivos y en los casos más graves del tráfico ilegal de niños.

En el Juzgado a mi cargo, si bien no han sido muchos los casos que involucran a niñas, encontré un caso muy particular, el nombre es ficticio: “ROCIO, de 12 años de edad queda embarazada a causa de una violación sexual ocurrida en el lugar donde convivía con su abuela materna, el autor el concubino de la abuela; su madre falleció y su padre se halla con paradero desconocido desde hace más de 7 años, su hermana mayor cuenta con apenas 15 años de edad, se encontraba a cargo de una tercera persona, ambas la niña y la adolescente, no contaban con certificado de nacimiento, a través de la CODENI de la ciudad de Encarnación, se procesa el caso ubicando a la hermana mayor de 15 años y a la niña ROCIO de 12 años en la casa de esta tercera persona, esta determinación la toma como medida por el Fiscal del caso de abuso sexual en niños, luego se procesa ante el Juzgado y demás está decir, que se inicia con confirmar la medida de GUARDA PROVISORIA de las hermanas y el inicio del trámite de documentación de las mismas, la niña se hallaba con asistencia psicológica, continuaba su plan pre-natal en el Hospital Regional de Encarnación y una pequeña ayuda en víveres para la guardadora ofrecido por la CODEN. El día del parto, que fue por cesárea los médicos actuaron conforme a su pericia y sin esperar autorización alguna. La guardadora sin derecho o legitimación solicita a los médicos obstetras se le

¹⁰ Art. 105 in fine de la Ley 1680/01

colocara el dispositivo intrauterino de prevención de embarazos, conocido en mi país como “DIU”, pasado unos meses, la niña al tener conocimiento de este hecho reclamó al Juzgado por haberse puesto dicho dispositivo, asumiendo su maternidad con mucha responsabilidad, cuidaba recelosamente a su pequeño y hermoso hijo, ROCIO a la fecha cuenta ya con 13 años de edad, trabajaba por horas para ayudar a la crianza de su hijo, asumiendo su rol de tía, la hermana adolescente de ROCIO trabajaba y ayudaba a su hermana a comprar leche y pañales para su sobrino, el bebé fue inscripto por orden judicial con el nacido con el documento de nacido vivo. La niña-madre y su hermana adolescente, se fugaron del hogar de la guardadora, invocando desconfianza de que le quitaran el bebé y se encuentran con paradero desconocido, la policía no las ha ubicado, tampoco el Juzgado a través de sus auxiliares de justicia tienen noticias de la niña-madre y su hijo, y de la tía adolescente. Los casos cuando llegan a los estrados judiciales es porque se hallan vulnerados todos los derechos humanos de identidad, familia, salud, educación, se hallan en un alto grado de vulnerabilidad social y jurídica.

En síntesis, el proceso de garantizar sus derechos se inicia con ubicarla en un hogar o familia sustituta a través del albergue temporal, otra medida muy común dictada es otorgar la guarda provisoria o tutela a favor de un pariente o una tercera persona apta para asumir el cuidado de la niña-adolescente-madre, pero son escasos los parientes que asumen la responsabilidad de satisfacer las necesidades esenciales de estas niñas o adolescentes, es por ello que sus derechos se hallan varias veces vulnerados.

El departamento de asistencia social de las entidades públicas de salud no llevan un registro o seguimiento de las niñas o adolescentes que han dado a luz, en resumen, no conocen la suerte de estas niñas o adolescentes que han sido madres, ni cuál ha sido el destino de sus hijos o hijas. En mucho de los casos cuando regresan por un segundo embarazo, aun adolescentes, y comunican al centro asistencial el paradero de sus hijos, en otros casos se guardan esta información a fin de evitar una investigación. Muchos de estos niños/as nacidos de madres niñas o adolescentes permanecen con sus familias ampliadas, pero sin contar con una resolución judicial que los acredite como cuidadores o guardadores de sus pequeños. Nietos, bisnietos o sobrinos dados a luz por sus hijas, nietas o sobrinas, son criados en condiciones por debajo del nivel de acceso a salud, alimentación, educación y vivienda, es decir, son niños y niñas obligados a conocer y permanecer en condición de pobreza y calle. La niña-madre es doblemente víctima, por su propia condición de niña/adolescente y madre y por el estado que no provee las condiciones necesarias para su albergabilidad y garantizar sus derechos esenciales.

En el mejor de los casos, la niña-adolescente-madre; proviene de una familia, que la protege y ayuda dentro de las posibilidades económicas que ostentan, es un lujo para los juzgados este tipo de casos, se protege judicialmente a la niña o adolescente en estado de gravidez con el juicio de ASISTENCIA PRE-NATAL que posee un capítulo y es un juicio con características muy peculiares entre ellos la presunción de veracidad de los hechos alegado a favor de la actora (niña o adolescentes en estado de gravidez) y participación limitada del demandado, si la misma supiere de quien se trata el procreador. Nuevamente mi país no aprueba los cánones en el ámbito social, pues no existe una política pública de asistencia social para casos de niña-madres, el estado no cuenta con medios o presupuesto destinado a la ayuda solidaria para enfrentar los gastos del

embarazo, parto y cuidado neonatal de la niña o adolescente. Con suerte encontramos ayuda a través de entidades privadas u ONG's a fin de dar solución temporaria a esta situación. Y solo cuando el caso es de público conocimiento la entidad encargada de proteger y promocionar los derechos del niño del municipio actúa con toda la batería que tuviere a su alcance, brindando en caso de emergencia, la provisión material para el sostenimiento del niño o adolescente, el tratamiento médico y psicológico, que son medidas que corresponde a todos los niños, niñas y adolescentes en estado de necesidad, no hay un plan o estrategia específica para niñas y adolescentes grávidas o para el cuidado neo-natal de sus hijos.

4.3.- Procedimiento y jurisprudencia en las asistencia pre-natales

El procedimiento para la fijación de alimentos para el niño y la mujer grávida que se inicia en el Capítulo III desde los artículos 185 al 190 del C.N. y A.¹¹; es un proceso especialísimo, donde el obligado tiene oportunidad - audiencia oral de defenderse y donde las pruebas deben ser aportadas por la parte actora, la acreditación de la veracidad de los hechos relatados o invocada en la demanda deben ser probados por la parte actora.

“Corresponde declarar, de oficio, la nulidad de la resolución que admitió el reclamo de asistencia prenatal, ya que el procedimiento para la fijación de alimentos para el niño y la mujer grávida es uno de los especiales regulados en el C.N. y A., y, en el caso, fueron violentados los arts. 185 al 190, desde que la característica peculiar en este tipo de juicios es que la intervención del alimentante se reduce únicamente a la audiencia prevista en el art. 188, intervención que no significa que sea parte en el proceso, mientras que el juez erróneamente corrió traslado de la acción con las formalidades previstas para los juicios que se rigen por el procedimiento general, es decir, convirtiendo el proceso en una minidemanda de reconocimiento de filiación” (Trib. de la Niñez y la Adol., Paraguay, Ac. y S. N° 180,08.10.2005).¹²

“...el importe establecido en la sentencia recurrida es el apropiado para cubrir erogaciones propias del estado de gravidez y del parto, así como los imprescindibles que suelen presentarse en este periodo especial de la vida y que la mujer debe estar en condiciones de afrontar. Consecuentemente, corresponde confirmar la sentencia (Trib. de la Niñez y la Adol., Paraguay, Ac. y S. N° 53, 24.04.2007)¹³

“Conforme se deduce de estas normas que refieren a la protección el niño, puede observarse que comprende tres etapas trascendentes en el ciclo vital del ser humano: la gestación, el nacimiento y la asistencia neonatal hasta los 45 días. La asistencia económica, por consiguiente, tendrá que ser una entidad suficiente y adecuada para

¹¹ Ley 1680/01 Código de la Niñez y la Adolescencia

¹² ALIMENTOS en la Niñez y la adolescencia Intercontinental Editora – Clara Rosa Gagliardone – Alejandro Riera - Año 2008 – Asunción Paraguay

¹³ idem

acompañar el desarrollo normal del niño, en concordancia con el nivel económico de sus progenitores”(Trib. de la Niñez y la Adol., Paraguay, Ac. y S. N° 126, 16.08.2007)¹⁴

Nuestro procedimiento y guía procesal son las jurisprudencias, pero cada caso es particular, señalamos que en primer lugar existe la necesidad de creer en la accionante y más si se trata de una niña o adolescente, debe existir verosimilitud de hechos, concordancia de circunstancia para considerar al demandado responsable de la obligación de prestar alimentos pre-natales, cuando la procreación no proviene del matrimonio o convivencia de pareja. Es por ello que actúan aquí las interpretaciones de los conceptos contenidos en nuestra norma fundamental y la aplicación de los principios rectores en la materia específica de niñez y adolescencia, muchas veces dispar con los principios de los civilistas.

5.- SISTEMA DE SANCIONES EN EL CODIGO PENAL PARAGUAYO

Simplemente, es necesario para completar la vulneración de ciertos derechos o valores dentro de la legislación paraguaya. El marco penal para responsables de abuso o violencia sexual en niños, niñas y adolescentes en nuestro país, no podemos decir que es el ejemplo de sanciones, vale más la vida de un “animal vacuno” que la integridad física, mental y social de un niño, niña o adolescente. El Código Penal paraguayo - Ley 1160/97, ha sido modificado y esas variaciones se ha incorporado a nuestra norma positiva vigente por Ley 3440/08, entre algunas de las modificaciones encontramos la modificación del marco penal sancionatorio con pena privativa de libertad en relación al abuso sexual en niños, niñas y adolescentes

Como sabemos, la Organización de las Naciones Unidas, considera que, el embarazo en una niña menor de 14 años es “*violencia sexual*”, en nuestro país se ha implementado penas privativas de libertad menos gravosas para los responsables de estos actos u hechos punibles contra la autonomía sexual, es así que el Art. 128 del Código Penal paraguayo, fue modificado, antes se leía cuanto sigue: 1°...///...Cuando la víctima del coito haya sido un menor, la pena privativa de libertad será de tres a quince años, actualmente la redacción conforme a la Modificación por ley N° 3.440/08 Art.1°, es como sigue: Coacción sexual y violación: “...///...3° Cuando la víctima del coito haya sido una persona menor de dieciocho años de edad, la pena privativa de libertad será de tres a doce años.”¹⁵

Nuestro Código Penal, contiene un capítulo especial denominado HECHOS PUNIBLES CONTRA NIÑOS Y ADOLESCENTES y en su Art. 135 se lee con la respectiva modificación, Art. 135 Abuso sexual en niños.1° El que realiza actos sexuales con un niño o lo indujera a realizarlos en sí mismo o a terceros, será castigado con pena privativa de libertad HASTA TRES AÑOS o CON MULTA...El que haya cometido el hecho con un niño

¹⁴ idem

¹⁵ Código Penal Paraguay – Código Procesal Penal - Disposiciones Modificatorias - Ed. Librería El Foro S.A. – Repertorio El Foro legislativo- Año 2013

que sea su hijo biológico, adoptivo o hijastro, o con un niño cuya educación, tutela o guarda esté a su cargo...la pena privativa de libertad será aumentada hasta CINCO años..3° cuando concurren varios agravantes de los señalados en el inciso anterior, el autor será castigado con pena privativa de libertad de hasta SEIS años. 4° En los casos señalados en el inciso 1ro, la pena privativa de libertad será de TRES a DOCE años cuando el autor haya realizado el coito con la víctima. En caso de que la víctima sea menor de DIEZ años, la pena podrá aumentarse hasta QUINCE años.¹⁶

La crítica es que para estas normas, es que encontramos en el mismo cuerpo legal que en el caso de ABIGEATO Art. 163 *“1° El que hurtara una o más cabezas de ganado mayor o menor, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años.. y si es de considerable valor o utilidad, esa pena privativa de libertad puede aumentar ser de UNO a DIEZ años”*, la experiencia de otros países nos indican y se halla probado que la persona que abusa de una niña, un niño o adolescente, -reincide-. Los abusos sexuales en niñas, tiene como consecuencia un embarazo no deseado, y estos embarazos se ha dado comúnmente, dentro del ámbito familiar, los responsables son los padres, hermanos, tíos, primos, abuelos, vecinos, se trata de personas que deambulan el ámbito donde la niña o adolescente se desenvuelve. Muchos de estos casos de violencia sexual quedan impune, pues al no existir una política de acción social adecuada por parte del estado y proveer la asistencia necesaria para la niña-adolescente en estado de gravidez, es seguramente el propio abusador el que debe proveerle asistencia para solventar los costos del estado de gravidez, parto, etc.

CONCLUSION

Las niñas-madres en nuestros países no es un problema aislado, es frecuente y que debe ser abarcado por todos los ámbitos en especial el social, la justicia es un tema que cuando llega ya es tarde; pues los primeros auxilios deben ser del sistema de educación y salud, la justicia actúa en los casos de niñas o adolescentes abandonadas a su suerte por sus padres, el descuido, la paternidad o maternidad irresponsable es la circunstancia o factor común en casi todos los casos de niñas-adolescente/madres.

Los sistemas de gobierno deben apostar por políticas de salud y educación, preventivas más sustentables en el tiempo, que abarquen todas las zonas del país, no solo las ciudades donde existe fácil comunicación.

La educación sexual y reproductiva debe ser acompañada a todo el ámbito familiar, tiene que dirigirse hacia los padres o responsables, para que la misma nazca del propio seno familiar y se expanda hacia una mayor información con rigor científico y así evitar las suspicacias que por cuestiones folklóricas, costumbre o religiosas, evitan un correcto aprendizaje y conocimiento de las funciones reproductivas, prevención de enfermedades infectocontagiosas o de transmisión sexual. Para que el embarazo en mujeres sea resultado consciente del deseo o necesidad de procrear y no del abuso, violencia o descuido accidental.

¹⁶ idem

Planes o políticas que garanticen a las familias el acceso real a los derechos humanos de segunda generación son temas no resueltos por las políticas de gobiernos en nuestros países latinoamericanos.

El fortalecimiento de la familia es primordial para frenar el auge de niñas-madres. El mejoramiento de las condiciones socio-económicas y de salud del grupo familiar del campo o citadina hace posible, que hayan padres responsables, hijos respetuosos hacia sus padres y de las reglas morales de educación y cuidado personal o de salud.

La salud de los y las adolescentes es un elemento clave en el progreso social-económico –político de los países de las Américas y será decisivo para el éxito y la competitividad de la región en el próximo siglo(sic)



V Congreso Latinoamericano de Niñez Adolescencia y Familia

Título de la Ponencia: ***“La adquisición de hábitos como objetivo educativo en la escuela”.***

Eje temático: Políticas públicas y legislativas: Salud integral de niños, niñas, adolescentes y sus familias.

Comisión: Salud integral y escuela.

Nombre del autor: Prof. Dra. Margarita Elizabeth Magi

Título académico y grado científico: Doctora en Ciencias de la Educación.

Profesora Titular e Investigadora científica.

Institución que represento: Facultad de Educación, Universidad Católica de Córdoba.

Córdoba, República Argentina.

Dirección: Gob. José E. Bustos 1633 – Cerro de las Rosas (5009) –

Córdoba, Argentina

Teléfono: +0054 – 351 - 4810469

E-mail: lizziemagi@yahoo.com.ar

RESUMEN

Con el propósito de incentivar la toma de conciencia sobre la importancia de contemplar la adquisición de hábitos en la escuela, a fin de optimizar el proceso de enseñanza-aprendizaje, el comportamiento personal y grupal de los alumnos, así como el funcionamiento institucional, abordamos el fundamento filosófico y el fundamento pedagógico que sustenta a los hábitos.

Dado que la educación abarca todo lo que el hombre adquiere durante su existencia, frente a lo heredado, y consiste en el desarrollo perfectivo e intencional de todas las facultades humanas en una personalidad integrada, nada es más beneficioso para la potenciación de la totalidad de la persona como la formación de hábitos adecuados, entendiendo que los mismos constituyen indicadores de la virtud intelectual de la prudencia, cualidad que tiene como finalidad facilitar las operaciones y prescribir lo que es recto en el obrar propiamente humano.

En suma, la formación de hábitos por la educación contribuye a la salud integral de la persona, favoreciendo el establecimiento de formas correctas de pensar, querer y sentir.

INTRODUCCIÓN

Dado que la temática que nos convoca es: *“Salud integral y escuela”*, resulta insoslayable precisar el concepto de salud.

La Constitución de la OMS (2006, octubre), define a la salud como *“un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”*.

En la convicción de que la salud integral abarca la esfera subjetiva y el comportamiento del ser humano, el tema que planteamos a continuación refiere a ***“La adquisición de hábitos como objetivo educativo en la escuela”***.

Este aspecto ha sido objeto de una investigación que comenzamos a fines del año 2009 en la provincia de Córdoba, República Argentina, y que finalizará en diciembre de 2013, titulada: *“Incidencia de los hábitos en el aprovechamiento del tiempo escolar”*.

Nos propusimos indagar si maestros y alumnos evidencian en su accionar la existencia de hábitos, si éstos aparecen en el proceso de enseñanza-aprendizaje, y si influyen eventualmente en el aprovechamiento del tiempo escolar, en las diversas oportunidades de enseñanza-aprendizaje que surgen cotidianamente en la escuela: entrada y salida de la escuela, inicio, desarrollo y finalización de recreos, izamiento y arrío de bandera, actos patrios, ingreso a las aulas, horario en que se sirve la comida y/o la copa de leche, etc.

Se seleccionaron los siguientes hábitos: puntualidad, orden, higiene, cortesía, colaboración, cumplimiento de normas, tolerancia, entendiendo que los mismos constituyen indicadores de la virtud intelectual de la prudencia, cualidad que tiene como finalidad facilitar las operaciones y prescribir lo que es recto en el obrar propiamente humano, lo que permitiría inferir que su presencia redundaría en beneficio del aprendizaje y del comportamiento personal y grupal de los alumnos.

En un primer momento realizamos un estado del arte sobre los dos descriptores: “hábitos” y “tiempo escolar” en América Latina, confeccionado a partir de la localización de investigaciones relevantes en torno a la temática de estudio, en el período comprendido entre los años 2000-2010, en los diecinueve países cuya lengua oficial es el español. Consecuentemente, el listado de países quedó constituido por:

 Argentina,  Bolivia,  Chile,  Colombia,  Costa Rica,  Cuba, 
Ecuador,

 El Salvador,  Guatemala,  Honduras,  México,  Nicaragua, 
Panamá,

 Paraguay,  Perú,  Puerto Rico,  República Dominicana,  Uruguay, 
Venezuela.

Las fuentes de información consultadas refieren a estudios publicados en diarios y páginas Web, Centros o Instituciones de Investigación Educativa relacionados con Universidades y Ministerios de Educación Latinoamericanos.

Entre los resultados obtenidos podemos destacar que, de los 91 estudios encontrados que se ocupan de los hábitos en los 19 países, hay 22 referidos a higiene y otros 22 a alimentación; 8 a la conducta, 4 a hábitos sociales, 4 a responsabilidad, 13 a la lectura, 11 a hábitos de estudio, 2 a seguridad, 2 a fumar y 2 a tomar bebidas alcohólicas. Los restantes se ocupan cada uno de ellos a hábitos de diversas clases.

En lo que respecta a los hábitos seleccionados para nuestra investigación, sólo 2 estudios aluden a hábitos de puntualidad, 9 a orden, 2 a cortesía, 2 a colaboración y 2 a cumplimiento de normas.

Luego iniciamos la exploración, que se llevó a cabo en 36 escuelas de Nivel Inicial y Primario, de gestión estatal y privada de la ciudad de Córdoba, pertenecientes a la Jurisdicción Provincial y Municipal, urbanas y situadas en ámbitos de pobreza.

Hasta el momento el estudio ha arrojado resultados parciales, dado que se encuentra en la etapa de análisis estadístico de los datos obtenidos, a partir de las observaciones realizadas y cuestionarios administrados.

Nuestro propósito es incentivar la toma de conciencia sobre la importancia de contemplar la adquisición de hábitos en la escuela, a fin de optimizar el proceso de enseñanza-aprendizaje, el comportamiento personal y grupal de los alumnos, así como el funcionamiento institucional. Con esa intención abordaremos ahora el fundamento filosófico y el fundamento pedagógico que sustenta a los hábitos.

Acordando con Juan Escámez (1981), nuestro análisis parte de la consideración del sujeto de la educación como **persona**, cuyo rasgo característico que lo distingue de los demás seres vivos es su **capacidad simbólica**. Por ella el hombre manifiesta en su comportamiento una peculiar plasticidad, es decir, que no responde automáticamente a los estímulos, como es el caso en la conducta del animal, dado que su organismo no está atado a las fuerzas de sus instintos, lo que implica su indeterminación biológica. Esto obliga al hombre a crearse una segunda naturaleza, adquiriendo pautas de comportamiento, denominadas en la filosofía clásica, **hábitos**, a fin de asegurarle las repuestas adecuadas para la existencia a lo largo de su vida y hacia su perfeccionamiento progresivo.

Nuestro interés en centrar el análisis en los hábitos se debe a que explican toda modificación concreta de la naturaleza humana, todo lo “adquirido” por el hombre; dado que, al tratarse de formas psicológicas que modifican absolutamente al sujeto, explican la estructura de la realidad unitaria que es el hombre en su ser y comportarse, es decir, a la persona como totalidad. Así, entendemos a la persona como realidad unitaria, y a los hábitos como modificaciones apropiadas por esa realidad.

En otras palabras, partiendo de la indeterminación psicobiológica del hombre, los hábitos lo conducen de la **libertad de determinismos** a una **libertad para**; es decir, a que vaya haciéndose más persona, por una posesión de sí mismo en la relación dinámica con el mundo.

Por otra parte, dado que la educación abarca todo lo que el hombre adquiere durante su existencia, frente a lo heredado, y constituye el desarrollo perfecto e intencional de todas las energías humanas en una personalidad integrada, nada es más beneficioso para la potenciación de la totalidad de la persona como la formación de hábitos adecuados.

Cabe señalar que la teoría de los hábitos esclarece el hecho educativo, porque se revela como explicación integradora de todos los aprendizajes.

DESARROLLO

Habitualmente el vocablo hábito suele entenderse como sinónimo de costumbre, es decir, algo así como un comportamiento adquirido a raíz de una repetición de acciones. En consecuencia, se desconoce profundamente lo que es un hábito.

A fin de evitar equívocos terminológicos precisaremos su definición y alcance.

Según Urdanoz (1954), etimológicamente “hábito” deriva del verbo “habere”, que puede recibir una doble acepción: como acción o como sustantivo.

- a) Como acción, “habitus” se deriva a modo de participio y significa “habito”: acción de tener. Así, “habere” significa poseer; todo aquello que poseemos pronto y según nuestra voluntad.
- b) Como sustantivo, el “habitus”, traducción latina del concepto aristotélico griego *hexis*, significa una “posesión íntima de sí, un estado y modo de ser o comportarse según su naturaleza”.

Usaremos el término hábito significando toda la riqueza de la expresión griega y latina, empleado por Aristóteles (2007), creador del término y del concepto, y por Santo

Tomás de Aquino (1956) quien fue el primero en realizar un estudio sistemático de los hábitos continuando la línea aristotélica de pensamiento.

La acepción aceptada por Santo Tomás, la sustantiva, permite que el término “habitus” conserve el preciso sentido que muestra el “hexis” griego, tal como es usado por Aristóteles, ya que significa “modo de ser” y “modo de comportarse”. (Aristóteles: 1962, II, 1, 1103 b, 22-23, p. 25)

El tratado de los hábitos es un análisis del modo de ser y comportarse que la persona, como totalidad psicofisiológica, se va apropiando a lo largo de su existencia. Este sentido amplio es el punto de partida de Santo Tomás, quien sintetiza su análisis etimológico y su toma de posición con la definición que brinda del hábito, siguiendo la cita de Aristóteles del libro V de la Metafísica: *“Se llama hábito a la disposición según la que el sujeto queda bien o mal dispuesto, en sí mismo o en relación a otra cosa, así la salud es ciertamente un hábito. En este sentido hablamos de hábitos. De donde hay que decir que el hábito es una cualidad”*. (Aristóteles: 1970, V, 1022 b 10-12, pág. 280)

Del mismo modo el hábito es definido por Santo Tomás como *“una cualidad, por sí misma estable y difícil de remover, que tiene por fin asistir a la operación de una facultad y facilitar tal operación”*. (Santo Tomás: 1956, I-IIa, q. XLIX, a 2, ad 3)

Santo Tomás establece, además, que los hábitos son producidos por los actos del propio sujeto. (Santo Tomás: 1956, I, q. 51, a. 3, p. 397). Si bien Santo Tomás distingue entre hábitos entitativos y operativos, nos centraremos especialmente en los hábitos operativos, ya que nos interesa conocer los principios de los actos humanos. Los hábitos operativos consisten en la habilidad por parte de las potencias para realizar de una manera pronta, constante, cómoda y agradable las operaciones que le son propias. Cabe aclarar que el hábito por sí mismo no ejecuta operaciones; se limita a facilitarlas.

En consecuencia, consideramos a los **hábitos como estados y modos de ser o comportarse que**, por su acción, el hombre se apropia a lo largo de su vida y que pasan a constituir normas de comportamiento estable. Como cualidad, se trata de una perfección intrínseca de las potencias humanas susceptibles de un crecimiento irrestricto. Esas potencias sólo pueden ser dos: la razón y la voluntad. Según Maritain (1969: 126-130), el hombre es una persona que se posee a sí misma por su inteligencia y su voluntad. Luego, a la mejoría interna de la inteligencia como tal los clásicos la llaman simplemente hábito; a la de la voluntad, virtud.

Además, coincidimos con Kelly (1972), en que *“El hábito es importante, porque la gama de su aplicación e influencia incluye todos los aspectos de la vida humana, desde las acciones más ordinarias como andar y escribir, a las más altas funciones de juzgar y pensar”*. Asimismo, los hábitos ayudan a las personas a *“... alcanzar el propósito de la educación: el establecimiento de formas correctas de pensar, querer y sentir”*.

Por otra parte, los hábitos se adquieren por medio de un entrenamiento o repetida ejecución de ciertos actos, aunque no significan costumbres o automatismos sino, al decir de Trigo (s.f.), *“perfección o cualidad que dan al hombre la fuerza (virtus) para obrar moralmente bien y alcanzar su fin como persona”*.

Recordemos que, según la concepción aristotélica, el **habitus** es un estado, una disposición o manera de ser en general. Designa entonces una cualidad, un modo como alguien tiene una característica; al decirse que alguien “tiene” o “posee” una virtud, esto es, posee el hábito de la virtud en cuestión.

Una de las definiciones aristotélicas de virtud subraya este aspecto: *«La virtud es un hábito electivo,...determinado por la razón, tal como decidiría el hombre prudente»*. (Aristóteles: 2007, II, 6)

Y luego Santo. Tomás recoge esta definición en la Suma Teológica. (Santo Tomás: 1956, II-II, q. 47, a. 5)

En el marco escolar, en el que se conjugan normas y exigencias junto al libre ejercicio de la voluntad y libertad, es inevitable indagar acerca de qué posibilidades tiene el ser humano para orientar su acción y, sobre todo, si existen algunas virtudes que puedan ayudarle en esa difícil tarea.

Siguiendo a Trigo (s.f.), con el término «virtud» (del latín *virtus*, que corresponde al griego *areté*) se designan cualidades buenas, firmes y estables de la persona, que, al perfeccionar su inteligencia y su voluntad, la disponen a conocer mejor la verdad y a realizar, cada vez con más libertad y gozo, acciones excelentes, para alcanzar su plenitud humana.

Entre los escritos aristotélicos se encuentra un estudio riguroso de la virtud como un hábito o modo de ser (Aristóteles: 2007, I. II, c. 5 y 6). En uno de esos pasajes escribe: *“la virtud es un modo de ser selectivo, siendo un término medio relativo a nosotros, determinado por la razón y por aquello por lo que decidiría el hombre prudente”*. (Aristóteles: 2007, I. II, c. 6). También Aristóteles se ocupó de la distinción entre hábitos y virtudes. En la Ética a Nicómaco distingue entre los hábitos de la razón y las virtudes de la voluntad. (Aristóteles: 2007, I. II, c. I).

La facilidad y prontitud del obrar virtuoso no es consecuencia del automatismo o de la falta de deliberación, sino fruto de la mayor capacidad de conocer el bien y amarlo que proporciona la virtud. Luego, las virtudes que se adquieren mediante el esfuerzo personal, realizando actos buenos con libertad y constancia, son las virtudes humanas, naturales o adquiridas: unas perfeccionan especialmente a la inteligencia en el conocimiento de la verdad: son las virtudes intelectuales; y otras, a la voluntad y a los afectos en el amor del bien: son las virtudes morales.

Las virtudes intelectuales son engendradas por la persona que busca la verdad merced a su propia actividad intelectual –aprendizaje, estudio, reflexión-.

Las virtudes morales son hábitos operativos buenos, es decir, perfecciones o buenas cualidades que disponen e inclinan al hombre a obrar moralmente bien.

De acuerdo con Aristóteles,

... las virtudes en general,... no nacen con nosotros, sino que se las adquiere, ya sea por medio de la enseñanza (máthesis), o por medio de la costumbre (éthos). La primera forma de adquisición corresponde a las virtudes dianoéticas y la segunda, a las virtudes éticas... (Aristóteles: 2007, Introd., pp. XXVIII).

Entre las virtudes dianoéticas, es decir, virtudes intelectuales o, "... virtudes de la 'parte' racional del alma...", que se originan y se incrementan fundamentalmente a partir de la enseñanza y por eso necesitan de experiencia y tiempo, nos ocuparemos de la **prudencia** (*Phrónesis*). (Aristóteles: 2007, Libro II, Cap. I, Pág. 49)

Etimológicamente deriva de la voz latina *prudentia*, a su vez vinculada con *providentia*, de *procul videre*, ver desde lejos, fijarse en el fin lejano que se intenta, ordenando a él los medios oportunos y prever las consecuencias, constituyendo una de las partes integrales de esta virtud.

La virtud de la prudencia también ha sido designada con una voz más antigua: *discretio*, que significa elección, buen juicio y que está emparentada con el verbo *discernere*, discernir. Y el discernimiento, el buen juicio relativo a los medios, es la médula de la prudencia. (Gran Enciclopedia Rialp: 1991)

Por su parte, el filósofo estagirita ha expuesto su concepto de prudencia en un pasaje de la Retórica, expresando que "*la prudencia es la virtud de la inteligencia*

mediante la cual se puede resolver acerca de los bienes y males que encaminan hacia la felicidad". (Aristóteles: 1979, I, 9, 1366 b, pp. 21-23)

También se refiere a la prudencia en la *Ética Nicomaquea* de un modo similar:

En cuanto a la prudencia, podemos comprender lo que ella es considerando a quiénes llamamos "prudentes". Pues bien, se admite que es propio del prudente poder deliberar bien acerca de las cosas buenas y convenientes para él... para el vivir bien en general. Indicio de ello es que los llamamos prudentes respecto de algo cuando razonan bien en relación con un fin bueno. Así que también, en general, resulta que el prudente es un hombre competente en la deliberación.

Resta, por tanto, que la prudencia sea hábito práctico verdadero, acompañado de razón, referente a las cosas buenas y malas para el hombre..., siendo el fin de la acción "la propia acción buena". (Aristóteles: 2007, Libro VI, Cap. V, pp. 208-209-210)

En virtud de lo anterior, la prudencia es, entonces, una virtud intelectual, concretamente del intelecto práctico, que tiene por objeto establecer y prescribir lo que es recto en el obrar propiamente humano.

A propósito, Santo Tomás de Aquino dice que es *"un hábito operativo de la razón práctica, inmediatamente ordenado a regular y dirigir todas las acciones humanas a su verdadero fin"*. (Santo Tomás de Aquino: 1956, p. 13)

Santiago Ramírez lo explica así:

... la prudencia, a pesar de ser una virtud intelectual, tiene como objeto y materia propia lo agible humano, que lo es también de las virtudes

puramente morales, entre las cuales se cataloga igualmente”, ya que ella “es una virtud en sentido estricto y perfecto porque a la vez que da la facilidad de bien obrar, da también el buen uso de ella, haciendo del que la posee un hombre virtuoso. (Ramírez: 1978, pp. 55-67).

Luego, la prudencia es la virtud cardinal residente en la razón práctica: pertenece al intelecto; regula y dirige rectamente nuestro obrar y facilita la elección de los medios conducentes a nuestra perfección.

Asimismo, la prudencia es una virtud fundamental, la más importante de las virtudes cardinales, porque las demás virtudes – la justicia, la fortaleza y la templanza- dependen de ella, que en su dimensión cognoscitiva las pone en contacto con la realidad y que en su aspecto preceptivo ordena el querer y el obrar. Por eso sólo el hombre prudente podrá ser justo, fuerte y templado.

Por otra parte, como toda virtud natural o adquirida no se logra la prudencia por la realización de actos aislados, sino a través de la práctica habitual, de la repetición ordenada y perseverante. (Gran Enciclopedia Rialp: 1991)

Retomando el planteo aristotélico,

... la adquisición de la virtud en sentido estricto supone que esa capacidad indeterminada y ambivalente se convierta en la capacidad determinada, monovalente y estable que es el hábito (héxis)... el cual... sólo puede ejercerse o actualizarse... y justifica que se pueda caracterizar el hábito como una segunda naturaleza. (Aristóteles: 2007, Introducción, pp. XXVIII – XX)

Finalmente, cabría preguntarse ¿para qué hay necesidad de la prudencia? A propósito de lo cual Aristóteles responde:

Si en efecto la prudencia se refiere a lo que es justo, noble y bueno para el hombre,... es necesariamente elegible por sí misma... Se trata de una virtud, que hace al hombre dichoso por su posesión y su ejercicio.

Además, la función [específica del hombre] se cumple por medio de la prudencia y de la virtud ética, pues la virtud hace que la meta sea correcta, y la prudencia [que lo sean] los [medios] que conducen a ella. Ahora bien, es la virtud la que hace que la elección sea correcta.

La virtud no es solo el hábito “conforme” a la razón correcta, sino el que se “acompaña” de la razón correcta, y la razón correcta en este orden de cosas es la prudencia.

Es posible decir, entonces, que en el plano específicamente humano, que es propio de estas virtudes, las cualidades éticamente relevantes en nosotros son nuestros hábitos...que se actualizan en la realidad de la acción, es decir, en la praxis. (Aristóteles: 2007, Cap. XII, pp. 226 a 231; Introd., pp. XXIX-XXX)

Cuando hablamos de **praxis** (*del gr. “praxis”, acción*), hacemos referencia tanto al actuar consciente y responsable de la persona (Böhm: 1991, p. 25), cuanto a la práctica pedagógica o actividad educativa. (Fullat: 1983, p. 70)

Cabe agregar que las virtudes morales se adquieren por la libre y repetida elección de actos buenos. Ahora bien, para que la repetición de actos no lleve al automatismo, sino a la virtud, es preciso atender siempre a las dos dimensiones del acto humano. La dimensión interior (acto interior) se encuentra en la razón y en la voluntad: es el ejercicio de la inteligencia, que conoce, delibera y juzga; y de la voluntad, que ama el bien que la inteligencia le señala.

La dimensión exterior (acto exterior) es la ejecución, por parte de las demás facultades, movidas por la voluntad, de la acción conocida y querida.

Pues bien, la repetición de actos con los que se alcanza la virtud, se refiere, en primer lugar, a los actos interiores. Se trata de elegir siempre las mejores acciones, las más acertadas, para alcanzar un fin bueno, en unas circunstancias determinadas. Y esto no puede hacerse de modo automático; exige ejercitarse en la reflexión y en el buen juicio. Las virtudes nacen de la elección de actos buenos, crecen con la elección de actos buenos y se ordenan a la elección de actos buenos.

En suma, para entender adecuadamente la naturaleza de las virtudes y su papel en la vida moral, es preciso considerarlas como perfecciones que capacitan a la persona a fin de proponerse habitualmente fines buenos, elegir los medios buenos para alcanzar esos fines, y llevar a cabo la acción elegida.

Para adquirir las virtudes morales se requiere la prudencia, pero la prudencia se forma en la persona gracias a las virtudes morales. Este dilema se resuelve cuando el sujeto se encuentra en un ámbito educativo en el que cuenta con modelos y maestros.

De allí que la primera característica del educador es ser él mismo modelo para sus discípulos. Su misión no consiste únicamente en informar, sino sobre todo en formar, y eso solo es posible si él mismo es virtuoso. De otro modo no tendría la autoridad moral necesaria para ser maestro de virtudes. Debe ser consciente además de que él mismo está en proceso de adquisición de las mismas virtudes que enseña. Los grandes maestros no se consideran nunca plenamente formados y tienen la humildad de aprender incluso de sus propios discípulos.

Por otra parte, si entendemos por educación todo aprendizaje perfectivante de un comportamiento, podemos afirmar que educación y hábitos son términos correlativos, y que la educación intencional consiste en la formación de hábitos adecuados para la realización personal. A propósito, Kelly sostiene que *“las personas...poseen cierto número de hábitos bien organizados que ayudan a alcanzar el propósito de la educación: el establecimiento de formas correctas de pensar, querer y sentir”*. (Kelly: 1972, p. 539)

La educación, en sentido amplio, no es otra cosa que las modificaciones que el hombre asimila en su relación con el mundo; y, en sentido restringido, es el intento consciente del hombre por auto poseerse lo más plenamente posible por el desarrollo integral de todas sus potencialidades, de realizarse como persona.

Como señala Chevallier (1940: 1-3), toda la educación consiste en la formación de hábitos, y el conocimiento de éstos constituye una clave para comprender la formación humana. La experiencia indica que el hombre modifica sus comportamientos en cada época, transformando, por su acción, el mundo en el que vive y generando las diversas manifestaciones culturales. Este es el auténtico papel del hábito: *“medio de progreso; fuente de creación, tal como aparecen en las artes y en las ciencias; en una palabra, resorte de civilización”*. (Marc: 1966, t. II, p. 256)

PROPUESTAS

La persona humana es susceptible de perfeccionarse intrínsecamente, es decir de crecer en humanidad o, como dirían los clásicos, de incrementar su esencia. Ello es posible merced a los hábitos y a las virtudes, puesto que estos son el premio inagotable con que cada uno puede dotar a su naturaleza, ya que ésta no es un dato fijo y clausurado, sino abierta. En efecto, si bien ser hombre es algo de lo que se parte, no es, sin embargo, algo que no sea susceptible de crecimiento.

¿Qué relevancia concentran los hábitos y virtudes de cara a la educación?

Si la realización es el impulso fundamental de la naturaleza humana, entonces la educación intencional debe cooperar al desarrollo integral de la persona.

La importancia de la formación de los hábitos en la educación consiste en que constituyen los medios para lograr el perfeccionamiento de la persona.

El hábito, cualquier tipo de hábito, muestra en su esencia una conexión profunda con el pensamiento; lo que la educación debe hacer es respetar esa conexión y potenciarla, porque así respetará y potenciará el comportamiento auténticamente humano. Todo auténtico hábito ha de estar penetrado por la deliberación y decisión conscientes. La educación debe procurar el pleno uso de la inteligencia en el proceso de formación de los hábitos; sólo así se puede contrarrestar la dimensión rutinaria que puede ofrecer el hábito (McIver-Page: 1972, p. 203), dado que la mecanización rutinaria de la conducta sólo es posible si hay una desconexión entre pensamiento y conducta.

Educar esencialmente no consiste, por tanto, en dar contenidos racionales ni en adoctrinar en formas de comportamiento, sino en suscitar hábitos intelectuales y virtudes en la voluntad.

BIBLIOGRAFÍA

Aristóteles. (1962). *Éthica Nicomachea*. Londres, Oxford, University Press.

Aristóteles. (1970). *Metafísica*. (trad. de García Yebra). Madrid: Gredos.

Aristóteles. (1979). *El arte de la Retórica*. (2da. ed.). Buenos Aires: Eudeba.

Aristóteles. (2007). *Ética Nicomachea*. Buenos Aires: Colihue.

Böhm, W. (1991). *Teoría y Praxis*. México: OEA-UCC-CREFAL.

Constitución de la OMS (2006, octubre). Documentos básicos, suplemento de la 45ª edición. Recuperado el 25 de agosto 2013 de:

http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf

Chevallier, J. (1940). *L'habitude*. París: Boivin et Cia.

Dienelt, K. (1980). *Antropología pedagógica*. Madrid: Aguilar.

Escámez, J. (1980). *El profesor entre la socialización reproductora y la aspiración al perfeccionamiento*. Actas del VII Congreso Nacional de Pedagogía. Madrid: C.S.I.C.

Escámez, J. (1981). *La formación de hábitos como objetivos educativos*. Murcia, España: Secretariado de Publicaciones. Universidad de Murcia.

Fullat, O. (1983). *Filosofías de la educación*. (3ª ed.) . Barcelona: Ceac.

Gran Enciclopedia Rialp. (1991). Madrid: Rialp. Recuperado el 29 de noviembre de 2010, de www.encyclopediager.com

García Hoz, V. (1962). *Cuestiones de filosofía de la educación*. Madrid: Rialp.

González Álvarez, A. (1969). *Filosofía de la educación*. Buenos Aires: Troquel.

Kelly, W. (1972). *Psicología de la educación*. Madrid: Morata.

McIver-Page. (1972). *Sociología*. Madrid: Tecnos.

Marc, A. (1966). *Psicología reflexiva*. Madrid: Gredos.

Maritain, J. (1969). *Pour une philosophie de l'éducation*. París: Fayard.

Millán Puelles, A. (1963). *La formación de la personalidad humana*. Madrid: Rialp.

Pacios, A. (1954). *Ontología de la educación*. Madrid: C.S.I.C.

Ramírez, S. (1978). *La Prudencia*. Madrid: Palabra. Recuperado el 29 de noviembre de 2010, de <http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/H/habitus.htm>

Rogers y otros. (1978). *Desarrollo del potencial humano*. México: Trillas.

Santo Tomás de Aquino. (1964). *Suma Teológica*. 3ª ed. Madrid: BAC.

Trigo, T. (s.f.) *Las virtudes humanas*. Universidad de Navarra, España. Recuperado el 12 de marzo de 2011, de www.unav.es/tmoral/virtudesyvalores/vgeneral/lvhtt.pdf

Todoí, J. (1941). *Los fundamentos de la educación en Santo Tomás de Aquino*.

Madrid: Actas del Congreso Internacional de Pedagogía.

Urdanoz, T. (1954). *Introducción al tratado de los hábitos. Suma Teológica*, t. V., Madrid: BAC.

Eje temático: Políticas públicas y legislativas: Salud integral de niños, niñas adolescentes y sus familias

Comisión 1: Capacitación de los magistrados, profesionales, funcionarios y operadores de niños, niñas, adolescentes y familia

Autores:

Lic. Juan Cueto, Psicólogo

Domicilio: Cnel Pringles 1061 Dpto B, Don Bosco, Quilmes, Prov. Buenos Aires, Argentina.

Tel: +54 11 9 3919 3803

Correo electrónico: licjcueto@gmail.com

Lic. Mauro Pinelli, Psicólogo

Domicilio: Gabriel Ardoino 490 4° F, Ramos Mejía, Prov. Buenos Aires, Argentina.

Tel: +54 11 9 6960 5029 / +54 11 4654 4864

Correo electrónico: mauopinelli2003@yahoo.com.ar

Lic. Mariana Oliva, Psicóloga

Domicilio: Juramento 1823 PB C, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

Tel: +54 11 9 3176 7066 / +54 11 4784 3743

Correo electrónico: olivama@gmail.com

Lic. María Emilia Vega

Domicilio: Malaver 4664, Munro, Prov. de Buenos Aires, Argentina

Tel: +54 11 9 6783 9389

Correo electrónico: mariaemiliavega@hotmail.com

Lic. Lorena Vera

Domicilio: Juramento 1823 PB C, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

+54 11 9 6555 9864

Correo electrónico: lorev3@hotmail.com

Dra. Marcela Biancardi, Abogada

Domicilio: Carlos Pellegrini 257 9° A, Lomas de Zamora, Prov. Buenos Aires, Argentina.

Tel: +54 11 9 2166 9738.

Correo electrónico: marcebiancardi@hotmail.com

Abstract

El presente trabajo parte de la concepción de Derechos Humanos que comprende al niño como sujeto pleno de Derechos. Entendemos la categoría infancia como una construcción simbólica que históricamente ha sido sostenida en discursos contrarios a dicha concepción. Estos discursos actualmente configuran las resistencias al paradigma.

Asimismo, el concepto familia constituye una construcción social y discursiva que configura un imaginario social que portan los profesionales que intervienen en el campo del maltrato infanto juvenil. Este imaginario conlleva ideales que podrían operar como serios obstáculos al impedir la visualización y detección de estas situaciones de maltrato.

Con este recorrido pretendemos advertir sobre la importancia del reconocimiento de la complejidad de la trama subyacente, poniendo en cuestión la propia práctica profesional, para evitar procesos revictimizantes y la alienación de los trabajadores intervinientes.

Fundamentación

A más de dos décadas de sancionada la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, donde se consagra la titularidad de derechos de niñas, niños y adolescentes, la República Argentina ha recorrido un largo camino en consonancia con los postulados de la misma. En dicho sentido, a partir del año 2005 se llevó adelante la implementación de la Ley Nacional de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (N° 26.061), la creación de organismos de protección de dichos Derechos en todas las jurisdicciones de país y de distintos dispositivos territoriales de intervención.

Asimismo se han ido desarrollando y transformado nuevos cuerpos teóricos en los que se fundamenta la práctica desde este nuevo paradigma.

El actual Sistema de Protección Integral requiere la construcción de una nueva perspectiva sobre las niñas, niños y adolescentes por parte de la sociedad en su conjunto, que quiebre mitos y prejuicios victimizantes y revictimizantes en materia de derechos consagrados en el marco jurídico vigente, pero fundamentalmente, debe incorporar como eje transversal a toda práctica social la concepción de la niña, niño y adolescente como sujeto de derechos.

Otra perspectiva transversal y fundamental para pensar, analizar y abordar las situaciones donde se encuentren involucrados niñas, niños y adolescentes es el enfoque de género. Desde el mismo, se podrán tener en cuenta las asimetrías de poder y las relaciones de subordinación que se plasman en roles y estereotipos de mujeres y varones, cuestiones que se traslucen al interior de las familias como desigualdades potencialmente generadoras de violencia.

Los autores del presente trabajo, un cuerpo de profesionales abocados al trabajo en niñez, interviniendo en situaciones de maltrato infanto juvenil, nos constituimos como un emergente del contexto socio político mencionado. En este contexto, consideramos que aún resulta necesario:

- **Reafirmar** las conquistas alcanzadas, aquellos conceptos y definiciones que permitieron poner en palabras el padecimiento, producto de la problemática del maltrato infante juvenil, históricamente silenciada.

- **Retomar** aquellos debates que aún queden pendientes sobre cuáles son las prácticas pertinentes para el abordaje de las distintas situaciones de maltrato Infante Juvenil, sin perder de vista que lo único indiscutible, es nuestra responsabilidad en las intervenciones.

- **Continuar** profundizando la mirada sobre una problemática cada vez más compleja, apostando a la transdisciplina como abordaje metodológico para comprender la realidad e intervenir sobre ella.

- **Reconocer** la complejidad de la relación dialéctica entre la teoría y las prácticas concretas, entendiendo que las mismas requieren formación específica, articulaciones intersectoriales y comunitarias, así como una permanente problematización de aquellos determinantes sociales e históricos que las sostienen.

Violencia Familiar y Maltrato Infante Juvenil: De la determinación a la deconstrucción de las prácticas.

Los autores del presente trabajo conformamos un conjunto profesional identificado con la aplicación de las leyes de protección integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuya principal tarea es intervenir en el maltrato infante-juvenil. A continuación ubicaremos algunos determinantes fundamentales, que operan como obstáculo si aspiramos a una verdadera deconstrucción de la práctica.

Partimos de preguntarnos si es posible pensar a las instituciones sociales como un cuerpo cohesionado o más bien como una trama que contiene una diversidad de sentidos en tensión. En todo caso, se trataría de dos dimensiones, imaginaria y simbólica, sobre lo

cual cabría preguntarse si comprenden ellas en sí mismas todas las manifestaciones de las instituciones sociales. En este trabajo intentaremos avanzar en ese sentido y formular respuestas posibles a dichos interrogantes.

Castoriadis (1982) desarrolla el concepto de Significaciones Imaginarias Sociales. El autor sostiene: “...hombre, mujer, niño cuando se los toma no como categorías biológicas sino en tanto seres sociales, son instituciones sociales(...)ellas son específicas de cada sociedad y están formadas con respecto al conjunto de sus significaciones imaginarias sociales (...) posición imaginaria social del ser-hombre, del ser-mujer...”¹⁷ (p. 77-78) nosotros agregamos, del ser-niña, niño o adolescente.

Proponemos así una primera aproximación a una categoría del sujeto, entendida como una estructura simbólica, resultado de un proceso que involucra tensiones por su posición en el espacio social. En este sentido Iacub señala que “...la influencia de los procesos de poder, sostenidos en discursos hegemónicos, se visibilizan particularmente en prejuicios y estereotipos.”¹⁸ (p. 30).

Entonces, reflexionar sobre la niñez implicaría la deconstrucción de los discursos hegemónicos, entendiendo que la categoría infancia es una construcción simbólica dentro de un tiempo y en un contexto socialmente determinado.

Sandra Carli (2002) ubica que el discurso sobre la niñez es un horizonte teórico a partir del cual se indaga la constitución subjetiva de las identidades infantiles y se determina el terreno para la constitución del sujeto en la trama social: “*las posiciones del sujeto niñez deben entenderse entonces como posiciones discursivas*” (p.25). La autora destaca que la infancia es un tiempo definido desde la adultez que atribuye sentidos que determinan a la infancia, con sus variaciones históricas.

¹⁷ Castoriadis, Cornelius. (1982) “Una Sociedad a la deriva: Entrevistas y Debates, 1974-1997”. Buenos Aires, Katz, 2006.

¹⁸ Iacub, R. (2011). “Identidad y envejecimiento”, La noción de Identidad; Buenos Aires, Paidós 2011.

Así el sujeto de la niñez se constituye en una experiencia ligada a una relación asimétrica en la cual debe encontrar sus sentidos en el discurso proveniente del “otro social”. Interesa entonces situar cuál es el carácter que adquiere la infancia en el orden social y si acaso le corresponde un lugar en términos de intersubjetividad.

En lo que respecta a niños/as y adolescentes, a pesar de haber transcurrido ya más de veinte años del pasaje del Patronato de Menores al Paradigma actual de Protección Integral de Derechos, en la práctica coexisten todavía ambos paradigmas, cuya tensión, se juega por ejemplo en relación a una de las instituciones clásicas como lo fue la familia, concepto que si bien actualmente se encuentra en crisis y en proceso de redefinición constante, conserva aun en el imaginario social un conjunto de ideales respecto de su propio ser y a su función social.

En ese contexto, las resistencias que genera la idea de un niño, niña o adolescente sujeto pleno de derechos, se evidencian con mayor claridad cuando la protección de los derechos conlleva el cuestionamiento del marco familiar en el que ese sujeto se desarrolla.

Por ello consideramos que la relación que existe entre las categorías, niñez - adolescencia y familia merece ser observada con mayor detalle. La relación de correspondencia que pudiera rápidamente aparecer desde el sentido común como lugar de pertenencia, encubre que existen otras relaciones no dichas, no habladas, que operan sin embargo en las subjetividades de los integrantes, debido a que se juegan allí cuestiones de poder.

Se presenta como un continuo desafío la reflexión crítica sobre las definiciones que usamos quienes trabajamos en el maltrato infanto-juvenil, las representaciones a las que apelamos y las construcciones de sentido en juego, ya que si transcurren inadvertidas para nosotros mismos, se imprimen del mismo modo en nuestras intervenciones. Vale recordar lo señalado por S. Velázquez (2012) *“en el imaginario social de cada profesional*

*prima un ideal de familia, y seguramente éste estará incidiendo en la práctica concreta*¹⁹
(pág. 33).

En este sentido, prácticas de control, tutelaje, asistencialismo, disciplinamiento, de inclusión o de restitución de derechos vulnerados, son sólo algunas de las formas que se pueden identificar a la hora de analizar los modelos de abordajes profesionales cuyo objeto de intervención son los niños, niñas y adolescentes y sus relaciones familiares. Es importante señalar que si bien algunas de estas formas son ampliamente cuestionadas, tensionadas entre sí e incluso negadas algunas de ellas, continúan en vigencia, entrecruzándose y superponiéndose tanto en el imaginario social como en el campo de intervención profesional.

Es posible observar en las distintas disciplinas abocadas al trabajo con niños, niñas y adolescentes y sus relaciones familiares (Psicología, Trabajo Social, Antropología, Derecho, Sociología, Comunicación Social, etc.) cómo estos saberes han construido discursos llevados a la práctica muchas veces con una determinada direccionalidad política e ideológica. En principio podríamos dividir dichas prácticas en dos grandes categorías analíticas, transversales a cualquier disciplina:

- la primera, enmarcada en una perspectiva conservadora, tradicional y positivista que considera a la familia nuclear la “célula básica de la sociedad”, ligada al mundo de lo privado, sin contradicciones y fundamentalmente como espacio de protección y seguridad para sus miembros. En este sentido, las relaciones y los roles entre los integrantes se construirían en un marco basado exclusivamente en el afecto, la fraternidad y la solidaridad. Esta concepción se constituyó como un modelo único, totalizador que permitió incluso diferenciar lo “normal” de lo “anormal” y lo “funcional” de lo “disfuncional”.

- la segunda concepción, atravesada por los estudios de género, parten de concebir distintas formas de construir el concepto “familia”, poniendo de relieve que

¹⁹ Velazquez, S. “Violencias y Familias”. Editorial Paidós, Buenos Aires; 2012

existen diversas formas de conformación y organización familiar. Desde esta perspectiva se la entiende como un espacio conformado por relaciones asimétricas de poder, determinadas por roles y estereotipos de género. De esta manera, comienza a situarse a la familia también como un espacio de posibles conflictos, contradicciones y disputas de poder, debilitándose así el ideal que ubica a la familia en su función de exclusiva protección y cuidado hacia sus integrantes.

En este punto, Susana Velázquez (2012) señala: “... *el análisis de las relaciones de género constituye un instrumento conceptual relevante. Permite el estudio integral de la realidad de varones y mujeres a través de relaciones de poder y desigualdad, que suelen promover diversas violencias dentro del ámbito de la familia. Es a partir de este análisis que se pondrá en evidencia la compleja relación que existe entre género, poder y violencias*”²⁰ (pág.36).

Consideramos entonces, que los estereotipos vinculados al concepto familia se sostienen tanto colectivamente como por los ideales que sobre ella portamos singularmente cada uno de los que trabajamos con niños, niñas, adolescentes y sus relaciones familiares. Pueden operar como serios obstáculos a la hora de generar intervenciones, impidiendo la visualización y detección de situaciones de maltrato infanto juvenil, realidad concreta y cotidiana de muchos sujetos niños, niñas y adolescentes.

Bourdieu (1998) explicita “*Nada parece más natural que la familia (...) este universo sagrado, secreto, de puertas cerradas sobre su intimidad, separado del exterior por la barrera simbólica del umbral, se perpetúa y perpetúa su propia separación (...) como obstáculo al conocimiento*”²¹ (s/d).

²⁰ idem

²¹ **Bourdieu, Pierre.** 1998. “Espíritu de familia”. En: Neufeld, M.R, Grimberg, M., Tiscornia, S. y Wallace, S. (comps.) *Antropología social y política. Hegemonía y poder: el mundo en movimiento*, Eudeba, Buenos Aires.

En consonancia, desde el psicoanálisis se sostiene que las funciones familiares *“no son naturalmente ocupadas sino que deben ser adoptadas, por cada uno de los sujetos allí en juego para que el intercambio y la transmisión acontezca. El encuentro del sujeto con el Otro, de la familia como discurso, deja marcas significantes de deseo y de modos de recuperación de la satisfacción perdida. Detrás de un orden signifiante que la familia impone a cada miembro, hay también una posición de goce, de satisfacción secreta, enraizado como el secreto familiar oculto. La familia se ubica como el lugar por excelencia en donde se instituyen las regulaciones de los lazos de los sujetos, la economía libidinal, las marcas del deseo.”*²²

En el mismo sentido vale recordar que ya en 1919, Freud advertía que lo siniestro sería aquella suerte de espanto que afecta las cosas conocidas y familiares desde tiempo atrás y cita a Schelling para ubicar que *“lo siniestro (das umheimliche) es aquello que debiendo permanecer oculto, secreto, se ha manifestado”*²³.

Sin duda la intervención con sujetos niños/as y adolescentes cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados en el propio ámbito familiar, ubica muchas veces a los profesionales que intervienen, en el lugar de ser quienes deben contribuir al develamiento de aquello que permanecía oculto y se ha manifestado.

Con este recorrido pretendemos ubicar que las intervenciones profesionales con niños, niñas, adolescentes y sus relaciones familiares, deben estar advertidas de la complejidad de la trama subyacente para alcanzar verdaderas intervenciones y evitar caer en meras repeticiones cuyo efecto sería únicamente el traspaso del modelo familiar a los modelos profesionales hegemónicos, sin que se altere la lógica propia del patriarcado que puede operar perfectamente tanto en uno como en otro.

²² Lijstinstens, C. “Conferencia sobre la familia”. Virtualia, 2006

²³ Freud, S. “Lo Siniestro”, 1919. Obras Completas, Amorrortu

Sin embargo, no basta con ello, debido a que esa trama cargada de ideales y estereotipos opera también efectos sobre los propios profesionales intervinientes. A los fines de preservar la salud psíquica tanto del objeto/ sujeto de intervención como de los sujetos/objetos que sostienen dichas intervenciones es conveniente repasar qué dicen autores que estudiaron la incidencia de la violencia familiar también sobre quienes intervienen con ella.

S. Velázquez (2012) considera que el lugar del profesional se asemeja al del testigo de la violencia: *“Las consecuencias de ese encuentro (los relatos sobre la violencia), articulados con las propias creencias de lo que debe ser una familia (...) inciden tanto en la subjetividad como en la práctica de quienes prestan asistencia...”*²⁴ (p.25). La alternativa a la alienación requiere entonces del reconocimiento y conocimiento de aquellas incidencias.

En ese sentido resultan esclarecedores los conceptos louraunianos de Implicación y Sobreimplicación. Si bien el concepto es polisémico, tomamos el sentido psicológico del término, por el cual *“la idea de implicación es aquello a lo que nos sentimos adheridos a algo a lo que no queremos renunciar”*²⁵, lugar al que van nuestras pertenencias afectivas, intelectuales, familiares e incluso de clase social, con las que nos identificamos. Por su parte, la sobreimplicación constituye *“ante todo un efecto, la fatal consecuencia de la incapacidad de analizar las propias implicaciones”*²⁶.

Un punto central es destacar que la adhesión acrítica a la propia institución u organización de pertenencia, puede conducir a un actuar sobreimplicado, por el que se desconoce los límites de la propia intervención y los efectos iatrogénicos en los sujetos de intervención, en nuestro caso los niños, niñas y adolescentes, retornando a su vez como

²⁴ Velázquez, S. “Violencias y Familias”. Editorial Paidós, Buenos Aires; 2012

²⁵ Acevedo, María José. La Implicación. Luces y sombras del concepto lourauniano. Buenos Aires, 2002.

²⁶ idem

un padecimiento psíquico e incluso físico en los propios profesionales, afectando la capacidad de trabajo individual y grupal. Por eso mismo, citamos a Acevedo, en términos de que *“la posibilidad de estar menos alienados es el reconocimiento de lo que nos determina”*²⁷.

Por lo tanto agregamos a lo dicho que la alternativa a la alienación requiere además el reconocimiento de la estructura institucional de pertenencia.

Conclusión

Si partimos de considerar que toda configuración social supone una estructura simbólica significativa, la niñez, la adolescencia y sus relaciones familiares no pueden ser comprendidas sino desde el carácter socio-cultural, psíquico, político e ideológico, en la construcción de las mismas.

Hemos referido los riesgos que conlleva el desconocimiento de estas esferas de análisis, por ello consideramos fundamental lo planteado por la Psicoanalista Argentina Elda Irungaray quien sostiene *“...la violencia no es una propiedad del hombre que la ejerce sino que es un producto del contexto familiar permitido socialmente a través de un sistema de creencias”*. Este sistema de creencias se sostiene sobre mitos y prejuicios que se insertan en el sentido común pero también en distintos marcos teóricos. Es así que ***“el trauma (...) se institucionaliza culturalmente”***²⁸.

El trabajo y abordaje con niños, niñas y adolescentes y sus relaciones familiares, en pos de prevenir e intervenir en el maltrato infanto juvenil, requiere del reconocimiento, y análisis de los determinantes históricos y sociales, así como también de las propias prácticas y discursos que sostenemos los profesionales e instituciones. Es decir

²⁷ idem

²⁸ **Irungaray, E.** “Maltrato Infantil Intrafamiliar. Un modelo de intervención desde su entendimiento y asistencia”. Carrera de Especialización en Violencia Familiar, Facultad de Psicología, UBA. 2012. Ficha de Cátedra

contemplar las dimensiones correspondientes a las implicaciones y sobreimplicaciones subjetivas e institucionales.

A modo de cierre y como propuestas finales consideramos fundamental construir dispositivos específicos intra e interinstitucionales para el análisis de los determinantes que afectan las practicas, abiertos a la dimensión socio-comunitaria que habilite la transformación recíproca en términos culturales desde la concepción del Paradigma de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Bibliografía

Abad, S. (2004). Violencia en las instituciones. En Teubal, R. y colaboradores: Violencia Familiar, trabajo social e instituciones. Buenos Aires: Paidós, 2006.

Acevedo, María José. La Implicación. Luces y sombras del concepto lorauniano. Buenos Aires, 2002.

Bourdieu, Pierre. 1998. "Espíritu de familia". En: Neufeld, M.R, Grimberg, M., Tiscornia, S. y Wallace, S. (comps.) *Antropología social y política. Hegemonía y poder: el mundo en movimiento*, Eudeba, Buenos Aires.

Carli, Sandra. 2002. *Niñez, pedagogía y política. Transformaciones de los discursos acerca de la infancia en la historia de la educación argentina entre 1880 y 1955*, Miño y Dávila, Buenos Aires.

Castoriadis, Cornelius. (1982) "Una Sociedad a la deriva: Entrevistas y Debates, 1974-1997". Buenos Aires, Katz, 2006.

Freud, S. "Lo Siniestro", 1919. Obras Completas, Amorrortu.

Gracia Fuster, E, G. Musitu Ochoa "El maltrato Infantil. Un análisis ecológico de los factores de riesgo", Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1993.

Iacub, R. (2011). "Identidad y envejecimiento", La noción de Identidad; Buenos Aires, Paidos 2011.

Irungaray, E. ""Sistema Familiar Violento". Carrera de Especializacion en Violencia Familiar, Facultad de Psicología, UBA. 2012. Ficha de Cátedra.

Irungaray, E. "Maltrato Infantil Intrafamiliar. Un modelo de intervención desde su entendimiento y asistencia". Carrera de Especializacion en Violencia Familiar, Facultad de Psicología, UBA. 2012. Ficha de Cátedra.

Lijstjens, C. "Conferencia sobre la familia". Virtualia, 2006,

Velazquez, S. "Violencias y Familias". Editorial Paidos, Buenos Aires; 2012.

DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA

Varadero, Cuba

16 al 18 de Octubre de 2013

¿Cómo ejercen sus derechos los niños de sectores urbanos marginales?

***Experiencia de Padrinazgo de la Fundación FESER en una escuela municipal de
Nivel Primario de Córdoba.***

EJE TEMÁTICO

Políticas públicas y legislativas: Salud integral de niños, niñas, adolescentes y sus familias.

SUBTEMA: Programas inclusivos eficaces, estrategias de intervención. Salud mental.

(Salud Integral y Escuela)

LIC. GLADYS NOEMÍ GREGORIS.

LIC. VÍCTOR ALEJANDRO GUDIÑO.

INTRODUCCIÓN

La exposición para este V Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia estará estructurada en tres momentos: el primero referido a un encuadre general de la institución en la cual se desempeñan los disertantes destacando también algunos fundamentos teóricos que justifican la labor tales como: *gestión directiva situada, planeamiento estratégico, trabajo en red, educación inclusiva.*

Posteriormente se sintetiza el proceso de trabajo en red mostrando el recorrido que construyó la escuela en el período 2007 a la fecha.

Y para finalizar se compartirá de manera destacada la experiencia de padrinazgo con la Fundación FESER²⁹ concluyendo con las propuestas que emanan de la ponencia.

DESARROLLO

La escuela Dr. Juan B. Justo forma parte del Sistema Educativo Municipal y se haya inserta en el barrio de Villa Siburu, zona urbano-marginal del sector suroeste de la ciudad de Córdoba, Argentina.

Este Equipo Directivo cuando toma posesión de su función en el año 2007 se encuentra con una institución atravesada por diversas problemáticas que impactaban directamente en el ejercicio de los derechos de sus alumnos: etapas de dirección acéfala, disminución de matrícula, altos índices de fracaso escolar, mínima participación y acción responsable de las familias, ausencia de vinculación interinstitucional, infraestructura deteriorada, alto movimiento de personal, entre otros.

En este contexto, las condiciones óptimas de educabilidad y la práctica concreta de derechos para muchos de los niños y niñas del centro escolar, eran sólo una declamación retórica.

Sin embargo ante este escenario se buscó capitalizar las fortalezas y convertir las necesidades en oportunidades. Es así que, con el apoyo del plantel docente, administrativo y auxiliar se comenzaron a gestar vínculos que permitieron dar respuestas a los emergentes instalados.

Por otro lado, se sostiene que todo este actuar como directivos, y por ende el de los docentes también, se genera sobre la base de determinadas concepciones de realidad, de conocimiento, de niñez, de aprendizaje, de enseñanza, de evaluación. Concepciones

²⁹ FESER: Fundación de Empresas de Servicios. Personería jurídica según Resolución número 610 "A" / 10 del 23 diciembre de 2010 de la Inspección de Sociedades Jurídicas. Córdoba. República Argentina.

que, fue preciso explicitar, analizar y consensuar para orientar las acciones conjuntas hacia una VISIÓN COMPARTIDA DE ESCUELA. Y si bien los paradigmas más significativos en la organización escolar, como el Científico-racional, el Interpretativo simbólico y el Socio-crítico, brindan herramientas teóricas para reflexionar sobre los valores y supuestos que impregnan la gestión, se convalida lo expresado por Ariaudo y Ceballos (2007) cuando sostienen que es *valioso avanzar hacia un modelo integrador que no conlleve a una única visión de realidad ni busque etiquetar la escuela en un solo paradigma porque tomando referencias útiles de cada uno de ellos es posible leer la realidad y comprenderla apelando a diversas herramientas*³⁰. Se reconoce entonces a la escuela tanto como una estructura formal, como una construcción cultural y social atravesada por variables políticas, económicas y socio-culturales.

Este posicionamiento permite enfrentar la multidimensionalidad, la diversidad y las situaciones imprevistas que se suscitan en la vida institucional poniendo el foco en lo específico que es lo pedagógico.

Se enuncian pues a continuación los conceptos teóricos que respaldan la experiencia presentada y sirven de base a futuras intervenciones en campo:

La *gestión directiva situada en contexto*³¹ es una categoría que hace referencia a cómo se encuentra el significado y el sentido del hacer directivo en la búsqueda por configurar un ámbito formal de enseñanza, aprendizaje y convivencia promoviendo el desarrollo personal de todos los actores.

Esto implica “instalar en la escuela, procesos de comprensión y diálogo con la realidad a fin de intervenir para la mejora, desde su historia, su biografía, desde las fortalezas que

³⁰ Cfr. CEBALLOS, Marta, ARIAUDO Mariel. *La trama de las instituciones educativas y de su gestión directiva*. Córdoba. Yammal Contenidos. 2007.

³¹ El destacado en cursiva es de los autores.

hay que potenciar, desde las dificultades, problemáticas y carencias que hay que desocultar para comprender y superar, y también desde las demandas y expectativas del entorno.”³².

Gestionar la escuela significa pues, “hacer que las cosas sucedan” (Blejmar 2005), haciéndose cargo de los procesos y los resultados que se despliegan al interior del centro, organizando el marco para el quehacer escolar. Todo ello se visualiza, como lo señala Romero C.(2010), “...en los modos de decidir las cosas y en el tipo de decisiones que se toman; en el diseño del tiempo y del espacio; en la conformación de los grupos; en el tratamiento de los conflictos; en las normas y las sanciones; en los intercambios comunicacionales; en los planes y en la administración de los recursos, entre otras cuestiones. Y, sobre todo, desde esta visión, la gestión se despliega dentro del territorio de la posibilidad, de lo por venir, al transformar lo dado en nuevos posibles.”³³

El *planeamiento estratégico- situacional* es el segundo concepto adoptado y si bien es un enfoque de planificación que estuvo asociado a la gestión empresarial y al mundo de los negocios, se constituyó en una herramienta adaptable al campo educativo que favoreció el enfrentamiento de escenarios complejos y variables como el que se caracterizó en el inicio el desarrollo.

Se rescatan aquí los rasgos distintivos que identifican la modalidad de planificación asumida, y que se buscan concretar en las diversas acciones de la institución. Esos aspectos aluden a: constituirse en un proceso participativo, descentralizado y democrático que reconoce actores aliados y oponentes; quienes planifican forman parte de la realidad a transformar y son quienes detectan las problemáticas a enfrentar; los compromisos de

³² CEBALLOS, Marta, ARIAUDO Mariel. Op.Cit.. Pág. 53

³³ ROMERO, Claudia. *Hacer de una escuela una buena escuela. Evaluación y mejora de la gestión escolar*. Buenos Aires. Aique. 2009.

acción se negocian y consensuan buscando compartir valores estratégicos hacia una visión institucional; lo planificado precede a la acción pero ante todo es flexible, no es un externo quien impone el hacer.

En tercer lugar, se entiende que “*el trabajo en redes*, nutrido de alianzas estratégicas, es un facilitador de la acción educativa para asegurar su impacto en la formación integral de las personas y fundamentalmente, va dejando atrás la percepción de estar cumpliendo como escuela un rol provisorio, auxiliar y compensatorio que la aleje de su real identidad”³⁴

Con esta modalidad de trabajo se incrementan los aportes al ser diversos los partícipes, es más potente la sinergia direccionada hacia los compromisos de acción y se deja de lado el individualismo, se aprecia una mejora de la autoestima y la motivación de los miembros, se generan lazos de confianza; la discusión y evaluación de la marcha se nutre de diferentes fuentes y miradas con lo cual se retroalimenta la red.

Pero se enfatiza que, fundamentalmente, con el trabajo en red se tejen fuertes lazos de solidaridad que superan la fragmentación o la yuxtaposición de determinadas políticas sociales y educativas.

Se arriba aquí al cuarto y último concepto que se desea fundamentar que es el de *inclusión educativa*.

Cuando hacemos referencia a esta categoría estamos diciendo que, una escuela inclusiva debe reconocerse como una comunidad de enseñanza y de aprendizaje. Esto supone una propuesta educativa adecuada a las necesidades y a las características de las personas y su contexto socio-cultural. Implica también asegurar las condiciones

³⁴ CEBALLOS, Marta, ARIAUDO Mariel. Op. Cit. Pág. 384.

políticas, pedagógicas y de distribución de recursos evitando usos no deseados y asignando los mejores y en mayor cantidad a las escuelas que cuentan con alumnos, niños y niñas, más desfavorecidos.³⁵

Inclusión que exige expandir la cobertura a todos los estudiantes, intervenir tempranamente para superar las diferencias de ingreso al sistema; renovar / actualizar / e innovar lo pedagógico para brindar una “buena educación”. Inclusión que debe motorizar hacia lo concreto cada uno de los enunciados de la Ley 26 061³⁶ sobre Protección Integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. De lo contrario, el texto se transforma en un escrito sin sentido.

Explicitado este marco teórico que respalda el trabajo pasamos al motivo que nos convoca hoy en este Congreso que es el de compartir una experiencia de gestión, nuestro quehacer orientado hacia un modo de vivenciar los derechos de los niños, como alumnos y como niños esencialmente. La tarea posibilitó implementar estrategias innovadoras para la escuela con un fuerte trabajo en red y alcanzó un punto distintivo con el padrinazgo de la Fundación FESER iniciado en el año 2010.

Para mostrar este itinerario podemos observar en el siguiente cuadro las sucesivas etapas, organizaciones y motivos por los cuales, como Unidad Educativa, comenzamos a reconstituir nexos con la comunidad. Esta síntesis es acotada respecto del verdadero trabajo realizado pues a los fines de esta exposición, buscamos focalizar la ponencia en la experiencia del padrinazgo.

³⁵ Cfr. MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA. Subsecretaría de Promoción de Igualdad y Calidad Educativa. *Orientaciones Sociopedagógicas para la construcción de una Propuesta Institucional de Retención e Inclusión con Calidad*. Córdoba. 2008.

³⁶ CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA. Ley 26061 “Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”. Sancionada el 28/09/2005.

TRABAJO EN RED: ETAPAS DE NUESTRO RECORRIDO

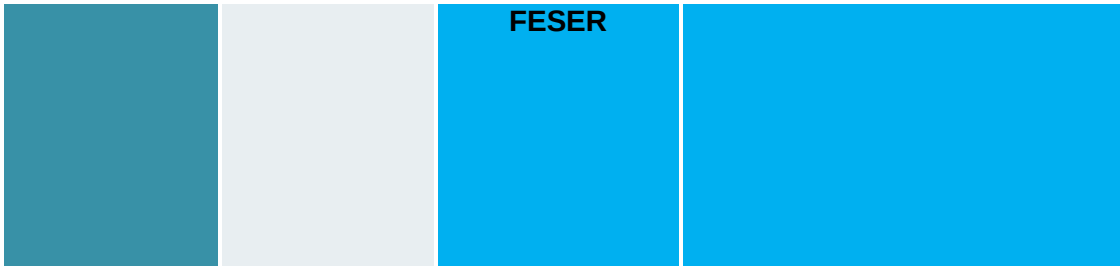
PERÍODO	ORGANIZACIONES	ACCIONES	
2007 - 2013	RED UNIVIS ³⁷	Emergentes barriales. Actividades Sociales.	
2007 - 2013	CPC COLÓN ³⁸	Dirección del Registro Civil. Dirección de Promoción Social y Deportes. Juntas de Participación Vecinal. Consejo de la Niñez.	
2008 - 2013	CIC ³⁹	Mesa de Gestión	
2007 - 2013	ÁMBITO PRIVADO	Call Center Multivoice LAN Escuela Escuti. Almazena. Santex América	Actividades recreativas. Actividades pedagógicas. Asistencia socioeconómica.
		PADRINAZGO FUNDACIÓN	Elaboración y puesta en marcha del proyecto de articulación con impacto directo en los Proyectos Específicos del PEI ⁴⁰ .

³⁷ UNIVIS. Red barrial denominada “Unión de Instituciones de Villa Siburu.” Integrada por instituciones públicas, privadas y ONG.

³⁸ C.P.C. Centro de Participación Comunitaria N°6, Zona N°4. Ámbito de descentralización político-administrativo municipal inaugurado en la ciudad de Córdoba en el año 1996.

³⁹ C.I.C. Centro Integrador Comunitario. Programa del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Inaugurado en el año 2006.

⁴⁰ P.E.I. Proyecto Educativo Institucional.



Desde el año 2007 a la fecha se trabajó con la RED UNIVIS que es una organización que nuclea a representantes de Instituciones del Barrio Villa Siburu integrada por el Centro de Salud, la Iglesia, el Club, el Centro Vecinal, la Biblioteca Popular, el Comedor Comunitario, una Cooperativa de Vivienda, y la Escuela Municipal. Desde este ámbito se abordaron problemáticas de la salud primaria: atención odontológica, prevención de adicciones y educación sexual; también aspectos vinculados a la seguridad, infraestructura barrial en lo referido a pavimentación, alumbrado, tratamiento de basurales. De igual modo se ejecutaron actividades recreativas como la organización, año a año, del festejo del Día del Niño, labores en la biblioteca popular donde se ofrecía apoyo escolar, talleres para padres y otras. Desde lo social hubo un sostenido accionar con situaciones particulares de vulneración de derechos que implicaron la atención de niños y jóvenes.

En forma paralela, en este mismo período, también se desarrollaron acciones con el CPC N°4 COLÓN, especialmente con la Dirección del Registro Civil que propició las gestiones para regularizar la documentación de nuestro alumnado, quienes se encontraban algunos en condición de indocumentados. Además se articularon actividades con la Dirección de Promoción Social participando de eventos deportivos y utilizando las instalaciones del CPC para realizar actos académicos de nuestra escuela. Una muestra más de poner en valor el derecho a la identidad, al deporte y a la recreación tal como se expresan en la Ley 26 061.

Colaboramos en la elaboración del Presupuesto Participativo a través de la Junta de Participación Vecinal⁴¹, instancia en la cual contribuimos a la toma de decisiones respecto del destino financiero para cubrir proyectos de diversa índole como infraestructura, acciones sociales y pedagógicas para los habitantes del sector.

Respecto de la intervención en el Consejo de la Niñez participamos en la discusión y abordaje de distintas problemáticas referidas a la implementación de la Ley N° 26 061.

Desde el año 2008 a la fecha el trabajo con el Centro de Integración Comunitaria estuvo dedicado a la colaboración activa en la Mesa de Gestión en la cual se abordaron emergentes barriales y zonales, se planificaron talleres recreativos y de formación laboral, se brindó fortalecimiento pedagógico con clases de apoyo escolar. Intervenimos además en la elaboración de Proyectos de corte pedagógico – recreativo y en el aprovechamiento de las acciones realizadas por la Cooperativa San Cayetano, organización constituida por egresados de los talleres de formación en oficio y subvencionada por el Estado Nacional.

Estas acciones enumeradas se fueron complementando con vinculaciones en el Sector Privado estableciendo actuaciones con un Call Center, con la empresa LAN (vuelo de bautismo para 12 alumnos destacados), con una institución educativa secundaria, entre otras y de quienes se receptaron recursos materiales y servicios.

Llegamos así al núcleo de esta ponencia y donde quisiéramos remarcar el aporte significativo y exitoso que significó la conjunción entre lo público y lo privado, ámbitos representados por la escuela y la FUNDACIÓN FESER.

⁴¹ Juntas de Participación Vecinal: son Institutos Públicos Municipales de Gestión Asociada entre el C.P.C., los Centros Vecinales, las comisiones de vecinos, las instituciones educativas y religiosas y las organizaciones sin fines de lucro de la sociedad civil. Creadas por Ordenanza N° 11448. Concejo Deliberante de la Municipalidad de Córdoba. 2008.

La FUNDACIÓN FESER se constituye en el brazo social de CONSESER, CONSORCIO DE COOPERACION DE EMPRESAS DE SERVICIOS. Esta entidad se acerca a partir del año 2010 con el único objetivo de apoyar y organizar acciones relacionadas con la Responsabilidad Social Empresarial, con el fin de contribuir al desarrollo de la comunidad en general donde operan las empresas-miembro y poniendo el foco de atención sobre temas medioambientales, de educación y trabajo.

Lo valioso de este nexo quedó plasmado en los objetivos que desde ese año guían las estrategias desarrolladas entre ambos polos y que anualmente se evalúan y diversifican hacia nuevos y más potentes resultados.

De este modo, quienes se constituyeron en PADRINOS DE LA ESCUELA, nos permitieron alcanzar de manera sinérgica las siguientes metas⁴²:

- Fortalecimiento del trabajo en red articulando las acciones entre el centro escolar, la Fundación y otros actores.
- Desarrollo de estrategias de intervención con impacto en la mejora de los Proyectos Específicos del P.E.I.
- Gestión con eficiencia de los recursos humanos y materiales provistos por los diversos protagonistas del proyecto de articulación.
- Contribución a la mejora de calidad de vida de los alumnos y sus familias, en un marco de formación de valores, construcción de una convivencia sana, responsable, y democrática orientada hacia el ejercicio de sus derechos.

En este marco referencial que exponemos cobra significación el Proyecto Educativo Institucional (P.E.I.) entendido como “un proceso de construcción colectiva,

⁴² ESCUELA DR. JUAN B. JUSTO. *Proyecto de articulación con Fundación FESER*. Córdoba. 2011.

contextualizada y permanente de significados y sentidos sobre la enseñanza, sobre el aprendizaje y la convivencia, que se traduce en códigos comunes de actuación y permite avanzar hacia la escuela que queremos. Un organizador de la gestión directiva que implica una opción por determinados valores, intenciones, objetivos, acciones y medios, configurando una visión compartida, construida colectivamente y en forma permanente, acerca del ser y del hacer Escuela”.⁴³

Todos los Proyectos Específicos que se vienen desarrollando en el marco de ese P.E.I. tienden prioritariamente, y sin desconocer la función primordial y pedagógica de la escuela, *a brindar un espacio donde se busca garantizar para los alumnos los derechos y principios de salud, recreación, dignidad e igualdad y no discriminación, entre muchos otros no menos importantes.*

Se cristalizan así las propuestas de: la Huerta Escolar, la Biblioteca Escolar, el Recreo Jugado, el Campeonato de Fútbol, la Atención Primaria a la Salud, la Mejora de los Procesos de Enseñanza y Aprendizaje, la Integración para alumnos con Necesidades Educativas Especiales, la Jornada Extendida y el trabajo en la Modalidad de Jóvenes y Adultos, quienes buscan terminar su escolaridad primaria.

El trabajo con la Fundación FESER se ha sostenido a lo largo de estos años en principios, actitudes y compromisos que salen a la luz en las numerosas reuniones de planificación que mantenemos, en un flujo de comunicación permanente y en la presencia concreta de los miembros de la Fundación en la escuela. El vínculo cara a cara entre padrinos y nuestros alumnos, padres y docentes es una nota distintiva de la relación.

Lo ofrecido solidariamente por la Fundación ha permitido:

⁴³ Ceballos, Marta; Ariaudo, Mariel. *La trama de las instituciones educativas y de su gestión directiva*. Op. Cit. Pág. 173.

- Equipar por completo la Sala de Informática y proveer un módem para conectividad a Internet.
- Realizar salidas educativas y recreativas.
- Participar de instancias de incentivo a la lectura.
- Construir un espacio para la biblioteca e incrementar sus materiales.
- Proveer de útiles e insumos destinados a las actividades escolares y a la Jornada Extendida.
- Contribuir con la indumentaria para jugar al fútbol, mantener el botiquín de primeros auxilios y gestionar certificados de salud para los niños.
- Obtener equipamiento y mobiliario para tareas administrativas y pedagógicas. (Fotocopiadora, cañón de imágenes, máquina de foto digital, archiveros, armarios, escritorios).
- Adquirir herramientas para las actividades en la Huerta Escolar.
- Gestionar nexos con otras fundaciones tales como Rotary Club Córdoba y Nextel quienes contribuyeron con la donación de juguetes, un horno pizzero, cocina industrial, indumentaria y calzado para todos los alumnos en el marco, esto último, de la Campaña “Un invierno sin frío”.
- Formalizar acuerdos con la Fundación FONBEC⁴⁴ para el otorgamiento de becas a 32 alumnos destacados.
- Planificar talleres para padres y alumnos sobre temáticas relacionadas con la huerta y con la salud nutricional.
- Acercar anualmente a más miembros de la Fundación a diversas instancias de la vida escolar.

⁴⁴ FONBEC. Fondo de Becas para Estudiantes. Fundación con Personería Jurídica registrada bajo el n° 0007-069918/2008 de la Dirección de Personería Jurídica de la Provincia de Córdoba. Argentina.

Para que estos Proyectos Específicos se llevaran a cabo HA SIDO Y ES VITAL la sensibilización, la participación activa y la responsabilidad de los educadores en quienes depositamos confianza y respeto por su vocación y posicionamiento.

El trabajo interdisciplinar de profesores, directivos, empresarios y familias seguirá buscando erigirse en el motor que tracciona con compromiso y solidaridad todas las acciones emprendidas hacia una oferta educativa inclusiva y de calidad.

CONCLUSIÓN Y PROPUESTAS

Cerramos nuestro aporte en este Congreso Latinoamericano con las siguientes ideas-eje que pretenden, con sencillez, ser de utilidad a otras instituciones, directivos, docentes y/o actores sociales:

1. Las organizaciones públicas o estatales deben y pueden capitalizar los recursos que se ofrecen desde el área de Responsabilidad Social Empresarial, aprendiendo a planificar estratégicamente acciones conjuntas con el sector privado de la sociedad.
2. La búsqueda de garantías para sostener en el tiempo el ejercicio de derechos para niñas, niños y jóvenes, se alcanza con trabajo basado en valores de: respeto, solidaridad, responsabilidad, empatía.
3. La situación de mayor vulnerabilidad que transitan los niños y sus familias exige, de quienes asumen funciones públicas de planificación de políticas de largo plazo pero también de quienes estamos a cargo de las metas más concretas en territorio, la asignación de los mayores y mejores recursos humanos y materiales que permitan disminuir la brecha socio-cultural.

4. Compartir con otros las experiencias exitosas, de crecimiento, aunque no exentas de dificultades e imponderables, se constituye en una actitud ética que contribuye al desarrollo personal, profesional y de la comunidad.

MUCHAS GRACIAS

BIBLIOGRAFÍA

- CEBALLOS, Marta; ARIAUDO, Mariel. *La trama de las instituciones educativas y de su gestión directiva*. Córdoba. Yammal Contenidos. 2007.
- CONCEJO DELIBERANTE DE LA CIUDAD DE CÓRDOBA. Ordenanza N°11448. Córdoba. Argentina. 2008.
- CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA. *Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*. Ley N° 26.061. Buenos Aires. Argentina. 2005.
- ESCUELA DR. JUAN B. JUSTO. *Proyecto de articulación con Fundación FESER*. Córdoba. 2011.
- FESER – CONSESER. Quiénes somos. [en línea] Disponible en: <http://www.conseser.com.ar/fundacion-feser>. 15/08/13

- MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA. Subsecretaría de Promoción de Igualdad y Calidad Educativa. *Orientaciones Sociopedagógicas para la construcción de una Propuesta Institucional de Retención e Inclusión con Calidad*. Córdoba. 2008.
- ROMERO, Claudia. *Hacer de una escuela una buena escuela. Evaluación y mejora de la gestión escolar*. Buenos Aires. Aique. 2009.
-
- **Tema: “La capacidad progresiva para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos”**
- **Comisión:** COMISION I : “ **Políticas públicas y legislativas: Salud integral de niños, niñas adolescentes y sus familias**”
- **Autores:** *María Florencia Bacciadonne– Milagros Pierri Alfonsín.*
- aburundarena@jusbaire.gov.ar
- **Combate de los Pozos 155 6 “A”, Capital Federal, Buenos Aires, Argentina.**
- **(011) 4011-1424/1520**
-
- **I.Introducción.**
- La necesidad de un reconocimiento efectivo de las capacidades progresivas y graduales de los adolescentes y en particular en lo que atañe al ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos impone como práctica para los operadores del derecho el suministro de una dosis de flexibilización en el razonamiento jurídico. Deben utilizarse armónicamente los nuevos instrumentos legales con que contamos para atenderles la legitimación procesal que les cabe y la legislación sustancial vigente . Este ejercicio de los derechos por los adolescentes atraviesa puntualmente instituciones como la responsabilidad parental, el deber de educación de los padres y la obligación del Estado que debe garantizarlos, mas allá de su mero reconocimiento⁴⁵.

⁴⁵ CS- “Floreancing,Andrea Cristina y otro H.L.E. c/Estado Nacional s/ Amparo F.838 XLI del 11/07/2006)

- **II. La ley 418 de Salud Reproductiva y Procreación Responsable de la Ciudad de Buenos Aires. Capacidad Progresiva . Pauta flexible de legitimación activa en el ejercicio de los derechos .**
 - La ley 418 de la Ciudad de Buenos Aires, en su artículo quinto establece que los destinatarios de las acciones de la ley de salud reproductiva y procreación responsable serán la población en general y “en especial las personas en edad fértil”. Las acciones que el Estado garantiza resultan las de información completa y adecuada, asesoramiento personalizado sobre métodos anticonceptivos, su efectividad, contraindicaciones, así como su correcta utilización para cada caso particular. Garantiza para dichas personas todas las prácticas y estudios médicos necesarios con carácter previo a la prescripción del método anticonceptivo elegido y los controles de seguimiento médico que requiera dicho método. También garantiza que la prescripción de los métodos anticonceptivos enumerados en el artículo séptimo serán de carácter reversible, transitorio, no abortivos, aprobados por el Ministerio de Salud, elegidos voluntariamente por los/las beneficiarios/as luego de recibir información completa y adecuada por parte del profesional médico. Es preciso subrayar que la consideración legal sobre quienes pueden ejercer las acciones propuestas por la ley en su propio beneficio – las personas en edad fértil- no se enmarca en la pauta objetiva del Código Civil – menores adultos/ 14 años , menores adultos mayores de dieciocho años/ , ni tampoco en el artículo primero de la Convención sobre los Derechos del Niño al decir que “niño es toda persona menor de dieciocho años” . Se utiliza en esta novedosa ley un criterio distinto; que hace al reconocimiento de la capacidad progresiva por cierto .Se utiliza como parámetro para el ejercicio de las acciones en procura de la educación para la salud sexual de cada uno de los destinatarios requirentes , la edad fértil de los sujetos “ especialmente” .
 -
 - Es este criterio nuevo y flexible “ las personas en edad fértil o dicho de otro modo los que tienen capacidad de engendrar “ es el que establece el rango de protección , introduciendo una pauta de valoración adecuada para la legitimación activa en el ejercicio de sus derechos por los destinatarios de la ley de salud reproductiva en tanto recibirán la educación preventiva e
-

información médica necesaria para elegir sobre el proyecto más conveniente para su salud sexual y en definitiva para su salud integral. Esta ley armoniza con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño , reconociendo el principio de participación, de no discriminación ,el principio de desarrollo y con el artículo 14 de la CDN de respetar al niño conforme a la evolución de sus facultades. Esta ley cuyos objetivos específicos son educativos, ya que se promueve entre las personas en edad fértil especialmente , la posibilidad de requerir información médica voluntariamente y de prevenir mediante educación e información profesional los abortos provocados. Es objetivo específico legal la difusión de información relacionada también con la prevención de VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual contribuyendo al diagnóstico temprano y tratamiento oportuno de las enfermedades de transmisión sexual y patología génitomamaria y a los embarazos no deseados. Esta ley 418 de la Ciudad de Buenos Aires hace plena audición a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Informe Anual de 1997 , en el cual estableció que en todos los casos que involucren decisiones que afecten la integridad física o moral , la vida, la libertad , el desarrollo, la educación , la salud u otros derechos de los menores de edad, dichas decisiones –de índole administrativas, judiciales o legislativas- sean tomadas a la luz del interés mas ventajoso para el niño.⁴⁶

- **III .Los vértices de la capacidad progresiva : a) el derecho-deber de los padres de educar a sus hijos y b) la obligación del Estado de garantizar la salud y la educación para la salud de las personas en edad fértil.**
- El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en los autos “Liga de Amas de Casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s / acción declarativa de inconstitucionalidad”, expediente nº 480/00 , rechazó la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada contra la ley 418 de Salud Reproductiva y Procreación Responsable .Decidió que dicha ley se ajustaba

⁴⁶ CIDH, Informe Anual 1997.Cap.VII.Recomendaciones a los Estados miembros en áreas en las cuales deben adoptarse medidas para la cabal observancia de los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos

tanto a la Constitución Nacional como a la de la Ciudad de Buenos Aires ya que garantiza los derechos a la salud y a la integridad física de toda persona. Que responde a la Convención sobre los Derechos del Niño y a otros tratados internacionales con rango constitucional como la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- Los actores alegaron que la ley 418 de Salud Reproductiva y Procreación Responsable, resultaba inconstitucional al encontrar una colisión con el art. 31 de la Constitución Nacional, en tanto es un derecho-deber de los padres educar a los hijos bajo patria potestad y mal puede el Estado interferir con una regulación atinente en dicho ámbito reservado a la autoridad parental máxime porque la ley local debe conformarse a la ley nacional, o dicho de otro modo reconocen los actores solamente como pauta de validez decisoria para los actos de los adolescentes el régimen de capacidad de las personas establecido en el Código Civil.
- Insistieron en que la actuación del Estado en materia educativa es subsidiaria, complementaria y por tanto cualquier regulación en materia de educación sexual y reproductiva constituía una interferencia arbitraria del mismo órgano en un área privativa de los padres. Este planteo puede resumirse desde otro aspecto a saber : ¿El hecho de que los menores estén sujetos al régimen de la patria potestad puede resultar una barrera infranqueable al deber del Estado en garantizar la salud de sus ciudadanos y de brindar información a los adolescentes para su salud?. De otro lado, ¿Puede el Estado informar a los menores sobre los métodos anticonceptivos?. ¿Pueden los profesionales de salud prescribir estos métodos a los mismos? ¿Atenta ello contra la responsabilidad “parental de educar a los hijos?
- **IV.a) Responsabilidad parental, derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes, y rol del Estado.**
- Nuestro Código Civil prevé en su art. 265 respecto de los progenitores la “obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna..”. Sin embargo, ningún derecho es absoluto y tampoco puede interpretarse dejando de lado la normativa constitucional. De conformidad con la misma, los sujetos pasivos obligados a garantizar el acceso

a la educación de los niños, niñas y adolescentes son, por un lado, el Estado, como garante de los derechos humanos fundamentales; y por el otro, los padres, tutores o guardadores, a quienes incumbe *“la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño”*.(conf. art. 18 CDN).⁴⁷

-
- Para hacer posible el goce pleno del derecho a la educación, el Estado debe asumir una doble obligación. La primera consiste en proporcionarla gratuitamente, desarrollando un sistema de educación pública, y la segunda se traduce en impartir la educación en forma obligatoria, tanto en un sistema público como privado.
-
- En nuestro país, la gratuidad y la obligatoriedad de la educación han sido principios garantizados desde la sanción de la ley 1420, en el año 1884. En el Debate Parlamentario de la misma, se esgrimen esclarecedores argumentos contra los que la consideraban como una irrupción arbitraria de la autoridad pública en el ámbito de la familia impidiendo el libre ejercicio de la patria potestad en materia educativa por los padres sobre sus hijos.
- Hace 125 años en el Debate Parlamentario de la ley 1420 , se decía lo siguiente: el Diputado Delfín Gallo⁴⁸, sostuvo: *“El deber de la educación, corresponde, pues, a mi juicio, en primer lugar, a los padres .Pero los padres pueden, por ignorancia o por cualquier otro motivo, descuidar este deber supremo; y así como el Estado no podría permitir a un padre que dejara morir de hambre o de frío a sus hijos, así también tiene el derecho de llenar sus deficiencias en materia de enseñanza: el alimento espiritual es tan necesario, desde el punto de vista social, como el alimento para el cuerpo.*
-
- *...El Estado viene a llenar las deficiencias de los padres y viene, aparte de las consideraciones expuestas, en virtud de un derecho de propia conservación, porque no puede serle indiferente el modo en que se que se formen las generaciones venideras.*

⁴⁷ Gil Dominguez, Andrés- Herrera, Marisa- Famá, Victoria, “Derecho Constitucional de Familia”, Ed. Ediar, 2006, p.654

⁴⁸ DEBATE PARLAMENTARIO DE LA LEY 1420. 2ª Sesión Extraordinaria del 12 de julio de 1883. Opinión del Sr. Diputado Delfín Gallo. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados p.531 y ss. Biblioteca del Congreso de la Nación. Dirección Referencia Legislativa. Sub- Dirección Documentación e Información Argentina.

- Es decir, vemos como desde hace 125 años se legitima la intervención del Estado en idéntica materia que nos ocupa hoy, el deber de educación de los hijos. Ya desde entonces se afirma que no hay prioridad o exclusión entre el accionar del Estado y la autoridad de los padres sino que por el contrario, ambas responsabilidades son convergentes y complementarias y por ende, compatibles.⁴⁹
-
- Es decir, el derecho-deber de los padres de participar en la orientación educativa de sus hijos de ninguna manera obsta la función educativa obligatoria del Estado.¿ Por qué relegar a la educación sexual como parte integrante de la educación y por tanto, como derecho humano y social que debe garantizar el Estado?.
-
- No podemos dejar de mencionar que el Estado argentino está obligado mediante el art. 75 inc 23 de nuestra Carta Magna y a través del compromiso asumido al suscribir los tratados de derechos humanos, como dijimos, a adoptar medidas de acción positivas destinadas a dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales del niño, ligados indisolublemente al goce de sus derechos civiles. El art.75 inc 23 de la Constitución Nacional establece que le corresponde al Congreso de la Nación, entre otras obligaciones, *“ 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.”*
-
- **IV.b) El Estado como garante del derecho a la salud integral y a la igualdad real de oportunidades.**

⁴⁹ Exposición de la Asesoría General Tutelar del Ministerio Público del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la Audiencia Pública sobre planteo de la ley 418 de salud reproductiva y procreación responsable del 26/06/03 en autos “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 14/10/2003, representada por la Dra.Ángeles Baliero de Burundarena, Asesora General Adjunta de Menores.

- Los derechos sexuales y reproductivos integran el derecho a la salud, es decir, forman parte de la nómina de derechos humanos y sociales. Como ya dijimos, resulta evidente que el Estado debe garantizar mediante un rol activo el efectivo goce de los derechos reconocidos en la Carta Magna.
-
- En esta misma dirección se ha resuelto al afirmar que “ *la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la preservación de la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la medicina prepaga.*”⁵⁰. También que: “ *El Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad y no puede desligarse válidamente de esos deberes.*”⁵¹
-
- Contamos con otro argumento más a favor de la constitucionalidad de las leyes reguladoras de la educación y salud sexual reproductiva de los niños, niñas y adolescentes. Mediante el art.75 inc 23 el Estado no sólo se compromete a adoptar medidas de acción positivas para garantizar el efectivo goce de los derechos reconocidos en la Constitución Nacional , sino también a asegurar “*la igualdad real de oportunidades y de trato*”.
-
- Entonces, cabe preguntarse, ¿Es razonable que el Estado se aleje y abandone a toda la sociedad en la satisfacción de un derecho básico y fundamental como ser el de la salud, privando a algunos del derecho a un trato igualitario para su accesibilidad ¿La respuesta negativa se impone.
-
- En un fallo rosarino en el que se solicitaba la inconstitucionalidad de una ordenanza municipal que creó un programa de procreación responsable, con fundamento en la vulneración de los derechos a la vida y a la salud pública, se dijo que en caso de admitirse la demanda, “ *se generaría una inadmisibile desigualdad entre quienes tienen la capacidad económica para ser asistidos en el sistema de salud privado (quienes podrían acceder libre e*

⁵⁰ Campodónico de Beviacqua, sentencia del 24/10/2000, JA 2001-I-464

⁵¹ Campodónico de Beviacqua, sentencia del 24/10/2000, JA 2001-I-464.

incondicionalmente a los distintos métodos y medicamentos anticonceptivos de emergencia) y quienes, por su situación de carencia de recursos económicos, deben concurrir a los efectores de salud públicos (municipales en el caso) que quedarían al margen de tales tratamientos médicos y farmacológicos.”⁵²

-
- En relación al rol del Estado con respecto a los derechos sexuales y reproductivos, Gil Dominguez sostiene que : “ *El derecho a la libertad reproductiva presenta componentes positivos y negativos. Entre los primeros, un claro ejemplo se encuentra en la obligación que tiene el Estado de informar en un lenguaje claro y accesible sobre las modalidades y alcances de la salud reproductiva y la procreación responsable, como así también, suministrar métodos anticonceptivos a las personas que por su condición social y económica no tengan acceso a ellos. Entre los segundos, el ejemplo se viabiliza en la imposibilidad del Estado de negar a la población en general el acceso a los medios de anticoncepción.*”⁵³
-
- En un Estado Democrático de Derecho no podría jamás admitirse que sólo quienes tienen la capacidad económica necesaria para recurrir a un ámbito de salud privada en búsqueda de asesoramiento, tratamientos, métodos anticonceptivos, puedan acceder a un pleno ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. Todos deben tener las mismas posibilidades de elegir y de decidir. Así lo decidió un fallo sobre autorización judicial para llevar adelante una ligadura de trompas, en el que se sostuvo que: “ *Y si el factor pobreza es el que lleva a la esterilización electiva- con vistas al bienestar del grupo familiar de que se trate-como también aquí se trata de una decisión ética personalísima, ninguna objeción corresponde efectuar desde una ética secular. Máxime teniendo presente que “las personas no pueden actuar de una forma auténticamente libre y autónoma si viven una situación dramática de pobreza (...) así como si carecen (...) de unos mínimos recursos de salud” Y no es novedad que el factor pobreza es expulsorio de los sistemas de salud incluyendo a los servicios hospitalarios públicos donde, conforme a las normas*

⁵² “M, N. F c/ Municipalidad de Rosario”, sentencia del 18/06/2008, LLitoral 2008 (septiembre), 824, con nota de Adriana N. Krasnow.

⁵³ Gil Dominguez, Andrés, “Reglas de reconocimiento constitucional: patria potestad, bioética y salud reproductiva”, en RDF, cit.

*constitucionales citadas, deberían prestarse los medios para la planificación familiar....”*⁵⁴

-
- **V. De la “patria potestad” a la “autoridad parental”.**
- Con la ya mencionada Reforma de la Constitución de 1994 y la consolidación del Estado social o democrático de derecho, se ha producido una profunda constitucionalización en el derecho de familia, así como en los diferentes ordenamientos jurídicos.
-
- A partir de la ley 23.264 comenzó un proceso de democratización de las relaciones familiares, dejando atrás el ejercicio paterno unilateral de la patria potestad para dar paso al ejercicio compartido en cabeza de ambos progenitores. Este proceso de modificación del instituto de la patria potestad alcanzó su punto máximo con la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño a nuestra Constitución. El valor fundamental de la CDN radica en que inaugura una nueva relación entre el derecho y los niños, relación que se conoce como modelo o paradigma de la "protección integral de derechos"⁵⁵, siendo que la reforma constitucional de 1994 adscribió a este modelo que reconoce a los niños su calidad de sujetos de derecho y titulares con posibilidad de ejercitarlos por sí mismos de acuerdo a la evolución de sus facultades o por representantes u órgano apropiado en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.
-
- El nuevo paradigma de protección integral de los niños/as y adolescentes garantiza el reconocimiento de todo niño -en tanto persona- como sujeto social de derechos en un contexto democrático que facilita su interacción en la familia y en la sociedad. En efecto, se ha dicho que *"la CDN es, precisamente, el instrumento internacional que permitió expandir la ciudadanía a la infancia, ya que reconoce que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derechos ante el Estado y la comunidad, y que los Estados partes deben adoptar todas las*

⁵⁴ “D. D. J.M. P s/ amparo”, 5/07/02, RDF “Causa Justa”, p.24 y ss., Nº1, año Nº 1, Fundación Derechos, Mendoza, 2003

⁵⁵ Conf. Beloff, Mary, presentación al libro Derecho, infancia y familia, Mary Beloff (compiladora), Gedisa, Barcelona, 2000, p. 11.

*medidas 'administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención' (art. 4º)"*⁵⁶

-
- No quedan dudas pues que la autoridad paterna ha dejado de ser un derecho en sí mismo, para convertirse en un recurso a favor de los hijos. Al modificarse el paradigma en torno a la concepción de los niños y adolescentes, consecuentemente lo hace también el instituto de la patria potestad, denominado por la doctrina actual “autoridad parental” o “responsabilidad parental”, con el fin de enfatizar los deberes que pesan sobre los mismos con respecto a sus hijos , más que los derechos que tienen con respecto a los mismos.
-
- Por lo expuesto no es dable a los progenitores alegar violación al ejercicio de la “patria potestad”, en tanto el Estado cumpla su rol de crear garantías para el acceso a la salud integral por parte de la población en general y especialmente de los adolescentes . El derecho a la educación de los hijos y el deber de otorgárselo por sus padres puede realizarse de acuerdo a la orientación moral o religiosa de los últimos y el Estado no debe oponerse a esa educación elegida., pero no se puede pretender que el Estado haga lo mismo. ¿Qué ocurriría hoy si los hijos cuya educación impartida en valores de castidad, abstención pre-matrimonial , no estuvieran de acuerdo con sus padres en una edad en que han alcanzado opinión propia sobre este tema?.
-
- Es acá y entonces donde la Convención sobre los Derechos del Niño les reconoce a esos hijos e hijas el derecho – o los derechos- para cuyo ejercicio este tratado los habilita. Tengan o no dieciocho años, o resulten personas en edad fértil como dice la ley 418 , o por la sumatoria de encontrar en ellos interés por informarse sobre su salud sexual y reproductiva, educarse en la prevención de enfermedades de transmisión sexual en prevenirse del VIH /SIDA, y por ende puedan elegir con el consejo de profesional médico lo que consideren mejor para ellos de acuerdo a cada historia de vida particular ,

⁵⁶ Cillero Bruñol, Miguel, "Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva", en Justicia y Derechos del Niño n° 3, UNICEF, Buenos Aires, 2001, p. 50.

están habilitados para el ejercicio de sus derechos dado que el plexo normativo vigente los autoriza en plenitud.

-
- **VI. Más derechos personalísimos comprometidos en el caso: ¿Derechos de los niños vs. Responsabilidad parental?**
- **VI. a) El derecho a la intimidad de los niños y adolescentes**
- *“Las formas como los individuos organicen su sexualidad, y su capacidad reproductiva no pueden ser motivo de ordenación jurídica porque son actos meramente internos que hacen a su vida privada, los cuales no pueden ser ordenados por la justicia y no trascienden de la interioridad de los sujetos, en tanto y en cuanto sean ejercidos libremente y no vulneren derechos de terceros ...pensamos que en tanto las leyes de salud reproductiva garantizan la información y el acceso a los métodos y prestaciones de anticoncepción a las personas que lo requieran para promover su libre elección, respetan el derecho a la vida privada de los individuos contenido en el art.19 CN al aceptar la libre elección individual en la anticoncepción. Además, pensamos que no se puede imponer coactivamente a toda la población la utilización de los métodos de contracepción que ninguna religión imponga a sus fieles, ya que una imposición de esta naturaleza sería violatoria del derecho a la vida privada de los individuos.”⁵⁷*
-
- El derecho a la intimidad se encuentra expresamente reconocido en el art. 16 de la Convención de los Derechos del Niño al protegerlos de *“injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada.”* El ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos forma parte pues de la intimidad o privacidad de los niños y adolescentes. Ni el Estado ni sus padres pueden avasallarla arbitrariamente. Para que esto no suceda, se les debe asegurar a los niños y adolescentes un real acceso a la información de la educación sexual y de técnicas de control de natalidad, aun sin el consentimiento de sus padres.
- En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: *“...la vida de los individuos y su protección-en especial el derecho a la salud-constituyen un*

⁵⁷ Medina, Graciela, “Excelente fallo bioético que protege el derecho a la libertad sexual fijando límites y responsabilidades Libertad de contracepción de una madre soltera mayor de 18 anos). JA- 2002-I-553

bien fundamental en sí mismo que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal-art.19 CN.”⁵⁸

- **VI.b) Derecho a la autodeterminación de los adolescentes.**
-
- En la Convención sobre los Derechos del Niño que es parte de la Constitución Nacional , los niños y adolescentes son considerados primordialmente por sus atributos, por sus derechos y por sus capacidades graduales.
-
- En el ámbito de la familia, el paradigma de la protección integral propone una nueva concepción del niño en la relación paterno filial de modo de garantizar que la función formativa de los padres se lleve a cabo en el marco de una interacción entre el adulto y el niño.⁵⁹ Esta interacción se basa en la consideración de la personalidad y el respeto de las necesidades del niño en cada período de su vida, en su participación activa en el proceso formativo y en un gradual reconocimiento y efectiva promoción de su autonomía en el ejercicio de sus derechos fundamentales ⁶⁰ en función de las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo.
-
- El derecho a la autodeterminación, como todo derecho personalísimo, sólo puede ser ejercido por su titular. No cabría que sus representantes lo hicieran en su nombre. En el caso de la salud sexual y reproductiva , son los niños, niñas y adolescentes quienes pueden ejercer su derecho a la autodeterminación y no sus padres.
-
- **VII. Consideraciones para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, pero... ¿Desde cuándo?**
- El tema de la capacidad de los niños, niñas y adolescentes se encuentra, una vez más, íntimamente relacionado con el de la “patria potestad”.
-

⁵⁸ “Asociación Bengalensis c. Ministerio de Salud y Acción Social- Estado Nacional s/amparo ley 16.986”, sentencia del 01/06/2000, LL 2001-B,126.

⁵⁹ Grosman, Cecilia, “ Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia”, LL 1993-B-1095

⁶⁰ Grosman, Cecilia, “ El interés superior del niño” en “Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad”, Cecilia Grosman, 1998, Ed. Universidad, p.24

- El Código Civil regula la capacidad a través de un sistema dual, rígido y cerrado basado en el factor objetivo de la edad, es decir, mediante un sistema cronológico. Ahora bien, la CDN, partiendo del concepto de autonomía y capacidad progresiva de los niños y adolescentes, y teniendo en cuenta el desarrollo evolutivo de los mismos, establece un sistema biologicista, abierto y flexible. *“La creencia básica de que el menor es un incapaz, frágil e inconsciente, y por tanto, que es necesario protegerlo contra sí mismo o contra actos del otro, es lo que lleva muchas veces a limitaciones abusivas en el seno de la familia. La autoridad de los padres, necesaria para la protección y orientación del hijo, deviene con frecuencia en autoritarismo, fuente de vulneración de los derechos humanos...”*⁶¹
-
- No obstante la adecuación normativa que deberá realizarse en materia de capacidad de las personas luego de la incorporación de la CDN a la Constitución pues el sistema del Código Civil en esa materia es objetivo y rígido deberá realizarse una interpretación armoniosa entre la legislación civil y el orden constitucional.
-
- Específicamente en materia de salud el derecho a la autodeterminación de los niños y adolescentes se encuentra ligado al consentimiento informado⁶², entendido como “una declaración de voluntad efectuada por un paciente quien, luego de recibir información suficiente referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención.”⁶³
-
- Es decir, al tratarse de los derechos sexuales y reproductivos, es decir, decisiones referidas al propio cuerpo y a la salud, se evidencia la falta de coincidencia entre el concepto jurídico de capacidad y el bioético de competencia.
-

⁶¹ Grosman, Cecilia, “Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia.”, LL 1993-B-1097

⁶² Receptado en nuestro derecho en el art. 3 de la ley 17.132.

⁶³ Highton, Elena y Wierzba, Sandra M, “Consentimiento informado”, en “ Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica: civil y penal”, Oscar E Garay (coordinador), 2000, Ed. Hammurabi, p.191

- En el presente caso se resuelve dicha cuestión partiendo de la premisa que las personas adquieren conciencia sobre el propio cuerpo mucho antes de arribar a la mayoría de edad. Es lo que se denomina “mayoría anticipada para el acto médico”. Se destaca que el hecho de que los adolescentes, o niños en algunos casos, se presenten ante los nosocomios en búsqueda de satisfacer dudas e inquietudes para poder ejercer sus derechos sexuales y reproductivos con responsabilidad y conciencia, ya denota cierto grado de madurez en los que así lo solicitan. Con relación a ello, en el fallo citado “ Liga de Amas de Casa” por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad por voto de la Dra Ana María Conde se dejó afirmado el reconocimiento hacia los niños, niñas y adolescentes sobre “ su capacidad progresiva” y el deber de los padres de promoverles en su “autonomía”.
-
- Es decir, si los menores pueden ejercer sus derechos personalísimos tales como los reproductivos, la autodeterminación, la libertad sexual, por ellos mismos, sus padres de ninguna manera pueden ejercerlos en su nombre, pues estarían atentando contra el fin de la patria potestad cual es guiar a sus hijos en la educación, para que ellos mismos puedan, de acuerdo a su madurez, ir formándose sus propias opiniones y convicciones, y no imponer creencias y valores.
-
- Por último, pues, ¿ a partir de que edad puede un niño o adolescente ejercer sus derechos sexuales y reproductivos?. Siguiendo los criterios mantenidos por la CDN deberá estarse a cada situación de vida en concreto, a cada adolescente según su madurez y capacidades graduales. Sin embargo, en un precedente judicial ⁶⁴ se fijó una edad fija y rígida , los 16 años, recién a partir de la cual puede accederse a métodos anticonceptivos sin autorización de los padres. Siempre hay excepciones, no todos los casos son iguales, no todos tienen el mismo acceso a la educación de sus padres, no todos “maduran a los 16”. Es decir, esta cuestión definitivamente no puede quedar librada a la discrecionalidad de los jueces, porque de lo contrario se estaría violando el

⁶⁴ CCivComSanIsidro (SalaI), “M. de D.R., M c. Municipalidad de Vicente Lopez”, 7/02/2002.

principio de igualdad de las personas , además del derecho al acceso a la salud de todos los niños, niñas, y adolescentes.

- **VIII. Conclusiones.**

- A raíz de lo desarrollado y expuesto, se propone de “*Lege Ferenda*”:
- 1. Modificar el rígido régimen vigente sobre capacidad de las personas menores de edad del I Código Civil argentino. Consideramos que no deben establecerse pautas objetivas e inflexibles para determinar la capacidad de los mismos y la consiguiente validez e invalidez de sus actos por el ejercicio de sus derechos. Ello resulta incompatible con la normativa constitucional vigente que establece criterios subjetivos de capacidad, atendiendo a cada caso concreto, a cada niño, niña y adolescente en particular. El reconocimiento de la “capacidad progresiva” de los mismos que establece la Convención Internacional de los Derechos del Niño debe ser garantizado también desde nuestro Código Civil Argentino, de modo tal que en ningún caso el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentre vulnerado por criterios objetivos que no reflejan la madurez suficiente que pueda tener cada sujeto por sí mismo. Si bien el criterio objetivo y cronológico de determinación de la capacidad, facilita los parámetros para fijar la validez o invalidez de los actos realizados por los niños, niñas y adolescentes, proponemos que la capacidad de los mismos y la validez/invalidez de los actos celebrados por ellos en el ejercicio de sus derechos se ajusten a la madurez suficiente con la que cuenta el sujeto de derechos, a la comprensión que tenga del acto, y no al criterio rígido y objetivo de edades predispuestas que tal vez o bien se hayan alcanzado pero no reflejen la madurez de la persona, o bien, tal vez el niño, niña y adolescente cuente con madurez suficiente para ejercer sus derechos antes de la edad fijada.
- 2. Modificar el régimen vigente sobre “deberes- derechos” de los padres. Defendemos la reforma del término “patria potestad” por el de “responsabilidad parental”, pues, tal como hemos desarrollado, la autoridad paterna ha dejado de ser un derecho en sí mismo, para convertirse en un recurso a favor de los hijos. Resulta fundamental que la responsabilidad parental sea concebida en el derecho sustancial como un conjunto de deberes y derechos que los padres tienen sobre sus hijos menores *con miras a la protección y formación integral de los mismos, reconociendo a los niños, niñas y adolescentes siempre como*

“sujetos” de derechos y otorgándoles una participación activa en el ejercicio de sus derechos.

CAPACIDAD PROGRESIVA DEL NIÑO EN LA

TOMA DE DECISIONES : ANTEPROYECTO DE

REFORMA: LUCES Y SOMBRAS EN LA BASE

MINIMA DE DERECHOS DE NNA.-

EJE TEMATICO : : POLITICAS PUBLICAS Y LEGISLATIVAS : SALUD INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y SUS FAMILIAS

COMISION PROBLEMAS ACTUALES DE SALUD Y DESARROLLO EN ADOLESCENTES

NOMBRE DE LOS AUTORES : DRA ESTELA INES BUSTOS

DRA LUCERO NATALIA

DIRECCION . MARTIN GUEMES 130 B° FOECYT. SAN LUIS, CAPITAL, ARGENTINA

TELEFONO 2664200677

DIRECCION DE MAIL : NMSLUCERO@GMAIL.COM

SINTESIS DE LA PROPUESTA :

Que las disposiciones del anteproyecto sobre actos que comprometen la capacidad del menor y su salud (artículo 22 al 24) sean interpretadas armónica en concordancia a la base minima de derechos preestablecidos, mediante :

- 1) la convencion sobre los derechos del niño CDN (1989) consagrada y reconocida constitucionalmente mediante la reforma del año 1994 en su art. 75 inc 22

- 2) la ley de protección integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes (2005)
- 3) la ley 26061 que incorpora la figura del abogado del niño en su art 27 inc c

donde sientan como base los siguientes derechos:

- NNA COMO SUJETOS DE DERECHOS
- NOCION DE CAPACIDAD Y DESARROLLO DE SU AUTONOMIA PROGRESIVA
- DERECHO A SER OIDO Y QUE SU OPINION SEA CONSIDERADA
- DERECHO A UNA DEFENSA TECNICA
- DERECHO A LA CONVIVENCIA FAMILIAR.

Permitiendo consagrar de esta manera un mayor espacio de autonomía para los jóvenes respetando su interés superior.

CONTENIDO

El art. 5 y el art. 12 de la CDN contemplan que: los derechos de los niños no son derechos en expectativa hasta que éstos alcancen la madurez adulta y puedan ejercerlos. Por el contrario, son derechos completos que serán ejercidos por los niños de acuerdo a la etapa de evolución y desarrollo en la que se encuentren.

El Proyecto de reforma del Código Civil sostiene en su articulado que toda persona humana es titular de derechos y los puede ejercer por sí misma, excepto las limitaciones que expresamente se formulen, considerando que son incapaces de ejercicio las personas que no cuentan con edad y grado de madurez suficiente, según el alcance dispuesto en un capítulo especial (art. 22, 23 y 24 inc. b). En el capítulo especial (Sección

Segunda) se establece que es considerada menor de edad toda persona que no haya cumplido los 18 años y agrega que será considerado 'adolescente' todo aquél menor de edad que haya cumplido los 13 años (Art. 25). Así es que el art 26 del proyecto de reforma establece luces y sombras que merecen ser analizados:

- **Luces:** **1)** La reforma propuesta establece la diferencia entre la titularidad de un derecho y su ejercicio. Recepta el cambio de paradigma de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes en cuanto sostiene la titularidad de derechos en cabeza de cada uno de ellos. **2)** Reafirma la posibilidad de los niños de ejercer por sí mismos sus derechos según su edad y grado de madurez, derogando de esta forma la teoría clásica de incapacidad absoluta de ejercicio determinada por un límite de edad fijo. **3)** Introduce categoría de adolescente.

- **Sombras:** **1)** Si bien en el art. 23 del texto de la reforma se establece la regla de la capacidad de ejercicio de toda persona humana y en el art. 24 se considera como incapaces de ejercicio a quienes no tengan edad y grado de madurez suficiente, en los casos de los niños y adolescentes la capacidad de ejercicio se encuentra regulada por el art. 26. La primera parte del art. 26 se puede observar que su primer párrafo afirma, como regla, el ejercicio de los derechos del niño a través de sus representantes legales y, en el segundo párrafo, como excepción, introduce las categorías de edad y grado de madurez para considerar que en esas circunstancias los niños tienen la aptitud de ejercer por sí mismos sus derechos sin necesidad de un representante legal. La regla en el

régimen de ejercicio de los derechos del niño no se sitúa en el principio de capacidad o autonomía progresiva, sino que continúa siendo, como lo es en la actualidad, la representación legal.

Al establecerse como regla el ejercicio de derechos a través de la representación legal e invertirse la carga de la prueba en este sentido, existen situaciones donde podría preguntarse si esta normativa es respetuosa de la Convención y de los principios constitucionales?

2) En otro orden de ideas, con respecto a las cuestiones que se relacionan al derecho a la salud del niño, el proyecto de reforma establece un sistema mixto de interpretación de la capacidad de ejercicio del derecho.

La regulación contenida en el texto de la reforma sostiene que cualquier adolescente a partir de los 16 años será considerado como un adulto para todos los actos relacionados con el cuidado de su propio cuerpo. Es decir, cualquier persona menor de edad a partir de los 16 años tiene plena capacidad de ejercer sus derechos por sí mismo en aquellas cuestiones que se relacionen a su derecho a la salud. Ahora bien, cuando se trate de adolescentes entre 13 y 16 años, el proyecto de reforma sostiene una diferenciación respecto del tipo de acto médico del que se trate. Establece que si se tratare de actos no invasivos, que no comprometan su estado de salud o provoquen un riesgo grave en su vida o integridad física, los adolescentes a partir de los 13 años tienen aptitudes para decidir por sí mismos.

Por el contrario, cuando se tratare de actos invasivos que comprometan la salud, o esté en riesgo la integridad o la vida los adolescentes deberán prestar su consentimiento con asistencia de sus progenitores. el texto de la reforma genera interrogantes en cuanto a considerar qué sucede en los casos donde está en juego el derecho a la salud de niños menores de 13 años. En este sentido, la reforma no contempla expresamente esa situación por lo que se debería interpretar que ejercerán sus derechos a través de sus representantes, tal como lo indica el primer párrafo de la norma. Es decir, que en lo relacionado al derecho a la salud, se presumirá que un niño menor de 13 años no tiene edad ni grado de madurez suficiente para ejercer ningún derecho que se relacione con el cuidado de su propio cuerpo, salvo que el niño pruebe lo contrario.

La promoción y el apoyo del ejercicio de una autonomía progresiva y responsable en materia del cuidado del propio cuerpo, involucra tres aspectos a) la evolución, focalizada en la idea de competencia; b) la participación en esta toma de decisiones, la cual solo se transferirá a adultos frente a la ausencia de competencia y c) la protección pues por su situación de persona en desarrollo...Permite afirma que a mayor competencia del niño, menor será el grado de protagonismo del Estado y sus progenitores en el ejercicio de sus derechos fundamentales y mucho menor será la intervención del estado, cuando se verifique la voluntad coincide entre el niño y su familias.

El niño debe estar asociado al proceso de toma de decisiones en el punto máximo posible en función de la evolución de sus facultades, verificar su competencia para decidir en un caso concreto podrá lograr por si mismo el consentimiento informado para el acto medico, de no alcanzar esa competencia deberá al menos respetarse su derecho de participar en la toma de decisiones con la asistencia o el apoyo de sus progenitores de los profesionales de la salud.

La protección del Estado es una intervención mínima que debe guardar proporcionalidad. Deberá estar condicionada a la verificación de la que resulta idónea o adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

La razónabilidad estará dada justamente por su propia flexibilidad y además analizarse a la luz de dos interrogantes a saber, a)¿ cual es el fin constitucionalmente legitimo con la indicación de la edad. B) perseguir tal finalidad solo formulara una presunción favorable a la competencia que puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

La proporcionalidad de un sistema que regule el ejercicio de la autodeterminación del niño en materia sanitaria deberá ponderar la necesidad de contemplar variantes o alternativas en los diferentes supuestos. Ello impone el diseño de diferentes niveles de intervención desde la información hasta llegar a la autodeterminación propiamente dicha. Como bien se ha dicho "puede ser competente para tomar decisiones de menor importancia, pero no una que encierre la vida o el modo de morir"

Frente a dilemas que exigen ser considerados por parte de la bioética sino también en el campo de lo jurídico .La autonomía progresiva de los niños y adolescentes es un principio constitucional que impone la re significación del régimen binario de capacidad y de la tradicional ida de representación de los progenitores en todos los actos de la vida de sus hijos menores de edad. Los adultos somos responsables de que así sea, para que los niños y adolescentes puedan ejercer plenamente sus derechos en un marco de autonomía referencial respetuoso de la dignidad humana

AUTONOMIA PROGRESIVA DEL NIÑO EN LA TOMA DE DECISIONES SOBRE SU PROPIO CUERPO.

La concepción jurídica de la infancia como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía personal y social, sumada a los dilemas subsistentes en el campo de la salud, nos enfrenta con la particular dificultad de determinar los alcances y los límites del derecho del niño a la toma de decisiones inherentes al cuidado de su propio cuerpo.

La apropiación de la Convención sobre los Derechos del Niño, otorga visibilidad al niño como sujeto de derechos y, desde perspectiva, inaugura una nueva relación entre aquel, el estado y la familia.

Protección integral de derechos ley 26061, centrado en la subjetividad del niño, es la necesidad de equilibrar su derecho a participar en las decisiones y asumir las responsabilidades para las cuales tienen competencia, con lo derecho a recibir protección adecuada por parte del poder público y los particulares.

AUTONOMIA PROGRESIVA DE NIÑOS Y ADOLESCENTES

1) La autonomía progresiva en la CDN

En principios de autonomía o capacidad progresiva esta ínsito en todo el texto de la CDN, de su preámbulo se considera que el niño “debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad” y en el art.12 se garantiza al niño “que esté en condiciones de formarse un juicio propio”, el derecho de expresar su opinión libremente, “teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.”

En el artículo 5° del CDN recoge este principio al recordar el derecho de los padres a impartir a sus hijos dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza sus derechos “en consonancia con la evolución de sus facultades.” En orden concretamente al ejercicio de la libertad de conciencia y religión, el art 14 exige al estado el respeto de los

derechos y los deberes de los progenitores de “guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.”

El reconocimiento de la autonomía progresiva o autodeterminación de niños y adolescentes significa consagrar una gradación evolutiva en la toma de decisiones inherentes al ejercicio de sus derechos fundamentales, en función de su desarrollo psicofísico.(conf.art 75, inc,22,Cn), conlleva el abandono de la rígida dicotomía binaria entre “ capacidad/ incapacidad” propuesta por el Código Civil y basada exclusivamente en el dato objetivo de la edad. Es que ya no basta con reconocer a los niños como sujetos titulares de derechos, es preciso también consentir que ellos ejerzan con autonomía estos derechos en cada etapa madurativa y sin sujetarse a una edad cronológica determinada.

Si la titularidad de los derechos fundamentales depende de la capacidad jurídica, su ejercicio depende de la de obrar, que puede ser definida como la aptitud o idoneidad del sujeto para realizar actos jurídicos eficaces, “ la capacidad de obrar depende de las efectivas condiciones de madurez, que , siendo diferentes a cada individuo, se van adquiriendo progresivamente hasta alcanzar la edad de mayoría, la cual en si misma lleva implícita una presunción iuris tantum de plena capacidad de obrar “ . Y se ha advertido en este sentido que la minoría de edad “ no es una causa de incapacidad, sino una circunstancia modificativa de la capacidad de obrar fundada en circunstancias subjetivas de las personas. El menor de edad no es un incapaz, sino que tiene una capacidad de obrar limitada...”

Este principio ocupa un lugar central en el equilibrio que la Convención establece entre el reconocimiento de los niños como sujetos activos de su propia vida y la necesidad que tienen, al mismo tiempo, de recibir protección en función de su relativa inmadurez.

2)¿ que se entiende por evolución de las facultades?

La noción de autonomía progresiva se incluye dentro de los conceptos jurídicos indeterminados, está ligado a una gradación en el ejercicio de los derechos en función del

desarrollo psicofísico o la evolución de las facultades del niño. Existen dos enfoques teóricos opuestos en torno del desarrollo infantil que influyen en la interpretación de esta noción de evolución de facultades:

Las teorías convencionales encuentran su máximo exponente en Jean Piaget, quien explica que el arribo de la adultez implica un proceso en el cual el niño pasa por distintas etapas de desarrollo físico, mental y espiritual. Así se observa que “el desarrollo psíquico que se inicia en el nacimiento y finaliza en la edad adulta es comparable al crecimiento orgánico.

Este modelo conceptual de la niñez que proponen las teorías convencionales se caracteriza por la suposición de que hay un orden natural. La infancia se presenta así como un proceso universal, lineal y prescriptivo, sin atender al impacto que tienen en el desarrollo infantil en el contexto social, cultural, económico y del entorno familiar.

Las teorías culturales que reprochan la capacidad de las convencionales de reflejar la complejidad de factores que inciden sobre la adquisición de competencias por parte de los niños y ven al desarrollo infantil como el producto de determinados procesos económicos, sociales, culturales y ambientales vinculados en concreto con las prácticas de crianza en que aquellas desarrollan su existencia.

La conjunción de ambas teorías será lo que nos permita delimitar los alcances de la expresión, “evolución de las facultades” sobre las cuales se asienta el principio de autonomía progresiva. En teorías convencionales, las teorías culturales, sirven de fundamento para reflexionar sobre la flexibilidad que demanda el reconocimiento de la autonomía progresiva y la necesidad de contemplar variantes o alternativas en los distintos supuestos que se regulen.

REFORMULACIÓN DE LOS ROLES DE LOS SUJETOS IMPLICADOS EN EL RECONOCIMIENTO DE LA AUTONOMÍA DEL NIÑO.

La reformulación de los roles tradicionalmente asumidos por los sujetos “ pasivos” de las relaciones que vinculan al niño en el ejercicio de sus derechos.

En orden a la relación entre el niño y el estado, cuando se alude al reconocimiento de sus derechos, el principio de autonomía progresiva impone dos tipos de actitudes. Por un lado el desplazamiento del lugar tradicional de estado interventor que considera el niño como objeto de tutela y amparo hacia un rol de apoyo de aquel y su familia y de la propia autodeterminación en la medida que sea coincidente y no vulnere los derechos fundamentales de estos últimos.

La función del Estado conjuga entonces un rol pasivo y uno activo que deben desplegarse de manera simultánea y equilibrada a fin de que los niños sean respetados y, a la vez resulten protegidos adecuadamente según lo requiere la evolución de sus facultades.

3)Aplicación Del principio de autonomía progresiva.

Se desprende la importancia de elaborar un marco jurídico eficaz para respetar el derecho del niño a participar gradualmente en la toma de decisiones inherentes al ejercicio de sus derechos y, a la vez, brindarle protección adecuada en orden a su subsistente vulnerabilidad. A tales fines se han diseñado diversos modelos:

A-Estipulación, mediante leyes, de limites de edad fijos y prescriptivos para la adquisición gradual de derechos. Estos modelos proporcionan seguridad jurídica pero, por la inflexibilidad de sus reglas, se desentienden del fundamento de la autonomía progresiva y no consideran las facultades evolutivas reales de cada niño, que difieren un caso de otro.

B-Eliminación de todos los límites de edad, sustituyéndolos por una evaluación individual de cada niño a fin de determinar su capacidad para participar en la toma de decisiones, genera una gran inseguridad jurídica, además de un despliegue judicial y/o administrativo permanente para la evaluación de la capacidad del niño frente a todos los supuestos.

C-Introducción de límites de edad fijos con posibilidad del niño de demostrar su competencia y ejercer el derecho en cuestión de haber alcanzado la edad establecida. Este modelo es una combinación de los anteriores y, como tal, contiene una cierta flexibilidad que permite considerar cada niño en su individualidad. El problema radica la demostración de la competencia antes de la llegada de la edad legal.

D-Estipulación de límites de edad fijos solos para aquellos derechos que corren el riesgo de ser vulnerados por los adultos e introducción de la presunción de capacidad para los demás derechos. Este último modelo establece límites etarios para la protección contra determinadas situaciones, tales como los daños auto infligidos o los factores sociales o económicos perjudiciales. Por ej explotación, abusos y recoge la presunción de capacidad en función de la competencia y sin límites fijos de edad, cuando el ejercicio tiene repercusiones solamente para el niño, pero acarrea consecuencias tanto inmediatas como a largo plazo. En estos casos incumbirá a los adultos desvirtuar la presunción y demostrar que el niño no es competente para la toma de determinadas decisiones. Este último modelo refleja el espíritu de la regla convencional de la autonomía progresiva, no deja suscitar incertidumbre, puestos que también aquí será preciso delimitar la competencia del niño en cada caso concreto. Perekiera que algún límite etario resulta indispensable para brindar cierta seguridad jurídica y resguardar este delicado equilibrio entre la necesaria protección de los derechos del niño y la defensa de su autonomía. El respeto del principio de autonomía progresiva no supone la fijación de edades inamovibles, sino parámetros de mínima que señalan solo una presunción y, por ende, participan la flexibilidad inherente a la idea de “ facultades en evolución” consagrada por la CDN.

Estos límites resultaran variables en función por las consecuencias que impla que el ejercicio de cada derecho.

AUTONOMIA PROGRESIVA DEL NIÑO EN LAS DECISIONES SOBRE SU PROPIO CUERPO.

1)Capacidad, competencia y mayoría anticipada por el acto médico.

En materia de salud, la autonomía progresiva de niños y adolescentes se manifiesta en la posibilidad de otorgar su consentimiento informado para determinadas prácticas, “ una declaración de voluntad efectuada por un paciente quien luego de recibir información suficiente referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como medicamente aconsejable decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención. Kemelmajer de Carlucci, al decir: “La autonomía de la voluntad permite decidir el proyecto autorreferencial y la dignidad humana supone el respeto a lo que la persona quiere y decide. Como proyecto de vida o como acto.

La relación medico paciente requiere que el paciente destinatario de la información tenga una función participativa y de colaboración que le permita comprender, procesar y valorar lo que se le informa y adoptar las decisiones racionales que le dicta su interés. Remite a sus presupuestos previos: la información adecuada, la comprensión de esta información, la libertad en el sujeto que presta su consentimiento y la competencia para participar en la toma de decisiones.

Desde esta perspectiva se coincide en que en el ámbito de la salud y las decisiones al propio cuerpo, el concepto jurídico de capacidad no se identifica con el bioética de competencia.

“ bajo esta denominación se analiza si el sujeto puede o no entender acabadamente aquello que se le dice, cuales son los alcances de la comprensión, si puede comunicarse, si puede razonar las alternativas y si tiene valores para poder juzgar.”Sino que se vincula con la legitimación para disponer de derechos fundamentales.

Por oposición a la capacidad legal, la competencia es una noción perteneciente al ara del ejercicio de los derechos fundamentales o personalísimos que no se valoran en un momento preciso, sino que se va formando, requiere una evolución.

Se ha incorporado expresa o implícitamente la idea de mayoría anticipada para el acto médico que se basa en la premisa de que las personas adquieren conciencia sobre el propio cuerpo, mucho antes de arribar a la mayoría de edad generalmente estipulada por las leyes.

Las nociones de competencia o mayoría anticipada para el acto médico en el campo de la bioética son indispensables para delimitar los alcances del principio jurídico de la autonomía progresiva del niño en el ejercicio del propio cuerpo debe pensarse en un sistema o régimen que reconozca autonomía para ejercer este derecho y su manifestación concreta, el consentimiento informado, en consonancia con la evolución de las facultades del niño. Sin perjuicio de ello y para el caso de que se verifique la ausencia de competencia, debe preverse la participación del niño en la conformación de tal consentimiento, cuyo grado dependerá de su madurez psíquica y física en cada caso.

2)El estado del arte en nuestra legislación y jurisprudencia.

La legislación argentina tradicionalmente ha regulado el ejercicio de la medicina y adscribe al modelo médico paternalista, ha seguido el mandato del código Civil, de modo que en principios los actos médicos e intervenciones realizadas a favor de menores de edad que requieren del consentimiento de sus representantes legales.

Ley 17.132 de Ejercicio de Medicina, Odontología y actividades de colaboración, el código de Deontología del Cirujano y el Código de Ética Médica de la Confederación Médica de la República Argentina, solo que este se formula la siguiente excepción: “ En caso de menores adultos, su conocimiento será suficiente tratándose de operaciones indispensables y urgentes y no hubiese tiempo de avisar a sus familiares.

La ley 26.529 sobre los derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado que si bien consagra con verdadera amplitud el principio de autonomía en las relaciones médicas se queda a mitad de camino en lo relativo a las personas menores de edad, pues reconoce su posibilidad de participar en la decisión, mas no de brindar su consentimiento

de manera autónoma. Así, el art.2°, inc e estipula que los “ niños, niñas y adolescente tienen derecho a intervenir.

Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud...”, el artículo 4° dispone que en el supuesto de incapacidad del paciente o imposibilidad de comprender la información de la causa de su estado físico o psíquico, la misma será brindada a su representante legal... el artículo 5° define el consentimiento informado como la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada... en el art.11° referido a las directivas anticipadas, las limita expresamente a toda persona capaz mayor de edad. Existen leyes especiales que estipulan mayorías anticipadas para el acto medico, tales como las leyes 24.193 y 26.066 de trasplantes de órganos que prevén la edad de 18 años para disponer de sus órganos en vida y tras la muerte, y la ley 22.990 que recepta tal edad para donar sangre, pudiéndolo hacer también el adolescente a partir de los 16 años con el consentimiento de sus representantes. De todos modos estas legislaciones han perdido en este aspecto virtualidad con la forma introducida al código civil por la ley 26.579, que redujo la mayoría de edad a los 18 años..

En el ámbito jurisprudencial, en nuestro país se encuentra un precedente remoto dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “S. Y D..C G “ del 6/11/ 1980 otorgo la autorización requerida conjuntamente por los progenitores de un joven que le faltaban dos meses para cumplir los 18 años, para que donara uno de sus riñones a su hermano, quien padecía insuficiencia renal crónica. Para así decidir, el tribunal subrayo: “ No surge de Autos que ella padezca de ignorancia, error o dolo que obsten a su intervención, ni que se encuentren afectadas su libertad con relación al acto de ablación en vida que motiva la causa y en la audiencia de comparecencia personal, se pudo verificar también que la referida al menor ha comprendido cabalmente el significado y trascendencia del acto a

que quiere someterse y que no ha sido objeto de influencias externas para valorar las consecuencias de sus actos. De manera mas reciente la cuestión se planteo en un juzgado mendocino de un pedido de interrupción de embarazo de una niña de 12 años violada por el conviviente de la madre, la medida fue solicitada por la misma progenitora en representación de su hija, mientras que la niña manifestaba su deseo de continuar con su embarazo a raíz de la fuerte influencia ejercida por su abuela. Del deseo de continuar su embarazo esta ligada a nivel manifiesto y consciente al deseo de no dañar al feto, a lo que se le agrega la posición de la abuela a través de su consejo de continuar con el embarazo. El tribunal desestimo el pedido d la progenitora observando que ha mayor grado d madurez y entendimiento en el asunto concreto que le atañe al niño, mayor es la incidencia que tal opinión tendrá en la decisión final y viceversa.

PROYECTO DE REFORMA : LOS ADOLESCENTES Y LAS DECISIONES SOBRE SU SALUD EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Se han tomado antecedentes esenciales para la redacción del citado anteproyecto de constitución nacional reformada en el año 1994, los tratados internacionales de de derechos humanos a ella incorporados, los procesos de integración y codificación latinoamericana, los proyectos y anteproyectos de reforma previos ,la doctrina y jurisprudencia , que fueron prácticamente obviados en el código civil vigente por no constituir una cuestión de verdadero interés a la época de su redacción.

Acompañando la trascendencia que el derecho a la salud y los derechos de los niños, niñas y adolescentes presentan en el mencionado antecedente y a la luz a de ciertos valores y principios esenciales como la igualdad, la no discriminación y el respeto por los derechos de los integrantes de una sociedad multicultural se procede a la regulación de tales derechos desde distintas perspectivas.

LAS NORMAS RELEVANTES En esencia son dos disposiciones que definen los alcances de las decisiones que los adolescentes podrán tomar sobre su salud en el contexto del anteproyecto de reforma del código civil y comercial de la naciones

a.- necesidad de contar con aptitud física y psíquica para otorgar el consentimiento informado en materia de salud.

El art 59 : la disposiciones no requiere de capacidad jurídica para tomar este tipo de decisiones sino aptitud o competencia . según el cual el consentimiento informado no supone un acto jurídico sino una mera manifestaciones de voluntad no negocial, simple acto lícito o bien un derecho personalísimo.

La capacidad se vincula a cuestiones de aptitud psicológica y de posibilidad físicas que le permiten expresar su voluntad previa comprensión del acto médico y de las consecuencias que este podrá tener sobre su vida y su salud.

La disposición supone que los menores de edad y en especial lo adolescentes pueden y deben considerarse facultados para aceptar y consentir por si mismos ciertos tratamientos, siempre que puedan comprender los aspectos esenciales relativos a la practica propuesta.

La postura recogida por el Art. 59 se traduce en la simplificación de las reglas jurídicas en todo aquello que se refiere a decisiones sobre procedimientos médicos a realizarse sobre el propio cuerpo., destacando las importantes modificaciones introducidas a esta ultima categoría a fin de adecuar el derecho positivo a la convención internacional de los derechos del niño y a la convención internacional de las personas con discapacidades diferentes , las permanentes referencias a nociones como edad y grado de madurez, la necesidad de previsión legal de las restricciones a la capacidad , la obligación del juez de

oir , tener en cuenta y valorar las opiniones de estas personas y la incorporación de la categoría de adolescentes.

Esta simplificación en la letra de la ley establece asimismo quienes son las personas llamadas a decidir en caso de no poder hacerlo el enfermo, que no son los representantes legales legitimados para actuar ante la incapacidad del interesado sino simplemente sujetos que se ocupan de la atención del paciente y que el legislador asume que podrán representar adecuadamente su interés en aquello que concierne a los cuidados de su salud.

LOS MENORES DE EDAD Y EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS: PAUTAS LEGALES

El art 26 del anteproyecto regula aspectos trascendentes referidos al area del ejercicio de los derechos por parte de las personas menores de edad:

La actuación por intermedio de los representantes legales luce como principio general y se aclara que quienes cuenten con edad y grado de madurez suficientes pueden ejercer por si los actos permitidos por el ordenamiento jurídico consagrándose el rol del abogado del menor para supuestos de conflictos de intereses con sus representantes legales.

Se reconoce expresamente a los menores el derecho a ser oídos en juicio y a participar en las decisiones sobre su persona en un todo de acuerdo con la normativa fundamental vigente. Y en materia de salud se dispone expresamente “

SENTIDO Y ALCANCES DE LAS NORMAS SOBRE AUTONOMIA PROGRESIVA EN EL ANTEPROYECTO

Tanto el art 59 como el 26 de los anteproyectos refiere al consentimiento informado y el 26 sobre ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. Ambos resultan claras expresiones del principio de autonomía progresiva que implica la asunción por los niños ,niñas y adolescentes funciones decisorias según su grado de desarrollo y madures, suponen una regulación integral y sistemática de la

materia que viene reclamando la doctrina y que requiere de una interpretación armónica. Las edades señaladas en el Art. 26 se asocian a una presunción iuris tantum a ser aplicada con cautela a tenor del contenido citado art 59 de los valores comprometidos. Además se apoya en cuestiones fácticas que incluyen variabilidad y complejidad de las cuestiones de salud que pueden hallarse involucradas y las grandes diferencias en el grado de madurez física y psíquica que suelen presentar los adolescentes de una misma edad. Esas edades no deben considerarse como pertenecientes a categorías rígidas. También exigirá cautela la distinción entre el concepto de tratamientos médicos invasivos o riesgosos y tratamientos que no lo son. Teniendo en cuenta que en la actualidad muy pocos procedimientos médicos podrán ser calificados de no invasivos ni riesgosos. En cuanto al concepto de la aptitud de un joven de trece a dieciséis para decidir un tratamiento médico en forma autónoma, se impone una mirada más cuidadosa, teniendo en cuenta que su interés superior y la responsabilidad parental son principios también concernidos en forma esencial.

AUTORIZO PUBLICAR PONENCIA CON TODOS LOS DATOS PERSONALES .

GRACIAS

SINTESIS DE MI PROPUESTA:

Esta ponencia encuentra fundamento en una temática que a mi juicio presenta un rico y fértil contenido para su tratamiento, desde las pautas de las políticas públicas enmarcadas legalmente en la Convención de los Derechos del Niño⁶⁵, receptadas en la

⁶⁵ En la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) los artículos que hacen referencia al derecho a la salud, la nutrición y el desarrollo infantil integral: El artículo 6 indica que “los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño”, el 24, “el disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de enfermedades y a la rehabilitación de la salud”. Para garantizar lo anterior, algunas de las obligaciones del Estado recogidas en este artículo son reducir la mortalidad infantil y en la niñez, asegurar la prestación médica y la atención sanitaria, combatir las enfermedades y la malnutrición, así como asegurar a las madres la atención sanitaria prenatal y posnatal, entre otros.

Ley Nacional Nº 26.061⁶⁶, de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Se pretende analizar el abordaje de conductas de riesgo en la salud integral de los niños y adolescentes aborígenes de las tres etnias existentes en mi provincia, -Wichí, Pilagá y Qom-⁶⁷. Acto seguido, se presentan algunas propuestas, como estrategias para seguir contrarrestando dichas realidades, ya que las realizaciones logradas generan nuevas exigencias.

INTRODUCCION:

Este trabajo científico orientado este año a la salud, rememora al inolvidable Dr. Esteban Laureano Maradona (1.895-1.995), llamado por los aborígenes “Piognak” (Doctorcito Dios), homenajeadado con el premio de “Estrella de Medicina para la Paz”, quién con incomparable vocación de servicio, dedicó y vivió más de cincuenta años junto a los indígenas en mi provincia, adoptando sus costumbres e incorporando a sus conocimientos los de la medicina aborígen. Fundó una colonia para enfermos de lepra y la primer escuela bilingüe del país.

El Estado provincial partiendo desde la Constitución⁶⁸, se reconoce como un pueblo multiétnico y pluricultural, a partir del cual diseña e implementa sus políticas

⁶⁶ La Ley Nº 26.061, establece nuevas pautas para las políticas públicas en el Art. 5, de “prioridad absoluta”: a) fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de las niñas niños y adolescentes. b) descentralización de los organismos de aplicación de los planes y programas específicos de las distintas políticas de protección de derechos, a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficacia. c) gestión asociada, de los organismos de gobierno en sus distintos niveles, en coordinación con la sociedad civil, con capacitación y fiscalización permanente. d) promoción de redes intersectoriales locales. e) propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

El pasaje del “patronato” al paradigma de la Protección Integral de Derechos, fue el abandono de la doctrina de “la situación irregular”, y su visualización ya no como objetos de protección sino como sujetos de derechos. Nos adecuó a los parámetros de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, haciendo operativa la doctrina de protección integral y contemplando que las políticas públicas de infancia deben estructurarse teniendo en cuenta las siguientes pautas: la creación a nivel nacional de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. El Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, es el órgano de planificación, articulación y concertación de políticas públicas dirigidas a la niñez en la República Argentina.

Ley Provincial Nº 976 Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por las Naciones Unidas y aprobada por ley nacional 23.849. La ley Nº 1.355 instituye como semana de los Derechos del Niño y del Adolescente a la última del mes de Septiembre.

⁶⁷ Las tres etnias: Qom, Pilagá y Wichí. Corresponde a la etnia Wichí el mayor número de población, siguiendo en orden decreciente los Qom y los Pilagá. Los Wichí viven en el centro oeste de la provincia; los Pilagá en el centro norte y los Qom en el centro este y oeste formoseño. De acuerdo al I.C.A. son 38.039 habitantes aborígenes que viven en Formosa, o sea el 7, 21% de la población provincial (Censo del año 2010). La población aborígen está distribuida en 192 comunidades, a saber: -Etnia Wichí: 116 comunidades, Etnia Qom: 50 comunidades, Etnia Pilagá: 26 comunidades.

⁶⁸ Preámbulo de la Const. de la Provincia de Formosa: “Nos, el Pueblo de la Provincia de Formosa, a través de sus representantes, reunidos en Convención Constituyente, con el objeto de plasmar el modelo formoseño para un proyecto provincial, reafirmando la auténtica identidad multiétnica y pluricultural, garantizando el fortalecimiento de los poderes públicos, una mayor participación de los habitantes de la Provincia por sí y a través de las organizaciones libres del pueblo, en la administración de la cosa pública y para constituir un estado federal moderno, bajo la forma de gobierno representativa, republicana, democrático-participativa y social, desde una concepción humanista y cristiana e invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia...”

públicas para y con los pueblos originarios que habitan el territorio formoseño, fomentando la interculturalidad⁶⁹.

PROBLEMAS ACTUALES DE SALUD Y DESARROLLO EN ADOLESCENTES

Las enfermedades endémicas que más prevalecen en niños y adolescentes aborígenes son el mal de chagas, la tuberculosis (T.B.C.), la diarrea, la piodermitis y enfermedades de transmisión sexual.-

Las enfermedades se han reducido en gran parte por la intervención de agentes sanitarios de la comunidad aborígen, capacitados para el cuidado de la salud. Realizan tareas de prevención primaria (vacunas) y secundaria, dando consejos de alimentación e higiene.-

En el año 2008, se diagnosticó un 63% menos de T.B.C. que en el año 1.999. Ello responde a las estrategias implementadas, la gratuidad de los medicamentos, los suplementos dietarios de la Planta Nutrir⁷⁰ de la Provincia y el mayor nivel educativo de la población.

Para los casos de cáncer de cuello de útero, se mejoró la infraestructura en anatomía patológica en el Hospital de la Madre y el Niño y hospitales distritales para asegurar la capacitación en colposcopia, el seguimiento y el tratamiento de las enfermedades. En las escuelas se realizan las vacunaciones gratis contra el H.P.V. a las niñas de 11 años de edad.

⁶⁹ La interculturalidad, como proceso dinámico y en constante reformulación, no es más que la búsqueda de la integración de un pueblo basado en el respeto y valorización igualitaria de las diferencias y particularidades étnico-culturales, que poseen los grupos sociales.

⁷⁰ Planta Nutrir Alimentos, "NUTRIR ALIMENTOS" es una planta procesadora de alimentos creada por el gobierno de la Provincia de Formosa como una alternativa viable para minimizar el expresivo e indeseable cuadro de carencias alimentarias en la población. Actualmente la planta elabora una amplia variedad de productos enlatados y sólidos que son distribuidos a comedores hospitalarios de la provincia, "Casas de la Solidaridad" y otros comedores comunitarios. Se realizan Campañas anuales Provinciales de Desparasitación para un total de 187.416 niños de 0 a 14 años, mediante la provisión de medicamentos: antiparasitarios, hierro, vitaminas. Estos medicamentos están siendo provistos por el Laboratorio Laformed.

Mediante el Plan de Seguridad Alimentaria, este programa, provee la asistencia con 12.000 cajas mensuales, en tres modalidades, según los grupos etáreos, especialmente configuradas como refuerzo para las familias con desnutridos. Se implementa un plan de asistencia social para las familias con desnutridos, aplicando un criterio de tratamiento integral a la problemática de la nutrición. A los fines de aportar una mayor sustentabilidad a la asistencia que realiza, el Programa Nutrir, ha promovido la puesta en práctica de huertas comunitarias y familiares.

La mortalidad infantil en los aborígenes se redujo en un 85% respecto del año 1.985, que fue de 131 por mil nacidos vivos, existiendo actualmente mejores índices de peso infantil (el 81,3% de los nacidos con 3000 gr., y más contra el 74,1% de la media provincial).

La primer causa de mortalidad infantil era la diarrea en relación a la falta de agua potable. Actualmente se efectuaron tareas de perforación en el suelo y la construcción de plantas potabilizadoras con red de distribución de agua potable domiciliaria, con lo que se logró neutralizar a la enfermedad. Sin embargo, existe todavía un porcentaje que se resiste al consumo del agua subterránea por tener alto porcentaje en sal, optando por consumir las aguas de los bañados, con las consecuencias desfavorables que ello acarrea para la salud.-

ATENCION A ADOLESCENTES SANOS

En el ciclo de la adolescencia, los jóvenes sanos en la que no están exentos los aborígenes, comienzan a ser pasibles de adoptar conductas de riesgo, como ser: abusos de drogas, tabaquismo, alcoholismo, las que por su condición natural de sedentarios, repercuten con mayor facilidad en su salud y vida social. Esta realidad, se ve facilitada por el consumismo de bienes materiales, a los que pueden acceder al contar con los beneficios de planes sociales.

En la antigüedad, las comunidades aborígenes elaboraban sus bebidas con productos naturales, pero con baja graduación alcohólica comparada con el alcohol etílico. Se conocen, las bebidas tales como: la aloja y la chicha.-

Bajo los efectos de las sustancias toxicomanogénicas, pueden contraer con mayor facilidad, enfermedades de transmisión sexual, baja autoestima, depresión, protagonizar accidentes de tránsito, violencia intrafamiliar y juvenil reprochables penalmente.-

La drogadicción y alcoholismo, es la necesidad que una persona tiene por consumir bebidas con contenido alcohólico u otra clase de drogas (marihuana, cocaína, inhalantes, tranquilizantes, etc.). Se trata más de una necesidad Psicológica que Física. Los adictos suelen padecer trastornos psicológicos, como estados de ánimo negativos e irritabilidad, actitudes defensivas, pérdida de autoestima e intensos sentimientos de culpa. Los niños y adolescentes optan por consumirlas porque quieren liberarse del aburrimiento; sentirse bien; olvidar sus problemas y relajarse; divertirse; satisfacer su curiosidad; jugar con el peligro; aliviar sus dolores; pertenecer a un grupo específico; o mostrarse audaces y superiores. Cambian de amigos para poder reunirse con otros con sus mismos estilos de vida. Los padres son quienes mejor conocen a sus hijos y por lo tanto, están en mejores condiciones para sugerirles alternativas saludables.-

Los deportes, los clubes, las lecciones de música, los proyectos de servicio a la comunidad y las actividades deportivas, de aventura, campamento, no sólo mantienen activos e interesados a niños y adolescentes, sino que también los acercan más a sus padres, con quiénes pueden asistir a juegos deportivos y actuaciones artísticas.

El gobierno efectúa trabajos coordinados a través del Programa "Jóvenes Saludables" y en forma articulada: "La Casita", "Comunidad Terapéutica", "Coordinación Interinstitucional", debiendo profundizarse en las acciones y tareas de prevención para la erradicación del tráfico de estupefacientes y el expendio de bebidas alcohólicas y tabaco a menores de edad.-

La Ley Provincial Nº 1.207, estableció la prohibición de la venta y consumo de bebidas alcohólicas a menores de dieciocho años de edad.-

Los adolescentes de las comunidades indígenas con mayor número de habitantes, reciben atención médica en un Centro de Salud u Hospital Rural, conectados con un

sistema de radio UHF/VHF y ambulancia. Para patologías más complejas, el Hospital de la Madre y el Niño, atiende a los niños desde el nacimiento hasta los 14 años, y desde esa edad en adelante en el Hospital Central, ambos nosocomios ubicados en la capital provincial.-

En la ciudad capital de la provincia de Formosa existe un Hospital de Alta Complejidad, con un equipo de salud calificado, destacados especialistas de nivel regional, nacional e internacional, en los programas y unidades de enfermedad cardiovascular, trasplante, cuidados críticos, cáncer y patologías que requieren de un hospital de alta complejidad y tecnología.

En la provincia existen unos 20 auxiliares de enfermería indígenas, 5 enfermeros/as universitarios y licenciados. Asimismo, con 156 agentes sanitarios indígenas, de los cuales 88 se encuentran en el Oeste y el resto distribuidos en las otras comunidades. El 03/07/13 se entregaron en Formosa, 40 ambulancias nuevas con equipamiento de alta complejidad.-

SALUD INTEGRAL Y ESCUELA

Las sociedades indígenas, reconocen la imperativa importancia de educar a sus hijos usando sus propios métodos. La mujer indígena en los hogares es quién transmite la cultura ya que está a cargo de la educación regida por la libertad, la persuasión y el consenso.

De la población indígena los wichí, los pilagás y los qom, todos hablan el idioma tribal. Los más jóvenes hablan el castellano, adoptando la función de traductores.

La provincia de Formosa es pionera en la Argentina en materia de educación bilingüe, al haber creado desde el año 1.984 la ley integral del aborigen (Ley Provincial N°

426/84) que estableció la propiedad de las tierras; la documentación y registro de personas; la educación intercultural bilingüe (E.I.B.); la extensión de servicios de salud por agentes sanitarios aborígenes; la incorporación a la seguridad social (pensiones por edad e invalidez); ingreso al empleo público; la formación de jóvenes en distintas especialidades (agricultores, apicultores).-

A partir de la ley 426, a las comunidades aborígenes se les reconoce personería jurídica y se les entregaron más de 310.000 hectáreas en propiedad comunitaria y más de 1.500 títulos.

En la Constitución Provincial⁷¹, se logró el reconocimiento de los derechos de los aborígenes en los Arts. 79 y 80, en la Constitución Nacional (Art. 75 inc.17)⁷². En el año 2006, a nivel Nacional se crea la Ley N° 26.206⁷³ de Educación Intercultural Bilingüe (E.I.B.).

La Educación Intercultural Bilingüe, ha sido el gran motor de la inclusión educativa de los jóvenes aborígenes, siendo las mujeres las más beneficiadas, resultando una acción de género que está teniendo un impacto muy positivo en la salud integral de la mujer y de los niños. Comparando los censos nacionales de 2001 y 2010, el Dpto. de

⁷¹ Art. 79 Const. Fsa. La Provincia reconoce la preexistencia de los pueblos aborígenes que la habitan. El Estado reconoce y garantiza: 1) Su identidad étnica y cultural. 2) El derecho a una educación bilingüe e intercultural. 3) La personería jurídica de sus comunidades. 4) La posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. 5) Su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que la afecten. El Art. 80, dispone que "El Estado reconoce a la salud como un proceso de equilibrio bio-psico-espiritual y social y no solamente ausencia de afección o enfermedad, y un derecho humano fundamental, tanto de los individuos como de la comunidad, contemplando sus diferentes pautas culturales. Asumirá la estrategia de la atención primaria de la salud, comprensiva e integral, como núcleo fundamental del sistema de salud, conforme con el espíritu de justicia social.

⁷² Art. 75 inc. 17 C.N., corresponde al Congreso: - Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten.

⁷³ Ley Nac. de Educación N° 26.206, incluye regulaciones y objetivos para la educación secundaria, especial, artística, superior, técnico profesional, de adultos y jóvenes, rural, intercultural bilingüe, domiciliaria y en condiciones de privación de la libertad.-

La Ley Provincial N° 1.408, del año 2.002, creó el Programa Provincial de Prevención de la Violencia Escolar, cuyos objetivos generales se relacionan con todas las formas de violencia escolar y en todo lo que sea factible también en lo social, propiciando la modificación de las pautas culturales que las sustentan.

La Convención de Naciones Unidas (1989), Artículo 30 establece que los niños y niñas indígenas gozan, además del derecho a la educación, el específico a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, y a emplear su propio idioma.

La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los pueblos indígenas, contempla el acceso sin discriminación a todos los niveles y formas de educación, el respeto a la cosmovisión y diversidad cultural, el derecho de controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, la necesidad de que los Estados adopten medidas para combatir los prejuicios y la discriminación y promuevan la tolerancia en la educación.

El Art. 92 de la Const. de Fsa., dice que "La Provincia de Formosa, reconoce su realidad cultural conformada por vertientes nativas y diversas corrientes inmigratorias. Las variadas costumbres, lenguas, artes, tradiciones, folklore y demás manifestaciones culturales que coexisten, merecen el respeto y el apoyo del Estado y de la sociedad en general. Esta pluralidad cultural marca la identidad del pueblo formoseño. La educación bregará por afianzar: dicha identidad cultural. La conciencia de pertenencia a Formosa en un marco nacional, latinoamericano y universal. El compromiso para el desarrollo integral de la cultura. El Estado dictará leyes para el logro de estos objetivos: la defensa, la preservación, e incremento del patrimonio cultural, el apoyo a los creadores de cultura sin discriminación alguna; el respeto y resguardo de los derechos de autor, inventor y propiedad intelectual. Creará un Consejo de Cultura y Catastro de Bienes Culturales, integrados por representantes de las instituciones artístico-culturales. Dicha área contará con presupuesto propio y destinado en parte al apoyo material de los artistas...

Ramón Lista, con más del 80% de población indígena, fue el que más creció en toda la provincia con un 25,9% de variación, y el crecimiento medio de la provincia fue del 9%. Se ha incorporado equipamiento y conectividad, para lo cual se avanza con el plan de extender la fibra óptica a todo el territorio provincial y de esa manera garantizar el acceso de todos a los mejores recursos tecnológicos.

Con el programa nacional “Conectar Igualdad”, se han entregado computadoras y netbooks en las comunidades aborígenes, y se han inaugurado más escuelas bilingües.

Unos 20.000 niños y jóvenes aborígenes cursan los diferentes niveles y modalidades del sistema educativo (63 estudiantes universitarios). Actualmente se construyeron 442 unidades educativas de E.I.B. A ello deben sumarse los más de 450 MEMAS⁷⁴ que trabajan en las escuelas. Algunos de ellos junto a un equipo técnico de profesionales elaboran el proyecto para la creación del alfabeto de las lenguas maternas de las tres etnias de Formosa.-

En el año 2007, se creó el Instituto de Educación Superior Docente y Técnica Intercultural Bilingüe de Localidad de El Potrillo (Dpto. Ramón Lista).-

En materia de educación y salud integral, la república Argentina ha legislado mediante Ley Nacional N° 26.061, en sus arts. 16 y 17 y 11, 12, 13 y 14 – respectivamente.-

EDUCACION SEXUAL EN ADOLESCENTES

En la provincia de Formosa, los adolescentes de las comunidades aborígenes, reciben educación sexual, al haberse implementado la Ley Nacional N° 26150 en el año 2006, que estableció el Programa Nacional de Educación Sexual Integral, en los

⁷⁴ MEMAS (Maestros Especiales de Modalidad Aborigen), están capacitados para revisar la vieja grafía que data de 1.910 a 1.914, estimando que para este año estarán los alfabetos de las tres etnias, el objetivo principal es la preservación de la identidad de los pueblos originarios, en el entendimiento de que “las lenguas maternas constituyen el primer vector de la identidad cultural”.

establecimientos educativos desde el nivel inicial hasta el nivel superior, vinculando a la escuela y la familia.

En la etnia Wichi antiguamente realizaban un rito para el inicio sexual con “el baile del sapo”⁷⁵, porque la continencia sexual era un antivalor de la pubertad. La fiesta de iniciación se hacía en la primavera, después de la fiesta de la algarroba, y pasada la pubertad los jóvenes tenían una interrelación plena y muy bien vista, era algo muy sano para ellos.

Caso distinto era el “Chineo”⁷⁶, que etimológicamente significa: Llevar en brazos o auestas, en la que los criollos abusaban sexualmente a las mujeres aborígenes.-

La ocupación militar de la región del Gran Chaco (Formosa, Chaco, una parte de Salta y el norte de Santa Fe), conocida como la conquista del desierto verde, tuvo lugar entre finales del siglo XIX y hasta alrededor de la década del '40 del siglo XX. En todos los casos las mujeres (chinas) eran violadas, sometidas a servidumbre sexual y explotada su fuerza de trabajo, mientras que previamente les eran arrancados sus hijos. Los criollos que se fueron asentando en estas tierras ancestrales de los wichí, qom, pilagá, moqoi, tapiete, chorote, chané, etc., siguieron con estas prácticas aberrantes. Estos antecedentes conformaron una matriz racista y discriminadora que “naturalizó” estos delitos.

En el Superior Tribunal de Justicia de Formosa en el Fallo Nº 2998/08 de fecha 29/04/08, en la Causa: “Gonzalez Rubén Héctor-Bonilla, Hugo Oscar-Santander Sergio Andrés (prófugo) s/ Abuso Sexual –art. 119-3º párr.. C.P.”-, hizo mención que “...el “chineo”, ...Se trata de jóvenes criollos que salen a buscar “chinitas” (aborígenes niñas o

⁷⁵ Entre los wichi había un problema muy serio con la danza: los misioneros católicos y los anglicanos les habían prohibido bailar. Ellos tenían una danza originaria, el Baile del Sapo, que era una danza de iniciación sexual. Suponía toda una visión de la sexualidad que el cristianismo grecorromano condena.

⁷⁶ Los partes militares consignaban, por ejemplo: “los resultados fueron óptimos pues las pérdidas de los salvajes fueron: 90 indios de pelea muertos, 11 indios de pelea prisioneros, 10 chinas muertas, 94 chusmas (1) prisionero, 465 caballos, 10 mulas, 121 animales vacunos, 159 ovejas y 81 cabras (Scunio, 1971 pág. 255)(2). Parecerían crónicas de la conquista española, sin embargo son partes militares de 1883, en plena consolidación de la República Oligárquica agroexportadora, y con la Constitución nacional de 1853, que consagraba el derecho de gentes, vigente.

adolescentes) a las que persiguen y toman sexualmente por la fuerza. Es... vista como un juego juvenil y como una actividad, no ya delictiva, sino denigrante para las víctimas...en la cultura aborígen la mujer es dueña de su cuerpo desde la menarca, cuando va a denunciar el hecho de haber sido violada, se le pide a la menor que vengan los padres, pero éstos no lo hacen porque dan por sentado que la hija es libre sexualmente y que es ella que debe denunciar el hecho...”

El “chineo”, es una práctica que todavía se da en algunos lugares del país. El 19/4/11, en la provincia de Salta, hubo un caso en que una niña wichí de 14 años fue brutalmente golpeada y violada por lo menos por cuatro criollos. Un caso similar sucedió, en el 2003, contra una niña qom de Chaco. A pesar de la intervención de la Secretaría de Derechos Humanos de Nación, dio lugar a un fallo judicial en el que se absolvió a los autores. La Comisión de Derechos Humanos de la ONU condenó al Estado Nacional y Provincial a reparar a la niña.

El 13/09/2012, se estrenó en Buenos Aires la película documental “El etnógrafo”, que trata acerca del embarazo de una niña por su padrastro en la comunidad de Hoktek T’oi (Lapacho Mocho), a 18 kilómetros de Tartagal, en la provincia de Salta, que trata acerca de la pertinencia o no del castigo a alguien que no habría hecho más que actuar según leyes ancestrales dictadas por la cultura, en este caso la cultura wichí.-

FAMILIA Y ADOLESCENTES

La organización familiar de las comunidades indígenas, se encuentran bajo las órdenes de un cacique, persistiendo en ellos la idea de clan, conformada por un consejo de adultos y un chamán (curandero). Existe un movimiento constante de familias de las comunidades rurales y las urbanas emparentadas, para la búsqueda de trabajo temporario, venta de artesanías y realización de trámites administrativos.

Las familias⁷⁷ son numerosas, antes vivían en chozas de adobe o palmas por las altas temperaturas en esta provincia, las que se edificaban alrededor de la casa de los padres.

Actualmente, se construyeron viviendas de material, redes eléctricas, de agua potable, rutas con pavimento, centros de salud, hospitales y escuelas, a los fines de garantizar a las comunidades aborígenes, condiciones de igualdad.-

La lengua wichí pertenece a la familia lingüística Mataco-mataguaya. La lengua pilagá pertenece al tronco lingüístico Guaycurú y tiene semejanza con el toba.

La auto-denominación Qom es común a todos los grupos de la familia lingüística Guaycurú y compartida por Pilagá, Toba y Mocoví.

Los hombres cazan, pescan, extraen miel y también realizan todo tipo de changas en ámbitos rurales y urbanos. Las actividades de recolección son realizadas por las mujeres. Las familias también crían ganado menor y mayor en pequeña escala y tienen animales de granja, además confeccionan artesanías en madera y fibra de chaguar.-

SERVICIOS Y PROGRAMAS PARA ADOLESCENTES

El Instituto de Comunidades Aborígenes (I.C.A.)⁷⁸, funciona como persona de derecho público con competencia para actuar en el campo del derecho privado, destacando entre

⁷⁷ Art. 79 Const. Fsa., "La familia tiene el derecho y la obligación de proteger al niño en forma integral. El Estado amparará, especialmente al desprotegido y carente. Asume la responsabilidad subsidiaria y preventiva, particularmente sobre niños que se encuentren bajo cualquier forma de discriminación o ejercicio abusivo de autoridad familiar o de terceros. En caso de desamparo, corresponde al Estado proveer dicha protección, en forma directa o a través de institutos con personal especializado, y con vocación de servicio, u hogares sustitutos, sin perjuicio de la obligación de subrogarse en el ejercicio de las acciones, para demandar los aportes correspondientes a los familiares obligados. El estado creará y estimulará la formación de fundaciones, asociaciones y demás organizaciones libres del Pueblo destinadas a tales fines..."

⁷⁸ El Instituto de Comunidades Aborígenes (I.C.A.), que mediante la Ley N° 426/84, funciona como persona de derecho público y con competencia para actuar en el campo del derecho privado. Desarrolla su acción en todo el territorio de la Provincia, tiene por objetivos generales: a) Promover la organización de cada comunidad y del conjunto de los pueblos aborígenes, tanto para el trabajo, como para su desarrollo como grupo social conforme a su cultura y costumbres. b) Promover la autogestión de las comunidades para decidir sobre su propio destino, conforme con el principio de la autodeterminación. c) Incentivar la capacitación en todas las instancias del trabajo, en especial las de los jóvenes de las comunidades. d) Promover el rescate de la cultura aborígen, su patrimonio moral, espiritual y material. e) Promover el otorgamiento de tierras en propiedad de los aborígenes en forma comunitaria o individual. f) Incentivar el dictado de leyes específicas y de acciones de amparo en las áreas de salud, educación, vivienda trabajo, seguridad social, y justicia. g) Asistir a las comunidades aborígenes en los aspectos técnicos y dará apoyo económico para el mejoramiento de la producción y la comercialización mediante crédito de bajos intereses y otros medios. h) Promover, por los medios de comunicación masiva, campañas de difusión de las culturas aborígenes tendiendo a un mayor entendimiento y respeto hacia el pueblo aborígen. El ICA está administrado por un Directorio que designará el Poder Ejecutivo, compuestos por 4 miembros a saber: a) Un Presidente que deberá reunir las mismas condiciones que para ser Diputado de la Provincia. b) Tres directores, uno a propuesta de cada etnia (Wichí, Qom, y Pilagá). También deberán proponer sus respectivos suplentes.

sus objetivos la de promover la organización de cada comunidad aborígen, tanto para el trabajo, como para su desarrollo como grupo social conforme a su cultura y costumbres.

A nivel Nacional, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), y su principal propósito es el de asegurar el ejercicio de la plena ciudadanía a los pueblos indígenas.

La Libreta de Salud Escolar⁷⁹: Es un programa provincial que permite contar con la información completa del estado de salud de la población infantil en edad escolar.

Jóvenes Saludables: para potenciar una red preventivo - asistencial - comunitaria y lograr una disminución de la morbilidad y mortalidad de los pacientes droga-dependientes y posibilitar su posterior reinserción social con: "La Casita", "Comunidad Terapéutica" y "Coordinación Interinstitucional".-

Programa materno infantil: Objetivo: Consolidar la red de prestadores del área social, focalizando la acción en el grupo niñez y adolescencia en situación de riesgo.

Centros de Protección de los Derechos del Niño y del Adolescente: su objetivo es crear un organismo para actuar en la Promoción y Defensa de sus derechos.-

El "Aborígen Rugby Club", y otro club de rugby del barrio Namqom, donde los adolescentes participan de los torneos y aplican su destreza deportiva, subsidiado por el gobierno provincial.

El Programa Solidario "Por Nuestra Gente Todo", es un operativo solidario del gobierno provincial de atención médica en general y sanitaria gratuita.

Programa Nacional de Becas Estudiantiles -PNBE-: para incrementar la permanencia en el sistema educativo de los jóvenes de familias socio-económica más vulnerables,

⁷⁹ La Ley Prov. Nº 1.386 de Sistema de Control y Prevención de la Salud del Niño en edad escolar, implementó la Libreta de Salud Escolar como documento único y obligatorio de salud escolar, para todos los establecimientos educativos de la provincia, la cual es impersonal intransferible y de carácter confidencial, con finalidad sanitaria y educativa.-

Asociaciones de Artesanos: 740 asociados fabrican sus artesanías para comercializarlas.

Metodología de la Transición Asistida en la educación: para fortalecer las habilidades de lectura y escritura de textos disciplinares complejos, la aplicación de competencias matemáticas. Actividades Científicas Juveniles: la Feria de Ciencias es un emprendimiento de los alumnos través de proyectos planificados en que despliegan sus conocimientos científicos.

Se establecieron talleres de costura a través del Programa de Desarrollo Textil Formosa – FONTEX⁸⁰-, en el que 450 asociadas confeccionaron alrededor de 100.000 guardapolvos escolares. Por otro lado, en tarea conjunta entre el Ministerio de la Producción y Ambiente, el INTI⁸¹ y el CEDEVA⁸², elaboran el proyecto de tintes con fibras vegetales para la realización de sus artesanías, para lo cual existen alrededor de 1.257 beneficiarias. Se generaron tecnicaturas, trabajos agrícolas y de apicultura. La miel de los apicultores aborígenes es exportada a Europa.-

SALUD REPRODUCTIVA

En Formosa, se generó el Programa Provincial de Atención Integral en la Adolescencia, que articulado con el Ministerio de Educación, capacita a los profesionales en la atención de adolescentes, creando espacios de atención diferenciada y consejerías, entrega de anticonceptivos inyectables, DIU, ligadura tubaria, anticonceptivos de emergencia, campañas de información y difusión en medios de comunicación para la población en general, mujeres y adolescentes. El consultorio de adolescencia funciona en el hospital de la Madre y el Niño.

⁸⁰ El FONTEX, fue puesto en marcha en el año 2.010 y al año siguiente entre los talleres que se iban sumando se contaron los de Vaca Perdida y el de La Rinconada. Se les proveyó de grupos electrógenos y todas las instalaciones luminicas y montaje y puesta a punto de las máquinas de coser desde tres rectas y overlock, capacitaciones y entrega de los insumos correspondientes.-

⁸¹ El INTI (Instituto Nacional de Tecnología Industrial) es un organismo público autárquico argentino creado en el año 1957, bajo la órbita de la Secretaría de Industria, Comercio y de la Pequeña y Mediana Empresa, cuya misión es el desarrollo, la certificación y la asistencia técnica de la tecnología industrial en la República Argentina.

⁸² El CEDEVA, es el centro de Validación de Tecnologías Agropecuarias, es del tipo de centros donde se validan tecnologías aplicadas a la producción de cultivos bajo riego. La misión es generar información rápidamente para que esté disponible para los empresarios que vengan a invertir a la zona y a la vez generar todo un paquete de tecnología que se adapte para la zona del oeste donde la agricultura no existía.

La edad de inicio sexual se produce con los cambios puberales en las niñas con su primer menarca. En esta etapa, los adolescentes comienzan a explorarse naturalmente ya que en ellos no existen las limitaciones sociales, relativas a la edad para contraer matrimonio. Del 22% al 23% aproximadamente de la población aborígen, son madres entre 14 y 15 años.

El momento del parto en las jóvenes aborígenes embarazadas, todavía sigue dándose en los domicilios (en un 1/3). Esta pauta cultural incide negativamente en la mortalidad materna. Por ello se vienen implementando estrategias para incentivar y promover el parto institucional, con la partera tradicional, que es una mujer de la comunidad aborígen de la parturienta y su rol repercute en un mejor control del embarazo y en el parto institucional.-

Con relación a la densidad de población, se registra un promedio de 1.000 nacimientos de niños aborígenes cada año. El Seguro Provincial de Salud entrega cajas de parto y de puericultura, para garantizar los insumos requeridos, lograr los partos institucionales. La cobertura corresponde al 67% del total de la población indígena, siendo mayor para la etnia wichí 78%, la qom 61% y pilagás 45%, y también se otorga los beneficios del Plan Nacer.

Se han propagado las enfermedades venéreas, por el contacto con el hombre blanco, quienes yacen con las jóvenes aborígenes, y el porcentaje de las mujeres que acuden a la consulta ginecológica y obstétrica es muy bajo, tal vez se deba a un desencuentro cultural. Todavía entre en un 2 al 3%, de los partos se siguen dando en los domicilios, lo cual genera mortalidad materna por tres condiciones: hipertensión arterial, infección y hemorragia. En el año 2012, por estas condiciones 18 madres parturientas fallecieron.-

Para la prevención de embarazos, se brinda información proveyéndose en los centros de salud de anticonceptivos y preservativos, teniendo mayor éxito la aplicación de los anticonceptivos inyectables, ante el olvido de la ingesta diaria de las píldoras en las pacientes.

Para las embarazadas⁸³, interviene la partera tradicional para brindarle consejos e inculcarle la importancia del parto institucional, otorgándole la caja de parto y puericultura, provisto por el Seguro Provincial de Salud.

Años atrás, entre los aborígenes del Oeste formoseño, se había descubierto la enfermedad de H.T.L.V. (Virus de Linfocitos Humanos), semejante al H.I.V., de los cuales no existen nuevos datos registrados en la actualidad.

A nivel Nacional se crearon Leyes como: la Nº 25673⁸⁴, de Salud Sexual y Procreación Responsable. La Nº 25929⁸⁵ del parto humanizado. La Nº 26130⁸⁶ de anticoncepción quirúrgica.-

A nivel provincial, se instituyó la Ley Nº 1.242 de prevención oncológica de la mujer.-

TRASTORNOS NEUROPSICOLOGICOS Y RESPUESTAS ESTATALES

En opinión del Dr. Claudio Bedoya –Jefe de Neurología del Hospital de la Madre y el Niño de la Provincia de Formosa-, “la problemática de la atención no está en la provincia por fuera de la situación regional. En los últimos años, la población general se pone en conocimiento pormenorizado de las necesidades de los pueblos originarios y la

⁸³ En la Constitución Provincial en el Art. 73, se dispuso que “...El Estado, brindará especial amparo a las madres solteras desprotegidas. Implementará guarderías maternas zonales en forma directa o a través de entidades competentes...”

⁸⁴ La Ley Nacional Nº 25673, del año 2002, creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, cuyo objetivo es alcanzar para la población el nivel más elevado de salud sexual y procreación responsable, con el objeto de disminuir la morbilidad materno-infantil; prevenir embarazos adolescentes no deseados. Contribuir a la prevención y detección precoz de enfermedades de transmisión sexual, de VIH/SIDA, y patologías genital y mamaria.

⁸⁵ La Ley Nacional Nº 25929 del año 2004, estableció el parto humanizado, derechos de padres e hijos durante el proceso de nacimiento, derecho a ser informada sobre las distintas intervenciones médicas que pueda optar, a ser tratada con respeto, garantizar la intimidad y considerar sus pautas culturales.

⁸⁶ Con la Ley Nº 26130, sancionada en el año 2006, de anticoncepción quirúrgica, se dispuso la ligadura de trompas de falopio y vasectomía, en cualquier hospital o clínica de cualquier punto del país público o privado, previo consentimiento informado.

En la Constitución Provincial en el Art. 73, se dispuso que “...El Estado, brindará especial amparo a las madres solteras desprotegidas. Implementará guarderías maternas zonales en forma directa o a través de entidades competentes...”

salud pasa a ser una prioridad a solucionar. Es aquí que la competencia de mi especialidad comienza a trabajar en el diagnóstico y tratamiento de trastornos neuropsicológicos.

Los trastornos del desarrollo, epilepsias y las encefalopatías secuelas, tienen una incidencia y una prevalencia similar a la población rural general.

Los puntos de referencia, centros de salud y hospitales zonales reciben consultas que son canalizadas rápidamente, si son necesarias, a los hospitales de la capital provincial.

Los pacientes son atendidos de igual manera, siendo o no aborígenes, inclusive teniendo prioridad en la celeridad de los diagnósticos para permitir el rápido regreso a su lugar de origen de los externables.

La dificultad se presenta en el tratamiento, control evolutivo y seguimiento de las diversas enfermedades, ya que las comunidades alejadas necesitan un equipo de salud que contemple a psicólogos, psicopedagogos, kinesiólogos, fonoaudiólogos.-

Por lo expuesto en forma resumida, creo que la situación no es la ideal, pero en los últimos 20 años hemos avanzado mucho y queda mucho por hacer.”

FUNDAMENTACIÓN:

Las situaciones, en muchos aspectos conflictivas, generadas como consecuencia de la adopción de algunos hábitos de las diversas culturas en el seno de una sociedad dada, exige la profundización en las políticas de salud y educación, solidarias y creativas, intensificando las tareas de prevención ante las conductas que constituyen un riesgo para los menores. Teniendo en cuenta el abordaje relativo a los niños, niñas y adolescentes aborígenes, quiénes son objeto de una especial tutela estatal, no solo por ser los

integrantes de los pueblos originarios, sino también en consideración a su desarrollo evolutivo, dignidad, costumbres, tradiciones culturales y su situación de pobreza, se fue consolidando progresivamente un desarrollo humano integral, sostenible e incluyente por las políticas implementadas, pero las nuevas exigencias demandan mayores esfuerzos, lo que permitirá mejorar las condiciones de vida y avanzar sobre el núcleo más duro de la pobreza. Por otro lado, ante la probabilidad de la comisión de hechos que pudieran constituir abusos amparados en la costumbre, debe priorizarse el derecho de las niñas adolescentes aborígenes, a no ser discriminadas, ni víctimas de actos de violencia física o psíquica, para que sus derechos sean ejercidos en plenitud, ante condiciones de vulnerabilidad, conforme a los Derechos del Niño y las Reglas de Brasilia.

CONCLUSIONES:

- 1.-Articular acciones entre todas las fuerzas, instituciones y la sociedad, para profundizar los controles acerca de los micro-tráficos de drogas en las comunidades aborígenes y el seguimiento en las tareas de prevención en los establecimientos educativos de nivel medio.
- 2.- Continuar con las tareas de fiscalización a los encargados del control de los comercios, acerca de la prohibición de expendio de bebidas alcohólicas y tabaco a menores de edad.-
- 3.-La creación de la biblioteca universitaria bilingüe.
- 4.-Instaurar la Enseñanza Universitaria Bilingüe, en las carreras cuyas características y necesidades sean de utilidad y faciliten el aprendizaje a los jóvenes aborígenes.-

5.-Fomentar la participación de los niños, niñas y adolescentes aborígenes en actividades televisivas, culturales, recreativas, genuinas que propendan a la creación de sus instrumentos autóctonos y asociaciones musicales (coros).

6.-La edición de una revista o portal digital en los lenguajes autóctonos, con novedades de otras etnias, en las que se promueva e incentive el deporte, excursiones, encuentros y festivales a los jóvenes aborígenes en torno al Programa Nacional “Conectar Igualdad”.-

7.-La creación de un centro de contención para jóvenes adictos y con trastornos mentales.-

8.- La inclusión de profesionales psiquiatras y psicólogos en el programa provincial “Jóvenes Saludables”, para una mejor atención personalizada de los pacientes droga-dependientes.-

9.-Propender a las reglas de convivencia normativa, en los casos en que se encuentren en juego el relativismo cultural y el código penal, teniendo en cuenta el interés superior de la niñas aborígenes.-

BIBLIOGRAFIA

-Alberto Rex Gonzalez y José A. Perez ARGENTINA INDIGENA Vísperas de la conquista.

-C.S. Assadourian, G. Beato y J. C. Chiaramonte. De la Conquista a la Independencia.

-los aborígenes de la Argentina. Guillermo E. Magrassi. Ensayo Socio-Histórico-Cultural.

-Bibliotecas indígenas en América Latina. Edgardo Civallero. Wayrachaki Ed. 2008.

-Entrevistas a la Profesora de Historia, Sra. Sandra López y al Sr. Daniel Cerezuela.-

-Entrevista a la Dra. Cristina Mirassou, Directora de Prestaciones de Salud del Ministerio de Desarrollo Humano Provincia de Formosa.

-Entrevista al Dr. Claudio Bedoya –Jefe de Neurología del Hospital de la Madre y el Niño.

-Entrevista al Dr. Víctor Fernández -Director del Hospital de la Madre y el Niño.

-Diario La Mañana-Revista Ser Formoseño 2013.-Fotografías, gentileza del Sr. Carlos Ramos.-

-<http://memoriatierra.blogspot.com.ar/2011/04/violacion-para-terminar-con-el-chineo.html>-

-Diario Página12, 4/4/11. Para terminar con el chineo. Por Ana González .

Nombre y Apellido: Cinthya Andrea Vitti (Abogada).

Dirección Particular: Barrio Colluccio Casa N° 90 Calle Arenales N° 3.200. Formosa Capital. Argentina.

Dirección Laboral: Juzgado de Menores, Calle España N° 157 1º Piso Formosa Capital. Argentina.

Celular: 3704255213.

E-Mail: cinthyavitti@gmail.com

V Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia de la Asociación de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de la Naf

Cuba 2013

Comisión 1: "POLITICAS PUBLICAS Y LEGISTATIVAS: SALUD INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y FAMILIAS"

Sub tema: "Capacitación de los magistrados, profesionales, funcionarios y operadores de niños, niñas, adolescentes y familia".

AUTORES: Lic. TRABAJO SOCIAL BILAVCIK CLAUDIA LOURDES.

Lic. TRABAJO SOCIAL SEQUEIRA MARIA EUGENIA.

Lic. TRABAJO SOCIAL RIMONDI CAROLINA BEATRIZ

Lic. TRABAJO SOCIAL POMA PATRICIA LILIANA

TITULO: "NUEVAS CUESTIONES RELATIVAS A LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA A PARTIR DE LA IMPLEMENTACION DE LA LEY DE PROMOCION Y PROTECCION Y SU IMPACTO EN EL CAMPO DE LA SALUD"

ABSTRAC:

El objetivo principal del presente trabajo es reflexionar sobre el impacto que significó la implementación de la Ley Nacional 26061, de Promoción y Protección de las niñas, niños y adolescente, en Argentina en el año 2005, y su correlato en la Ley Nº 9944 de la Provincia de Córdoba sancionada en el año 2011, en el campo de la salud y en los profesionales del equipo de salud que trabaja con niñ@s y adolescentes, específicamente en un hospital publico pediátrico, como es el Hospital de Niños de la Santísima Trinidad de la Provincia de Córdoba, Argentina.

DATOS DE CONTACTO:

*

Lic. TRABAJO SOCIAL BILAVCIK CLAUDIA LOURDES. Dirección: Calle Rio

Limay N° 539. Barrio: La Ensenada. Localidad Villa Carlos Paz, Provincia Córdoba

País Argentina. Código Postal N° 5152. Teléfono celular: 54 0351 156168931.

Correo electrónico: clbilavcik@gmail.com/ bilavcik@ets.unc.edu.ar

*

Lic. TRABAJO SOCIAL RIMONDI CAROLINA BEATRIZ. Dirección: Calle Benigno

Acosta N° 4235. Barrio: Villa Centenario. Localidad Cordoba Capital, Provincia

Cordoba. País Argentina. Código Postal N° 5009. Teléfono celular: 54 0351

157487999. Correo electrónico: carorimondi@hotmail.com

“NUEVAS CUESTIONES RELATIVAS A LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA A PARTIR DE LA IMPLEMENTACION DE LA LEY DE PROMOCION Y PROTECCION Y SU IMPACTO EN EL CAMPO DE LA SALUD”

Fundamentación:

El objetivo principal del presente trabajo es reflexionar sobre el impacto que significó la implementación de la Ley Nacional 26061, de Promoción y protección de las niñas, niños y adolescente, en Argentina en el año 2005, como su correlato, la ley N° 9944 en la provincia de Córdoba sancionada en el año 2011, en el campo de la salud y en los profesionales del equipo de salud que trabaja con niñ@s, específicamente en un hospital público pediátrico, como es el Hospital de Niños de la Santísima Trinidad de la Provincia de Córdoba, Argentina.

Partimos de la base de que existe un desconocimiento de las nuevas reglamentaciones en la mayoría de los profesionales y por ende una continuidad de prácticas y estrategias institucionales que han quedado ancladas en el paradigma predominantemente de control social.

Por ello creemos que para conocer y entender la nueva ley de protección de los derechos de los niñ@s, es imprescindible conocer cómo y en qué momento surge y para ello debemos cuestionarnos, mirar hacia atrás, reconocer qué argumentos y prácticas estábamos desarrollando y desde qué posicionamientos.

Primero los niños...?

Cuando hablamos de los niñ@s y adolescentes debemos preguntarnos: ¿Cuando comenzamos a mirarlos y de qué manera los miramos?

Estas preguntas nos remiten a los paradigmas que prevalecieron respecto a la niñez y adolescencia, durante los diferentes periodos de la historia y cual es el contexto actual.

Cuando hablamos de paradigmas queremos decir precisamente cuales fueron las miradas que prevalecieron sobre la niñez y adolescencia, cuales son las que aun predominan y cuales se quieren cambiar... como así también reconocer la situación ideal y la real.

Haciendo un poco de historia... autores como Piotty M. y otros (2007)¹, refieren que en la edad antigua como en la edad media y precisamente en Europa, antes del siglo XVI no se diferenciaba el niñ@ del adulto, ni en relación a las prácticas laborales ni medicas. El niñ@ era un objeto propiedad de los padres, era un “adulto chico”, así mismo no había una infraestructura ni mobiliario adecuado para los mismos y ya adquirían capacidades para trabajar desde sus posibilidades físicas.

1 Piotti Marily y Lattanzi “El paradigma del protagonismo infantil. Perfil del Trabajador Social” ponencia

presentada en el XIV Congreso Nacional de Trabajo Social. Argentina, Mendoza 2007

Los niñ@s debían adaptarse al mundo de los adultos, el cual se reducía al ámbito de lo privado y domestico. No había una concepción de niñez.

Recién en el renacimiento se comienza a mirar al niñ@ de manera diferente, y comienza a perder relativa autonomía.

Con la llegada de la burguesía y el surgimiento del estado moderno, el niñ@ comienza a salir de ese ámbito domestico y privado para insertarse en la institución y la organización escolar ya perteneciente al ámbito público.

Comienza un periodo en que la socialización es compartida por la familia y la escuela, y el tiempo de la niñez se encuentra atravesado por la pertenencia a un determinado sector social, será más largo o no de acuerdo a la pertenencia de clase. La niñez se prolonga en la clase burguesa y se acorta en las clases mas empobrecidas.

Ya en el siglo XIX y principios del siglo XX definitivamente con la educación y el surgimiento de disciplinas como la pedagogía, o la pediatría, se separa el mundo del niño del mundo adulto y comienza el control social de la niñez.

En nuestro país se registra como antecedentes al decir de Fazzio y otros 2 , en el año 1779 el Virrey Vertiz inaugura la primera casa de los Expósitos, ya que en este periodo desembarcaron la mayor cantidad de soldados españoles, lo que trajo como consecuencia un aumento de embarazos no deseados y niños por consecuencia abandonados, los cuales son recogidos por caridad o comidos por los perros y por ello es que se funda esta primer institución y podemos decir que el Estado en ese momento se hace cargo de la problemática.

2 Fazzio, Sokolovsky "Cuestiones de la Niñez. Aportes para la formulación de políticas publicas. Editorial

Espacio .Argentina 2006

El Estado comienza a ejercer la tutela sobre estos niños abandonados y desvalidos.

Luego será la sociedad de beneficencia y otras instituciones que realizaran la misma tarea, pero controlados por el Estado.

Durante el periodo que abarca entre el 1890 al 1920 se registra el movimiento inmigratorio

mas importante en nuestro país, familias procedentes de Italia y España, principalmente llegan con la promesa de tierras para cultivar, y ante la imposibilidad de obtener la tierra prometida, se instalan en la ciudades principales y surgen los famosos “conventillos”...

El hacinamiento y niñ@s mendigando en la calle, consolida el “Paradigma del Control Social”, por lo cual se hace necesaria la intervención por parte del Estado ante esta situación y surge ya como figura jurídica el “Patronato de la infancia”, es decir la intervención judicial y extrajudicial en relación a estos “niñ@s en situaciones irregular”.

En el año 1919, en Argentina, se sanciona la Ley Nacional N° 10903, conocida como Ley Agote, que refuerza este paradigma de control social de la infancia. El Estado es el tutor del niño en situación irregular y cuando la familia no puede hacerse cargo del mismo, es cuando se habla de los “menores en situación de riesgo”. El niño es un objeto ahora propiedad del estado y se los nombra y se los asimila como los enfermos e incapaces.

En Córdoba, se traduce en primera instancia en la ley provincial del Estatuto de la Minoridad n° 4873 (1965) y posteriormente en la ley provincial de Protección judicial del niño y el adolescente N° 9053 sancionada en 2002 vigente hasta el 2011.

Esta ley recientemente derogada es la que ha atravesado todas las practicas tanto institucionales como profesionales y han quedados instituidas en la organización sanitaria.

A partir de la nueva ley...un nuevo paradigma...?

La implementación de la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, tanto a nivel nacional como provincial, impacto fuertemente en las instituciones que tradicionalmente atendían la cuestión de la niñez y adolescencia.

Esto se tradujo en disputas de poder entre los diferentes órganos de aplicación de las mencionadas leyes. Consideramos que esta disputa es un emergente de otra más

profunda que tiene que ver con la preservación de un paradigma aun hegemónico como es el de la “Doctrina del control social de la infancia” frente a otro que supone la “Doctrina de Protección Integral de la Infancia”.

Esta situación atraviesa no solo los órganos de aplicación como Justicia, Ministerio de Desarrollo Social, Secretaria de Niñez, Adolescencia y Familia, sino también en Salud, lo que implica un cuestionamiento al interior de las organizaciones referenciadas.

En los efectores de salud que atienden a niñ@s y adolescentes, la implementación de las presentes leyes significó la redefinición de estrategias de intervención profesional, y volver a interrogarse, poniendo en cuestión quienes son los sujetos de intervención para los integrantes del equipo de salud y particularmente para los profesionales de Trabajo Social que se desempeñan dentro de un Hospital de 3º nivel de complejidad, como es el Hospital de Niños de la Santísima Trinidad de la provincia de Córdoba Argentina. Sin embargo esta actitud no se ve reflejada en las otras disciplinas, sobre todo en las ciencias médicas.

El niñ@ y el adolescente en el campo de la salud...

Desde Trabajo Social concebimos a la Salud como expresión compleja de las determinaciones económicas y sociales, que inciden sobre las condiciones de vida de las de los niñ@s, adolescentes y las familias a las que pertenecen, los cuales concurren al efector de salud.

La experiencia que como profesionales de la salud, venimos desarrollando desde el Hospital, en relación a los niñ@s y adolescentes nos desafía a buscar dispositivos de intervención que nos permitan reflexionar y profundizar sobre el proceso de salud-enfermedad, desde la mirada de las diferentes disciplinas que intervienen en la atención integral del mismo.

De acuerdo a la noción de “campo” de Pierre Bourdieu, el campo de la salud se caracteriza por ser de carácter más bien “conservador”, cuyo rasgo estructural y

dominante es el biologismo, el cual constituye el factor que garantiza la cientificidad del modelo y el mismo está representado por la predominancia de las Ciencias Medicas.

Las otras profesiones como Trabajo Social o Psicología se encuentran en situación desventajosa dentro del mismo campo.

La interdisciplina en el campo de salud como forma diferente de abordar la problemática de los niños y adolescentes se plantea como una disputa de intereses, lo que está en juego no es la ciencia o el conocimiento de la realidad, sino la lucha por el poder.

“Cada disciplina logra una visión fragmentada de lo real y en la tentativa de comprender los detalles, pierde la percepción global del fenómeno. No sólo los objetos aparecen desarticulados sino que el propio sujeto aparece descontextualizado aferrado a su disciplina. Esta lucha establece una jerarquía de poder y viene dado por los capitales culturales y simbólicos que los agentes detentan dentro del campo y el habitus que desarrollan”³.

3 Bilavcik C., Rimondi C. Libro de Ponencias “V Congreso Mundial de Infancia y Adolescencia” en el marco de

“V Congreso Mundial de Infancia y Adolescencia: Infancia, Adolescencia y cambio social” Ponencia: “NUEVAS

MIRADAS, NUEVOS SUJETOS, NUEVOS INTERROGANTES” .Ministerio de Desarrollo Social. Presidencia

de la Nación, Foro Parlamentario por la infancia de la Republica Argentina, Gobierno de la Pcia de San

Juan.2012

4 Piotti Marily y Lattanzi “El paradigma del protagonismo infantil. Perfil del Trabajador Social” ponencia

presentada en el XIV Congreso Nacional de Trabajo Social. Argentina, Mendoza 2007

El interrogante es como miramos al niñ@ y adolescente en este campo caracterizado cada vez más por la súper especialización y fragmentación del individuo?

La intervención profesional desde el Enfoque de Derechos...

Los profesionales y técnicos del campo de la salud y de los organismos de aplicación de las leyes mencionadas, desarrollan estrategias de intervención que se desprenden de los distintos paradigmas que aun conviven y se contraponen, no siendo claro sus posicionamientos, observándose contradicciones en relación a lo discursivo y las prácticas implementadas. Siguiendo a Piotty Marily4 en relación al paradigma del Protagonismo infantil "los niñ@s y adolescentes se comprenden como sujetos sociales y se sienten capacitados de participar y transformar la realidad" lo cual implica que el niñ@

tiene una auto visión de un ser humano que puede opinar, que tiene conocimiento y conciencia de sus derechos y que tiene suficiente autoestima para articularse ... es decir el niñ@ protagonista ya no se siente solamente como objeto de medidas y decisiones de otros, adultos o autoridades, este niñ@ no solo ejecuta lo que dice otro sino que toma iniciativa, busca la colaboración de otros niñ@s, tiene una interpretación de su vida y de su futuro.

Nuestro Hospital se convierte en un escenario donde predomina una concepción biologista, conservadora, individualista de la salud donde se atiende una patología, en vez de un niñ@, sin tener en cuenta las condiciones de vida de la familia a la que pertenece; cuando se vulnera alguno de sus derechos, las estrategias profesionales demandadas o requeridas son de control social y no de protección social, desconociendo totalmente lo que opina este niñ@ en relación a su propio problema y de las alternativas de respuestas al mismo. Lo que da cuenta de un desconocimiento en la mayoría de los profesionales respecto a las actuales leyes de niñez y adolescencia.

Este campo se ajusta perfectamente al paradigma de la “Doctrina de control social de la infancia”, con resistencia al cambio de paradigma.

Como avanzar sobre los obstáculos que se presentan al interior del mismo campo?

Las estrategias de intervención refieren “a un conjunto teórico-metodológico que opera como una matriz orientadora de la actuación profesional, así como de su análisis. Definir o planificar estrategias supone proyectar de forma adecuada a cada circunstancia de intervención, una combinación particular de procedimientos, técnicas, instrumentos operativos, cuya peculiaridad va estar dada por la manera específica en que se articulan un marco de referencia propio, unos objetivos y unas funciones, con las características de los agentes (su biografía personal o familiar), condiciones sociales de los mismos, así

como situación macro social (contexto económico, políticas sociales, etc.). De esta manera, las estrategias de intervención operan como un conjunto de prácticas profesionales - y por lo tanto conscientemente dirigidas - a resolver situaciones problemáticas de los agentes sociales en la reproducción de su existencia. (C. Gonzalez, 2001).

Para Bourdieu (1997) las estrategias se ubican en un proceso continuo de actos conscientes e inconscientes. Las estrategias dependen del volumen y composición del capital, costumbres, mercado de trabajo, leyes de herencia, el sistema educativo y las relaciones de poder entre las clases. Un cambio en cualquiera de estos aspectos produce cambios en la naturaleza de las estrategias; cualquier análisis en términos de estrategias procede de un entendimiento del sistema total de tales estrategias y las estructuras, el modo de reproducción en una sociedad dada.⁵

⁵Bourdieu, P. (1996) *The State Nobility: elite schools in the field of power*, Stanford, Stanford University Press.

⁶Gonzalez C., Nucci, N., Soldevila A., Ortolanis E. y Crosetto R “Necesidades y satisfactores en el espacio social familiar”. (1999). Informe de investigación, SECyT- UNC.

Siguiendo a Bourdieu, las estrategias que se desarrollan tienen como objetivo preservar, ocupar o subvertir las posiciones y relaciones dentro de un campo determinado.

Podemos afirmar que las estrategias se construyen en procesos de relaciones que se establecen en espacios y tiempos, contextos determinados y sujetos concretos, en orden a problemas sociales que se les presentan, por lo que no es posible pensar en estereotipos o protocolos de intervención. Cristina Gonzalez (2001), se refiere a las estrategias como alternativas posibles de acción a seguir, en donde se ponen en juego los propios recursos profesionales. Su razón de ser son los problemas que se presentan a los sujetos en alguna fase de los procesos de acceso a recursos, que en un sentido amplio comprende distintos tipos y dimensiones (material y no material)⁶.

Reflexiones para seguir pensando...

Que estrategias pueden subvertir el orden?...

Todas las intervenciones técnicas estarían condicionadas por las nociones que prevalecen en los profesionales acerca de la familia, niñez y los paradigmas que aun prevalecen y conviven.

Pensamos que el niñ@ y adolescente en el campo de la salud, aun es considerado objeto de los adultos y no un sujeto pleno de derechos. Su participación, tanto en su problemática como en la definición de las alternativas de acción es nula. Es considerado como objeto de atención. La figura del niñ@ y adolescente, se desdibuja en el entramado de las intervenciones y derivaciones entre profesionales e instituciones.

No se analiza la niñez como campo y por ello los análisis están particularizados a cada campo, lo cual trae como consecuencia la ausencia de políticas sociales integrales para la misma. El campo de la salud no termina de involucrarse en esta disputa, permaneciendo ajeno a la misma.

Aun persiste una lucha entre paradigmas: el positivista de control social frente al de protección social de la niñez y ello se traduce en las demandas, los discursos, las estrategias y como así también en los vacíos existentes en cuanto a dispositivos institucionales para dar respuesta a las diversas problemáticas de los niñ@s y

adolescentes, en relación a los procesos de salud- enfermedad.⁷

7 Bilavcik C., Rimondi C. Libro de Ponencias “V Congreso Mundial de Infancia y Adolescencia” en el marco de

“V Congreso Mundial de Infancia y Adolescencia: Infancia, Adolescencia y cambio social”
Ponencia: “NUEVAS MIRADAS, NUEVOS SUJETOS, NUEVOS INTERROGANTES”
.Ministerio de Desarrollo Social. Presidencia de la Nación, Foro Parlamentario por la infancia de la Republica Argentina, Gobierno de la Pcia de San Juan.2012

LA PAZ Y LA ECONOMIA. LA GOBERNANZA Y LA GOBERNABILIDAD

IMPACTO DE LAS TECNOLOGIAS EN LA SEGURIDAD HUMANA, LOS DERECHOS

HUMANOS Y EL DESARROLLO HUMANO.

Autor: Osvaldo Carabajal S.

Abstract. No siempre advertimos que estamos conviviendo en una sociedad globalizada, y menos aún que todo tipo de acciones del Estado en beneficio de la defensa de algún derecho, se ha vuelto inocuo, neutro, o peor aún con sus propias acciones de corto plazo-promoción de sectores de la economía, que provocan siempre algún perjuicio a todos los sectores y en especial primero a los más vulnerables, y esto es debido a que se estimula el consumo, y se transforma con ello a toda la sociedad en una máquina de consumir, y todos nosotros actuamos como esclavos de un modelo, con poca o escasa participación creativa y de inversión en conocimiento, hoy muy abundante y de calidad en la web. Esto importa la necesidad de promover acciones proactivas que permitan el crecimiento participativo de quienes tienen algo que aportar y no se contentan con solamente consumir. Sin atender esto último, los logros hoy son magros y en el futuro mucho más, poco o escasamente se logra para cambiar el escenario que hoy vemos con fuerte desempleo estructural, alta polarización en pocas manos de la riqueza y una alta tasa de desigualdad entre muchísimos que ganan poco y muy pocos que ganan mucho, según el (1) Índice Gini de Transparencia Internacional, disponible en las redes del conocimiento.

Desarrollo: Las alta tasa de desempleo y precariedad laboral, sabemos que es el principal factor generador de la pobreza presente y con ello un incremento de la alta exposición de niños, adolescentes y mujeres, quienes por que sus propios progenitores son hombres y mujeres muy vulnerables, hoy debemos ser conscientes, que debemos luchar por nuestros derechos y el de nuestros semejantes, y negarnos a entregar nuestra propia libertad de pensamiento, dentro de un sistema de innovación tecnológica, que exagera un modelo de destrucción planificada – ideado por (2) Schumpeter J.A. - para crear trabajo y beneficios a hombres y mujeres masificados, con poco espacio para el disenso de aquellos padres de familia de hoy, conscientes del peligro que entraña esto para el futuro de sus propios hijos, y que alguna vez el modelo neo liberal o el socialismo actual no han resuelto, y los resultados están a la vista.

Siempre que desde arriba- de la dirigencia no aparecen ideas provocadoras, que permitan ingresar nuevos liderazgos, que detenten el gen de la innovación creativa, y sustentable, nos

queda solamente la esperanza en cada uno de nosotros, en las personas, y en el factor humano

orientado al liderazgo ahora a la excelencia en lo social, económico y ecológico, dentro de un

ambiente cibernético, que para quienes son expertos en seguridad humana se le reconoce

como el sexto campo, por haberse construido un modelo comunicacional basado en el uso de la

información y comunicaciones pasible de control y manipulación desde un nodo o centro con

poder suficiente para dominar las conciencias.

Este es un escenario donde se da la confrontación humana, donde vemos que se sacrifican

muchos en beneficios de pocos. Hoy la seguridad humana, como disciplina compleja, y como

nuevo conocimiento compartido de la Humanidad, puede que nos señale priorizar el

mejoramiento continuo de la educación, lo que nos exige reconocer, mucho antes que debemos, asumir una profunda toma de conciencia por parte de quienes hoy aun no están esclavizados por el consumo, ni por su expresión patológica como es la adicción a psicotrópicos

o todo tipo de drogas producidas en laboratorios, de esos que prefieren ganar dinero a costa de

esclavizar a nuestros hijos, con lo cual inhiben a quienes como seres pensantes pierden la

capacidad de reaccionar, como para poder comprender el valor de estudiar, informarse o

cooperar con aquellos que desean salvarlos de este estigma. Es hora de que vayamos

promoviendo modos innovadores para lograr presentar una alternativa válida digna de receptar

el apoyo de quienes hoy estamos dentro de un dilema, entre seguir siendo tomados como clientes o ejercemos el derecho de ser ciudadanos plenos. Esta diferencia que parece imposible,

nos ha llevado a una trampa, en la cual una empresa asume un rol que le corresponde al

Estado, y este somos todos nosotros, en cambio la empresa no somos todos nosotros ni

tenemos los mismos objetivos que los empresarios. No lograr un estado de lucidez sobre esta

falacia, es dejar que la dirigencia corrupta se beneficie de la falta de acción comprometida de

quienes deberían creer en los valores para la vida. Por esto mismo, hoy por compromiso con la

vida, debemos rescatar el valor de construir calidad humana, aquella que evita el sometimiento

a un nuevo estilo de dependencia mental, peor a la vieja esclavitud conocida en los textos de

historia, pero ahora instalada en el campo de las comunicaciones cibernéticas, sometiéndonos

no solo a quienes hoy somos adultos pensantes sino a los niños que reciben computadoras para

poder ser manipulados con textos que le van a impedir pensar por si mismos, y llegar a

reconocer el peligro de la dependencia de una nube, como hoy se le llama, pero que es algo

producido artificialmente para que consumamos mas y no distingamos lo que es bueno de lo

que es no tan bueno, para nuestra salud mental, y libertad. Lo peor es que la dependencia mental y funcional a algunos intereses particulares también es la misma que medra del sistema

global, y es la que enriquece a quienes llevan sus ganancias a los paraísos fiscales, y como

contrapartida, privan a otros empresarios la creación de empleos sustentables. Esto como modelo nos muestra mucha gente marginal- primero las madres son marginadas, y sin buena

nutrición, luego madre e hijo son más marginales por falta de cerebro – por escasas de dieta

proteica- para pensar con libertad, y poder elegir o ser elegidos para defensa de sus propios

intereses- esto hoy es fácil de observar en nuestro país o en cualquiera de los países que expulsan a sus sub empleados y desempleados, creando emigrantes e inmigrantes sin ingresos

decentes- sin aportes a los sistemas jubilatorios, y sistemas de salud- y en general siempre

pasan a ser explotados por sus propios paisanos, quienes se erigen en sus representantes en

los emergentes empleos, donde toda la familia vive como esclavo y trabaja como tal. Este panorama viene siendo observado debidamente y atendido hoy mismo por hombres y mujeres

trabajando para permitir y mejorar la (3) gobernanza en el futuro en las Naciones Unidas:

UNICEF, PNUD, OIT, UNESCO, OMC, FAO, y proporcionando instrumentos- programas y proyectos como el (4) Millennium Project, que estableciera 8 objetivos, y en particular - para

atender la mejor gobernabilidad en cada uno de los países, como es el caso del (5) (CEPAL)

Centro de Estudios para la América Latina que propone modelos de planificación

estratégica, y de prospectiva estratégica, para que la dirigencia responsable de los actores

sociales aporten ideas y desarrollen sus propios Planes Estratégicos para el Desarrollo con

planes estratégicos de excelencia para la calidad en cada país. Alineados a lo que prescriben las

Instituciones aludidas, es que proponemos a quienes participan en este Congreso

Latinoamericano, indagar e informarse de los beneficios de poder desarrollar un Plan de

Desarrollo Sustentable en lo Social, Económico y Ecológico, a 50 años, para todos los actores

sociales involucrados en cada país, que son a saber:

Poder, representado por los tres poderes del Estado Nacional, Provincial y Municipal.

Conocimiento, sistema educativo formal e informal, y en particular la Universidad.

Economía, representada por aquellos que son productores industriales y de servicios, y la

Comunidad, que debe estar representada por aquellas organizaciones sociales con gente de la

ciencia, el trabajo, y la cultura quienes aportan su trabajo y creatividad a redes sociales e

instituciones como esta misma Asociación.

Y cuyos cuatro ejes sean:

a. Social. El liderazgo social responsable dentro de todos los actores sociales, receptando, y

gestionando creativamente recursos tangibles e intangibles - información- en la gente que

trabaje en todo tipo de organizaciones no gubernamentales, ejerciendo el poder usando el voto

y promoviendo el trabajo participativo dentro de programas de androgogía para la capacitación

y aprendizaje y evaluación de adultos desde los 30 años sin fecha límite de edad, para mujeres

y hombres.

b. Económico. Asegurar a nivel macroeconómico un crecimiento económico del 10% para todos los factores económicos, permitiendo que el ahorro y la inversión sean los motores del

desarrollo sustentable, evitando que sea solo exacerbando el consumismo como palanca del

empleo de baja calidad, porque solo beneficia a algunos sectores bien identificados, en detrimento de inversiones de largo plazo.

c. Calidad para la productividad del gasto, promover el establecimiento de un estándar de calidad para cada sector para lograr productividad en el uso de recursos, y

d. Ecológico. Conceptualizar en cada protagonista la idea de sustentabilidad, y esto mismo

para toda la estructura de la sociedad organizada- en todos los actores sociales- estableciendo

desafíos para aquellos quienes sean verdaderos líderes estratégicos en cada uno de los proyectos de corto plazo y largo plazo, cuyo propósito sea facilitar la inclusión de todos aquellos

que el sistema ha marginado y viene marginando, por falta de programas dentro de cada estructura social- en todos los actores, que los incluya, cuyas vidas se diluyen ante la palabra

hueca de la dirigencia que no contribuye a mejorar la propia autoestima de millones de

personas sin otra esperanza que recibir un plan de sustento precario, pero que no lo ha de

elegir en su nivel de vida presente ni futuro con sus propios descendientes. como los que dan

lugar a esta exposición: los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran a

su vez vinculados a los derechos humanos, y en particular a los derechos de la mujer, exigen

rever, revisar y rectificar todo lo que se vino haciendo desde todos los actores sociales involucrados, comenzando por ejemplo con las distintas áreas del Poder (poder ejecutivo, legislativo y judicial, a nivel nacional, provincial y municipal) , y como pueden cooperar con este, los otros actores sociales como son los del Conocimiento (sistema educativo forma, con

las universidades) , la Economía (la industria y los servicios) y la Comunidad (en todas las

formas de organizaciones no gubernamentales, asociaciones profesionales y gremios) . Y dentro

de cada uno de ellos la gente, con su capacidad creativa para generar recursos, que permitan

aprovechar un cambio sustancial en todos ellos, acordando construir un modelo de convivencia

para ello implementando el liderazgo proactivo e innovador, en lo económico, social, y

ecológico, para el aprendizaje y desarrollo de las tecnologías necesarias en todas las

organizaciones para dar servicios de cierto nivel de calidad, todo esto enmarcado dentro de un

Plan Estratégico de Desarrollo Sustentable en lo Humano, Social y Ecológico, con una

anticipación prospectiva de por lo menos a 50 años, con políticas de estado, objetivos de largo

plazo, metas de cumplimiento anual, de logros y de calidad, con programas de cumplimiento

por sector y programas de calidad para las mismas, con asignación de recursos financieros para

los planes de corto plazo . Y fundamentalmente, promover la implementación de una legislación

para la rendición de los recursos financieros, que sea de legalidad y de la calidad, todo tendiente a disminuir la corrupción. Implementar indicadores de transparencia, que permitan

observar el uso de recursos, y encarecimiento de los gastos destinados a promover la acción

solidaria a la niñez, adolescencia y familia, en sus necesidades básicas: nutrición, abrigo, salud,

vivienda, agua, saneamiento, educación y acceso a las tecnologías y acceso a los servicios.

Dada la naturaleza compleja de la sociedad de la información, y con el objetivo de un cambio

cultural provocando la necesidad en los integrantes de las familias de una apertura al

conocimiento, y dominio de las tecnologías, para lo cual instalar en todos los actores sociales la

necesidad de instrumentar sistemas educativos obligatorios, basados en principios de (6)

ANDRAGOGIA, conocida como ciencia de la educación de los adultos, para toda persona

mayor de 30 años, y menores de los 80 años. Todos estos programas deben facilitarle a la

gente adulta, recursos para su mejorar sus trabajos, o poder acceder a nuevos trabajos, todos

ellos tendientes a crear conciencia en cuanto a la defensa de los derechos humanos, y con el

objetivo de provocar conductas responsables y proactivas.

Y en particular para promover conductas responsables para aquellos casos actualmente

vigentes y que son tendiente a mejorar la salud de los por nacer y los niños hasta los 12 años,

en la etapa de adquirir conocimientos, esta medida aislada y sin un seguimiento para observar

logros y nivel de calidad, deben ser objeto de seguimiento por los actuales observatorio de la

niñez y adolescencia, como una medida tendiente a mejorar las políticas vigentes, de acciones

directas como es la asignación universal por hijo. Los (7) Observatorios de políticas

públicas deben actuar proactivamente para monitorear los problemas que crean este tipo de

medidas de corto plazo en toda la sociedad, por que la misma esta afectando la cultura del

trabajo, aunque beneficia el presente y futuro de los hombres del mañana.

La solución que es compartida afirmativamente por todos los que trabajan con familias vulnerables, saben que la entrega de dinero no es suficiente ni lo deseable, lo anhelado por

todos es lograr mejorar la inserción laboral de millones de personas, pero hay un problema que

es el bajo nivel de desarrollo de la población en lo humano(físico y psicológico), en lo social

(déficit de desarrollo de la inteligencia múltiple) y en lo ecológico (elaboración de proyectos

participativos desde la niñez para crear conciencia ecológica), para que así más del 30% de la

población se incorpore a la clase media de nuestro país, y alcance niveles de desarrollo

haciendo trabajos pagados como decentes, que le aseguren obra social, y seguridad social.

Para construir esto, hace falta que todos los actores sociales responsablemente acepten un

trabajo consciente basado en lograr calidad laboral, mejorando las competencias de todos los

protagonistas, incluyendo un reciclaje de todos los profesionales dispuestos a aceptar el gran

desafío que conllevan adaptarse a los cambios tecnológicos que se pronostican para los

próximos diez años, que la singularidad tecnológica nos esta ya mostrando como una realidad

presente, y en estado de desarrollo en la llamada 4ª. Revolución Industrial,

Por lo tanto todos sabemos que hace falta algo más, porque precisamente este tipo de ayudas

de emergencia, motivados por el cumplimiento de Metas del 2015 de los Objetivos del Milenio

de las Naciones Unidas, para bajar a la mitad la pobreza extrema, no esta bien difundido en

toda la sociedad. Y si bien se hace esfuerzos para informar a la población y en ello están comprometidos los poderes del Estado, sabemos que este tipo de medidas son necesarias pero

no suficientes. Y que para ello, se requiere un plan estratégico sustentable para el desarrollo

humano, social y ecológico, por lo menos a 50 años, con políticas de estado, programas y fondos para lograr resultados tangibles por lo menos dentro de los próximos 5 años. Todo esto exige un cambio radical, que no se resuma a poner un rotulo de progresista a las medidas, sino que se informe a todos los actores sociales, y se los eduque para que todos se organicen en consecuencia, primero para lograr servicios de calidad de acuerdo a estándares de cumplimiento y de calidad, que nos permitan apreciar como vamos solucionando problemas estructurales. Continúa este trabajo con:

INTRODUCCION. ESCENARIO 1. Aprovechemos para citar algo de la lectura de (8) Alvin Toffler, en la Tercera Ola.

La Paz y la Justicia Social

1 La paz y la justicia social no son bienes del mercado

2 Educar a los adultos, usando la androgogía, prepararlos para la paz sustentable.

3 Los bienes inmateriales y lo que el dinero todavía no puede comprar.

4 Desesperado llamado al dialogo

5 Ser diferente, en estrategia hay algo valioso, y esto es, quienes piensan diferente.

ESCENARIO 2: Complejidad del control jurídico legal y ESCENARIO 3. (9) Informe del Banco Mundial 2013. Conclusiones

Fuentes consultadas

(1) Transparencia Internacional. Red global contra la corrupción.

<http://www.transparency.org/>

(2) Schumpeter Joseph A. http://es.wikipedia.org/wiki/Joseph_Alois_Schumpeter

(3) Gobernanza <http://es.wikipedia.org/wiki/Gobernanza>

(4) Millennium Project. Futuro Estudios Globales y de Investigación

<http://www.millennium-project.org/>

(5) CEPAL. <http://www.eclac.org/>

(6) ANDRAGOGIA. <http://es.wikipedia.org/wiki/Andragog%C3%ADa>

(7) Observatorios de políticas públicas.

(8) Argentina. <http://www.sgp.gob.ar/contenidos/ag/paginas/opp/opp.html>

América Latina

http://www.oppal.deusto.es/servlet/Satellite/Page/1206981952085/_cast/%231206981952041%231206981952085/UniversidadDeusto/Page/PaginaCollTemplate

(9) Alvin Toffler, en la Tercera Ola. http://es.wikipedia.org/wiki/La_tercera_ola

(10) Informe del Banco Mundial 2013

COMISIÓN 2

Tema: Concepciones sobre los niños internados y sus derechos en las instituciones asistenciales del centro de México

Comisión elegida: Justicia de niñez, adolescencia y familia. Salud integral, Guardas, Filiación –Discapacidad-Madurez-Determinación-Identidad de Género

Autor: Abraham Osorio Ballesteros

Síntesis de ponencia: El presente trabajo busca interpretar algunas de las concepciones manejadas por los profesionales de las instituciones asistenciales sobre los niños internados de manera indefinida, con el objetivo de entender la lógica en la que basan, así como la relación que guardan con las nociones de derechos que reconocen a estos niños.

Concepciones sobre los niños internados y sus derechos en las instituciones asistenciales del centro de México

Introducción

El presente trabajo busca interpretar algunas de las concepciones manejadas por los profesionales de las instituciones asistenciales sobre los niños internados de manera indefinida, con el objetivo de entender la lógica en la que basan, así como la relación que guardan con las nociones de derechos que reconocen a estos niños. Para cumplir con ello, nos basaremos en una serie de entrevistas semi-estructuradas y notas de campo realizadas en el marco de una investigación en diferentes períodos de 2012 y 2013 en dos instituciones asistenciales, una pública y otra privada, de centro de México, cuyo objetivo era estudiar las visiones y concepciones que manejaba el personal sobre la existencia de estos niños, sus características y necesidades, al tiempo de identificar las distintas acciones e intervenciones que planteaban para ellos. Asimismo, nos basaremos en un corpus teórico interpretativo cuyos fundamentos permiten ayudar a comprensión de las concepciones como representaciones sociales encarnadas por los sujetos, que permiten dirigir sus acciones y la interpretación de nuevas situaciones.

En este sentido, el trabajo tiene relación con los estudios contemporáneos (Llobet, 2011; Fonseca, 2011) sobre las instituciones, otrora llamadas totales (Goffman, 1979), cuyos temas de investigación han tratado de mostrar implícita o explícitamente los procesos de transformación que han sufrido éstas en los últimos años. Sin embargo, a diferencia de algunos de estos estudios, este trabajo corre por rieles interpretativos que, más que manejar un a priori sobre los hallazgos, trata de comprenderlos en función de las lógicas o racionalidades de los sujetos.

El argumento que se sostendrá en el trabajo es que hay una relación más o menos consecuente entre las concepciones predominantemente estigmatizantes que manejan los profesionales sobre los niños internados y los nociones de derechos acotados que les reconocen, que implícita o explícitamente les afectan en sus expectativas de desarrollo, por lo que se siguiere trabajar en mayores metodologías y talleres para la desestigmatización de los niños y la ampliación de sus derechos. El texto comienza con la propuesta teórica que manejaremos a lo largo de nuestras interpretaciones. Posteriormente, aborda las caracterizaciones generales que reproducen los profesionales de las instituciones investigadas sobre los niños internados. Acto seguido, en el tercer apartado aborda algunas nociones que manejan los profesionales sobre los derechos de los niños internados, donde se observa el predominio que tiene la visión de tratarlos como objetos de derechos antes que como sujetos. Finalmente en el cuarto apartado se plantean algunas ideas para trabajar en metodologías y talleres que desestimen ideas apriorísticas negativas sobre los niños internados.

Elementos teóricos para el análisis

Históricamente las concepciones han sido objeto han sido consideradas constructos difusos, difíciles de operacionalizar (Pajares, 1992; Carvajal y Gómez, 2002). Tan es así, que algunos autores las conciben como creencias (Pajares, 1992), otros como teorías implícitas (Richardson, 1996) y otros más como conocimientos prácticos (Van Driel, 2001). Sin embargo, entre esta problemática, existe un acuerdo general sobre el influjo que tienen para la acción y la interpretación de distintas situaciones. Por lo cual, para los fines del presente trabajo las entenderemos esencialmente como representaciones sociales corporalizadas “formadas por ideas, comprensiones, imágenes o proposiciones que se consideran verdaderas, permiten dirigir las acciones de las personas y actúan como guías para la interpretación de nuevas situaciones” (Nistal, et. al, 2011:572). De

modo que se ubican en el orden de lo imaginario como lo dicen atinadamente Cisternas y Zepeda (2011), cuando retoman a Ceirano.

Dentro de las esferas de la sociedad que participan en la definición de las concepciones, el sentido común (Geertz, 2001) y la institución escolar (Bourdieu, 2001) aparecen como elementos centrales en su construcción. Esto en virtud de que, el primero –entendido como un sistema cultural (Geertz, 2001)- dota a los sujetos de un acervo de presuposiciones sobre las immediateces de la experiencia, mientras que el segundo de un discurso específico en torno un fenómeno que le naturaliza una serie de características que después se reproducen.

A estas esferas habría que agregar las grandes visiones que existen en una época y, que implícita o explícitamente, llevan a los sujetos a pensar, definir o caracterizar de una manera y no de otra a un fenómeno. Así, en el caso de la niñez, por ejemplo, no se puede olvidar que las concepciones actuales de ésta están influidas en mayor o menor medida por dos visiones contradictorias sobre los niños, una que los ubica como objetos de derechos y otros como sujetos, las cuales terminan por reproducirse tanto en los discursos como en las prácticas. En este sentido, las concepciones son resultado no sólo de una combinación de experiencias y formaciones personales, sino también de elementos que provienen de otros niveles superiores a los sujetos, que los atraviesan, condicionan u orientan.

Finalmente cabe señalar que, si bien permanecen en las mentes de los sujetos, las concepciones se pueden identificar o analizar por medio del lenguaje. El lenguaje, como señalan Berger y Luckman (2001:39) “[...] dispone el orden dentro del cual éstas adquieren sentido y dentro del cual la vida cotidiana tiene significado [...]”. Ello en razón de que trasciende el “aquí y el ahora”, tiende puentes entre diferentes zonas dentro de la realidad de la vida cotidiana y las integra en un todo significativo. De hecho, “el lenguaje

[...] hace presentes no solo a los semejantes que están físicamente ausentes en [...] [un] momento, sino también a los otros proyectados hacia el futuro como figuras imaginarias”(Berger y Luckman, 2001:58). De allí que algunos autores concluyan que “es el medio a través del cual la actividad interpretativa de un grupo puede ser observada (Castro, 2001:111). Y no es para menos pues representa la acumulación objetiva de vastas cantidades de significados y experiencias de ese grupo.

Caracterizaciones sobre los niños internados

Similar a lo que ocurre en otros establecimientos asistenciales del centro de México (Osorio, 2011) orientadas a la atención de niños maltratados, en orfandad y abandonados de manera indefinida, en las instituciones investigadas, los profesionales entrevistados **conciben** que la existencia de estos niños es consecuencia de la carencia de valores que afecta actualmente a diferentes familias y, de manera particular, a las de escasos recursos, quienes, a decir, de una psicóloga de la institución pública “padecen distintos problemas que los lleva a desentenderse de sus hijos”. Así, en el foco de sus opiniones, destacan normalmente imágenes donde aparecen la pobreza, la violencia y la carencia de valores constantemente. Ejemplo de lo anterior son las siguientes citas recopiladas a mediados de noviembre de 2012:

“[...] ¿por qué existen niños en esta condición? Buena pregunta, yo creo, indudablemente, [...] que por la falta de valores que aqueja al mundo actualmente, y México no es la excepción [...] Cada vez hay más niños abandonados, maltratados y ¿por qué? Por los valores. Las familias ya no se quieren hacer cargo de sus hijos, los traen al mundo sólo para sufrir. [...] Estos niños, si te fijas, si estudias sus casos, [...] vienen de lugares donde hay pobreza, vicios, violencia y faltan valores [...] por eso yo creo se tendría que hacer algo, ponerles un alto a estas familias, hacer algo, no sé qué, pero algo [...]” (Psicóloga, Institución pública, Entrevista).

“[...] Mira, esta casa [institución] es religiosa. Y todos lo que estamos aquí creemos que es resultado de la desunión familiar, de la falta de valores que la modernidad, la televisión y hasta los amigos han provocado, principalmente en los hogares pobres donde no existen, digamos, personas que los orienten y fortalezcan sus valores para que no abandonen a sus hijos, los golpeen o los pongan a trabajar [...]” (Cuidadora, Institución privada, Entrevista).

Más allá de que la carencia de valores sea o no el causal de la existencia de este tipo de niños, que resulta problemático comprobarlo, lo que llama la atención en esta postura es el nexo que construye entre pobreza y estos grupos de niños, pues tal nexo termina por generar una suerte de estigmatización de los pobres, ubicándolos como el grupo donde se presentan el mayor de estos niños. Y ello a pesar de haber profesionales que reconocen que algunos infantes también provienen de familias de estratos más altos.

Este nexo se corrobora aún más, en la concepción que tienen de las familias de los niños internados, a quienes normalmente se les concibe como familias desestructuradas o disfuncionales. Definiciones que en el espacio institucional también se entienden como familias de ciudades perdidas, con problemas de vicios (drogas, alcohol), de hacinamiento y de falta de atención hacia los niños, como se muestra en la siguiente cita.

“A: ¿cómo son las familias de estos niños?

T.S.: Son disfuncionales.

A: ¿Qué significa eso?

T.S.: Simplemente que son familias que tienen muchos problemas, como vicios, violencia, hacinamiento. Muchas de ellas, tienen viviendo hasta siete personas en un cuartito de cuatro por tres [metros] o menos. No tiene higiene, no se preocupan por su hijos, que son muchos, no les enseñan la higiene, y pues también normalmente no tienen trabajo [...] se desplazan de sus pueblos, que más bien,

parecen ciudades perdidas, a vender dulces en las avenidas de la ciudad, etc.”

(Trabajadora social, Institución Privada, Entrevista).

La importancia de destacar esta concepción y este nexo, radica en que a partir de éstas los profesionales les imputan una serie de características predominantemente negativas a los niños que terminan por presentar una serie de imágenes de éstos donde sobresalen sus problemas emocionales y conductuales. Imágenes que, a su vez, reciclan una visión tradicional sobre los niños abandonados, maltratados y orfandad, a quienes hace algunas décadas se les diferenciaba con el concepto de “menores” por presentar supuestamente problemas socio-conductuales. Veamos.

Por lo que respecta a los niños de la institución pública, las profesionales normalmente les imputan una tendencia al desorden. La cual representan con dos aspectos particulares: sus escasos hábitos de limpieza y su tendencia a deteriorar sus espacios asignados dentro de ella. Sobre el primer aspecto señalan que la mayoría de los niños les cuesta trabajo adoptar los patrones de higiene que les enseñan, al grado tal que tienen que “estar trabajando con ellos de manera continua”. En tanto, sobre el segundo aspecto indican que es común que traten “pintarrajar las paredes, pegar estampillas en sus guardarropas y pisar las plantas del patio” sin otro objetivo que “hacer sentir mal a quienes los cuidan”.

Suponiendo, sin conceder que eso fuera cierto, lo que llama la atención en este aspecto es que al imputarles esta tendencia pasan por alto las estigmatizaciones que pueden estar generando, aun sin planteárselos como objetivo, pues, como lo destaca Mary Douglas (1996), al considerar a alguien como desordenado no sólo se le puede entender como falto de orden en sus cosas, sino también en su pensamientos y en sus acciones como faltos de juicio, como incivilizados.

Por otro lado, en lo que respecta a la institución privada, si bien las profesionales no les imputan esta tendencia al desorden a las niñas que mantienen bajo su resguardo, pues entienden que antes de llegar con ellas ya han vivido un proceso de institucionalización en algún establecimiento público, sí las consideran con tendencias a reordenar ciertas cosas, que si no se les pone ciertos límites pueden traer problemas de conductas posteriores. Lo cual indica cierta desconfianza hacia las niñas, donde se trae a colación la idea del riesgo. Una idea que en el caso de la infancia considerada desvalida supone varias cosas, desde romper las reglas ocasionalmente hasta afectar el proceder institucional. Ejemplo de lo anterior, son las siguientes líneas:

“[...] estas niñas son distintas a otros niños. Ellas casi no tienen problemas de conducta, pero siempre tienen esa espinita de querer cambiar ciertas cosas, por diferentes cosas, por su naturaleza de niñas, de mujeres, no sé. Pero siempre tienen esa espinita. Entonces, nosotras siempre tenemos que estar pendientes de ello, pues no queremos que pase algo que después podamos arrepentirnos” (Cuidadora, Institución privada, Nota de campo).

“Las niñas no tienen, digamos, esas mañas que otros. Todas son tranquilas, aunque, como dice la directora, nunca hay que confiarnos, [...] ya que lo que vivieron siempre puede hacer que quieran hacer desordenes [...]” (Cuidadora, Institución privada, Entrevista).

Vinculado con el anterior, otro comportamiento que imputan las profesionales de la institución pública a los niños internados es la poca afección que dicen tener de respetar las normas. La cual consideran es resultado tanto de la falta de límites que habrían vivido en sus hogares como de su propia “naturaleza” de niños, que los “lleva a tratar de hacer cosas sin tomar en cuenta las disposiciones”.

“Una característica de estos niños es que frecuentemente tratar de sobrepasar las reglas [...] Les dices, haber hijo, no hagas eso porque no es bueno. Te dice, si está bien, no lo haré. Pero apenas pasan unos minutos y ya están haciendo lo contrario [...] yo creo que es por las situaciones que vivieron en sus casas. ¡Imagínate! A muchos los dejaban que hicieran lo que quisieran, no se preocupaban por ellos [...] nadie les decía: no, no hagas eso [...]” (Pedagoga, Institución pública, Entrevista).

“ellos también tienen otro problema: no saben respetar las normas, bueno, no están acostumbrados. Les pido que algo y no lo hacen hasta que se los exige [...] como dicen los psicólogos es por la situación fuerte que vivieron y su propia condición de niños [...]” (Pedagoga, Institución pública, Nota de campo).

Si bien estas explicaciones parecen transparentes, desde nuestro punto de vista reproducen contenidos psicológicos que llegan a ser funcionales para la institución, pues, por un lado, reafirma la idea de que el origen de su problema está en sus familias y, por otro, justifica las acciones de las profesionales con los niños a los que, por su naturaleza, deben enseñarles a formarse y educarse de acuerdo con los cánones que consideran ideales.

Una situación más o menos distinta se presenta en la institución privada en donde, como ya hemos dicho, las profesionales no consideran que las niñas tengan una tendencia al desorden. Sin embargo, el hecho de que las consideren volubles, lleva a que las profesionales las consideren con posibilidades de sobrepasar las normas. Situación que, al final, parece ubicarlas en un escalón sólo menor de los niños de la institución pública. De hecho, la explicación que manejan sobre el asunto, remite nuevamente a la naturaleza de las niñas e incluso a sus antecedentes, que en algunas ocasiones les llevarían a cambiar de carácter. La cual evidentemente tiene un carácter funcional o conservadora,

pues en ningún momento se problematiza el funcionamiento institucional sino que, antes bien, se exhibe la condición de las niñas.

Un último comportamiento que imputan las profesionales de ambas instituciones a los niños y niñas internados, es el trabajo que les cuesta estudiar y destacar en sus escuelas. Para estos profesionales, tanto los niños como las niñas, tienen interés en superarse pero los problemas que vivieron, la falta de apoyo que tuvieron por parte de sus padres para estudiar y las distracciones que les aqueja, les impide a una gran mayoría destacar en las escuelas que están inscritos actualmente, y ello, a pesar de que las instituciones y los profesionales hagan los esfuerzos necesarios para lograrlo.

“todos estos chicos quieren estudiar, pero les cuesta [...] Casi todos reprueban exámenes los primeros años, después ya como que le agarran y se regularizan, pero les cuesta [...] ¿A qué se debe? Seguramente a lo que vivieron que les afectó emocionalmente, aunque también a que se distraen con cualquier cosa [...]” (Trabajadora social, Institución pública, Entrevista).

“ellos no son tontos, ellos quieren superarse pero no pueden. Se entiende, pues, si tú o yo, hubiéramos vivido lo que ellos vivieron, seguramente también nos hubiera costado llegar a ser lo que somos. A eso hay que agregar una cuestión que no se puede pasar por alto, se distraen, se dedican a ver otras cosas” (Cuidadora, Institución privada, Nota de campo).

Explicaciones como éstas tienen, ciertamente, un fuerte sentido de realismo, ya que, por un lado, destacan las situaciones que vivieron los niños y, por otro, los problemas de atención que les aquejan, lo cual conjuntamente afectaría su desempeño. Sin embargo, como planteamos en otro trabajo (Osorio, en prensa):

“Ambas explicaciones, si bien difieren en su orientación, convergen en el hecho de que consideran que es en los niños y en las familias de donde vienen, como lo marca el neo-higienismo, donde radica el problema en cuestión, por lo que nuevamente los profesionales eximen el papel que juegan la institución y sus actores [...]”(Osorio, en prensa).

Lo cual es representativo de una lógica institucional que, de alguna manera, reproducen los profesionales quienes pasan por alto, por ejemplo, cuestiones como su actuación o el propio funcionamiento institucional e, incluso, la propia idea de que la escuela que les ofrecen no les dota de los medios para destacar.

Nociones sobre los derechos de los niños

Como ya indicé, las imputaciones que hacen los profesionales a los niños internados influyen notablemente en las nociones de derechos que les reconocen, por ello, para dar cuenta de esto, en las siguientes líneas interpretaremos las formas en que conciben los derechos de estos niños. Para darle orden, empero, nos concretaremos a abordar tres aspectos: cómo los consideran a estos niños, ¿cómo objetos? o ¿cómo sujetos de derechos?, cómo conciben su participación y finalmente cómo perciben su libertad, tanto para salir de los establecimientos como para hablar en ellos.

En el caso de la concepción que tienen de los niños, es menester indicar que aunque existen conceptos entremezclados en sus discursos sobre los niños como sujetos de derechos, los profesionales de ambas instituciones tienden a considerarlos predominantemente como objetos de derechos. Un ejemplo de lo anterior es la siguiente cita:

“los niños son sujetos que tienen derechos como los adultos, aquí nadie lo duda. La institución, los apoya y los forma para ellos, para que nadie quiera abusar de ellos, como lo hicieron en otros momentos” (Psicóloga, Institución pública, Entrevista).

“aquí les decimos: ustedes tienen sus derechos. Pero es nuestra obligación enseñarles a que los reconozcan, a que los hagan valer” (Cuidadora, Institución privada, Nota de campo).

Estos fragmentos, recolectado casi al mismo tiempo, plantean cada uno por su parte la idea de que los niños son propietarios de derechos, pero al mismo tiempo establecen que las profesionales y las instituciones tienen el rol de formarlos para que los reconozcan y “los hagan valer”. Esta última indicación recuerda la perspectiva tradicional de la infancia, en cuyo corpus planteaba el protagonismo de los adultos para hacer que los niños aprendieran alguna cosa.

Ciertamente, el hecho de que en la institución pública los profesionales sean profesionales en el estricto sentido de la palabra, esto es, que tengan una formación académica, ha permitido que reproduzcan más conceptos relativos a la perspectiva moderna de la infancia, sin embargo, la predominancia que tiene entre ellos el adultocentrismo lleva a que constantemente destaquen la importancia del tutelaje. Tal como se muestra en lo siguiente:

“anteriormente los niños eran considerados objetos de derechos, pero ahora son sujetos de derechos, esto marca una diferencia abismal. Yo creo, sin embargo, que el papel de nosotros no se puede olvidar, si no ellos pueden tomar otros caminos. De hecho, los niños deberían siempre tomarnos en cuenta” (Psicóloga, Institución pública, Nota de campo).

En esta cita, prevalece incluso una visión prescriptiva, reflejada en la idea de que los niños “deberían” siempre tomar en cuenta a los profesionales, sobre todo bajo el supuesto de que pueden “tomar otros caminos”.

En el caso de la participación de los niños y las niñas, como se puede prever, no es muy diferente la situación. En efecto, a pesar de que los profesionales de ambas instituciones destacan que en sus establecimientos se les da la posibilidad de que los niños puedan participar en diferentes cosas como cualquier niño de su edad lo haría en su casa, las ideas –y no sólo los actos- que atraviesan sus discursos están plagadas de nociones relativas a la preponderancia de los profesionales para definirles en qué deben hacerlo. Ejemplo de lo anterior son las siguientes citas:

“ellos pueden participar en las actividades que se realizan todos los días, sólo que siempre nosotros les decimos qué les conviene, qué les puede servir para su formación” (Pedagoga, Institución pública, Entrevista).

“quiero hacer esto [dicen las niñas], pero siempre se le dice, haber espera, lo analizo y le digo, creo que sí, creo que no (Cuidadora, Institución privada, Entrevista)”

Las explicaciones que ofrecen al respecto varían, pero dos de las más comunes que tocan para justificarlo son aquellas que destacan la edad y el género de los niños que, parecen representar, por sí mismos, razones suficientes que no merecen ser explicitadas. Sin embargo, aquí vendría la pregunta ¿en qué tipo de participación están pensando? Todo parece indicar que en la que las profesionales creen que debe ser. De serlo así, indudablemente, las profesionales estarían repitiendo nuevamente la lógica adultocéntrica que hemos mencionado constantemente que, si bien les permite pensar en los niños, siempre es desde su postura no desde los infantes.

Finalmente, por lo que respecta a la libertad de los niños, debemos decir que las profesionales de ambas instituciones frecuentemente la perciben como algo “especial”, que en el lenguaje institucional se entiende de distinta manera, pero nunca como la posibilidad de hacer lo que quieren los niños. Ejemplo de lo anterior son las siguientes citas donde encontramos distintas respuestas relativas al tema:

“la libertad de los niños es hacer lo que quieren, pero siempre con respeto”
(Psicóloga, Institución pública, Nota de campo).

“libertad [de los niños] es no estar sometido, es estar protegido” (Cuidadora, Institución privada, Nota de campo).

“la libertad de los niños es sentirse seguros de que nadie les hará algo” (Cuidadora, Institución privada, Nota de campo).

¿A qué se debe esta situación? Creemos que a la propia concepción que tienen las profesionales de los niños internados, a quienes, como hemos dicho se les imputan una serie de características, por lo que para cada niño creen se le debe manejar un tipo particular de libertad.

A manera de conclusión: propuesta para des-estigmatizar a los niños internados

A lo largo del trabajo hemos tratado de mostrar que hay una especie de relación entre las concepciones de los niños y las nociones de derechos que manejan los profesionales de las instituciones asistenciales. En este sentido, hemos indicado que al ser concebidos de manera negativa los niños, sus derechos han sido fuertemente acotados. Por ello, como una manera de buscar revertir esta situación creemos que sería conveniente generalizar talleres al interior de estos establecimientos que permitan el reconocimiento del “puericentrismo”, que al menos las profesionales entrevistadas no las conocían.

El contar con especialistas en la institución pública puede facilitar un poco más la realización de estos talleres, aunque, como tuvimos la oportunidad de conocer, los profesionales de esta institución parecen todavía percibir que los “verdaderos” especialistas en el tratamiento de los niños son ellos, lo que también dificultaría su adopción. A pesar de ello, creemos que hay posibilidades reales para ello, sobre todo bajo la idea de que la mayoría de los profesionales están comprometidos por el beneficio de los niños.

En la institución privada, puede haber un poco más de dificultades por el tufo religioso que tiene, sin embargo, el hecho de que quiera mejorar en su atención hacia las niñas puede utilizarse para empezar a generar talleres les enseñe las virtudes del puericentrismo.

Hasta el momento, no conocemos instituciones que planteen estos talleres. Pero en caso de existir quizás sería conveniente que se abrieran a la participación de disciplinas fuera de lógica “psí”, pues el hecho de haberse cerrado en distintas instituciones ha llevado a que se estén reproduciendo visiones neo-higienistas sobre los niños y sus familias que, si bien tienen sustento, también ha generado efectos estigmatizantes para los sectores pobres, en generales, y para los niños de estos sectores, en particular.

Referencias bibliográficas

Berger, P. y Luckman, T. (2001). *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires: Amorrortu.

Bourdieu, P. (2001). *El sentido práctico*, Barcelona: Paidós.

Carvajal, E. y Gómez, M. (2002). Concepciones y representaciones de los maestros de secundaria y bachillerato sobre la naturaleza, el aprendizaje y la enseñanza de las ciencias. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 7, (16), 577-602.

Castro, R. (2001). *La vida en la adversidad: el significado de la salud y la reproducción de la pobreza*. México: CRIM.

Cisternas, N. y Zepeda, S. (2011). Identificando concepciones de infancia: una mirada a los proyectos educativos institucionales. *Revista Actualidades Educativas*, 11, (2), 1-36.

Douglas, Mary (1996). *Cómo piensan las instituciones*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.

Fernández, M., Pérez, E., Peña, S. y Mercado (2010). Concepciones sobre la enseñanza del profesorado y sus actuaciones en clases de ciencias naturales de educación secundaria. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 16, (49), 571-596.

Fonseca, C. (2011). Pertenencia de familia y jerarquía de clases: el secreto, la ruptura y la desigualdad vistos a través de los relatos de personas adoptadas brasileñas. *Scripta nova. Revista electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, XVI, (16).

Geertz, C. (2001). *Conocimiento local. Ensayos sobre la interpretación de las culturas*, Barcelona: Paidós.

Goffman E. (1979). *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.

Pajares, M.F. (1992). Teachers beliefs and educational research: cleaning up a messy construct. *Review of Educational Research*, 62, (3), 307-332.

Llobet, V. (2011). *¿Fábrica de niños? Las instituciones en la era de los derechos de la infancia*. Buenos Aires: Noveduc.

Richardson, V. (1996). The role of attitudes and beliefs in learning to teach, en Sikula, J. (ed.). *Handbook of research on teacher education*. New York: Simon&Schuster Macmillan.

**ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE MAGISTRADOS,
FUNCIONARIOS, PROFESIONALES Y OPERADORES DE NIÑEZ,
ADOLESCENCIA Y FAMILIA - ALAMFPYONAF -
PERS JUR R 1071**



***V CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ
ADOLESCENCIA Y FAMILIA***

Comisión 2. Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia Salud integral Guardas,
Filiación – Discapacidad – Madurez- Determinación –identidad de Género –

PRESIDENTE: Y DISERTANTE JORGE TRINDADE BRASIL

VICEPRESIDENTE GABRIEL DIAZ

SECRETARIA: GERARDO GONZALEZ Y NORBERTO GODOY

RELATORIA ALEJANDRA FERRER

Subtema: **Conflictos de familia, régimen de guarda y comunicación.**

PONENCIA: Impedimento de contacto con padres no convivientes.

Responsable: Roque E. Bagnato.

**Dirección: Pedro Molina 383 3° piso of. 1 de la Ciudad de Mendoza, República
Argentina.**

Correo electrónico: roquebagnato

Telefonos: 2615094223- 0261- 4-295726. 0261-4295833.

LOS HIJOS Y EL DERECHO DE COMUNICACIÓN CON EL PROGENITOR NO CONVIVIENTE.

Cuando los padres se separan no sólo entra en crisis la pareja, sino que al mismo tiempo lo hacen los hijos integrantes de esa familia, y por qué no la familia extensa, y también la sociedad en su conjunto.

Sin dudas y así lo demuestra la práctica tribunalicia, ya que

la guarda o comúnmente tenencia de esos hijos la tiene la madre, y el padre pasa a ser, en la mayoría de los casos el progenitor “no conviviente”, y el que pierde la cotidianeidad con sus hijos, no obstante la comunicación que se pueda acordar con el fin de que el vínculo paterno-filial siga vivo, y que a pesar de ese “acuerdo” existen elementos que afectan su verdadero cumplimiento, dando lugar así al impedimento de contacto entre los hijos y su progenitor

No debemos olvidar que el derecho de visitas o régimen de comunicación no sólo se trata de un derecho del padre no conviviente, sino que diríamos principalmente es un derecho del niño que no convive con su padre, tal como lo plantea la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y receptada por nuestro país a través de la ley 26.061, la que recibe el nombre de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Entendiendo ello, vemos que todo progenitor (padre o madre) que impide el contacto de sus hijos con el no conviviente, en forma ilegal, por cualquier motivo que fuere, incurre en el delito previsto y penado por nuestro país en la ley 24.270.

Para que el mencionado delito quede configurado deben existir algunos elementos a saber, como por ejemplo: a) ilegalmente impedir u obstruir el contacto de menores de edad con su padres no convivientes, b) esta figura se agrava si en el impedimento se trata de un menor de 10 años o un discapacitado, c) cambiar de domicilio sin autorización judicial o sin

informarlo judicialmente para impedir el contacto y d) mudar al extranjero sobrepasando los límites a un menor de edad con el fin de impedir el contacto con el progenitor no conviviente, entre otras.

Pero no obstante ello, la conducta de impedir el contacto con los hijos, no sólo constituye un delito penal, sino que al mismo tiempo es un ilícito civil. Es decir que el padre o madre que resulta víctima por parte del progenitor que detenta la tenencia o guarda de sus hijos, y que éste no le permite u obstruye el contacto con sus hijos, tiene el derecho de efectuar no sólo la denuncia por ante los jueces penales pertinentes, sino que al mismo tiempo puede reclamar ante la justicia civil (tribunales de familia) una indemnización ya sea material o moral que pesa sobre el progenitor que ha incurrido en la conducta antijurídica, ya que impidió el cumplimiento de los deberes jurídicos establecidos. Es decir que ese progenitor lo que ha hecho ha sido nada más ni nada menos que causar un daño.

Esa indemnización tiene una triple finalidad: preventiva: lograr que en un futuro esos actos de impedimentos u obstrucción no vuelvan a ocurrir, sancionatoria: castigar al que incurrió en la conducta ilícita, y resarcitoria: reparar a la o las víctimas de los daños sufridos.

Se hace necesario destacar que, este derecho a denunciar o reclamar la indemnización por el impedimento de contacto, no solamente lo tiene el progenitor no conviviente, sino que al mismo tiempo está en algunos miembros de la familia extensa, como lo son los abuelos, ya que el contacto entre los niños y ellos suele constituir un elemento importante para el desarrollo y crecimiento del menor.

No obstante el daño que se puede causar a los adultos con este tipo de conductas, el que suele resultar significativo, pero más gravoso lo es, para los niños que son víctimas de este comportamiento de los adultos.

El daño que se causa a un menor con estos actos, es fundamentalmente moral, pero al mismo tiempo subyace en ello un daño psicológico, ya que a ese niño le costará reponerse de no haber podido compartir con el otro progenitor momentos de su vida que resultaron importantes o trascendentes para su crecimiento. Le costará superar la falta de contacto porque creyó que el otro progenitor no lo quería ver, o que no lo visitaba porque no lo quería, cuando en realidad no lo visitaba porque otros se lo impedían.

Sin dudas que las lesiones psíquicas que este daño produce en los menores como en los padres obstaculizados podría ser de difícil solución, ya que muchas veces el tiempo perdido por el niño en compartir con su padre no conviviente no se recupera más.

Un ámbito en el que repercute sensiblemente este daño, es el escolar, ya que su rendimiento el que se ve afectado notoriamente, manifestando en ese aspecto, desidia en su actividades diarias, requiriendo en forma constante el llamado de atención de sus maestros o docentes, afectando el desarrollo de la clase, y en algunos casos y por qué no, agrediendo a sus grupos de pares. Eso, sólo por enunciar algunos. Ocasionando lo que podríamos llamar violencia escolar o bullying

Luego, ese niño afectado por sus problemas familiares, suele ser aquel, no en todos los casos, los que presentan serios inconvenientes de adaptación al medio circundante, como así también de sociabilización en general.

Esta situación y dado el estado que presenta el niño por no poder comunicarse o vincularse con su padre o madre, genera estados psicológicos serios y daños que en algunos casos no tienen reparación alguna, afectando en consecuencia su salud integral y que pone en riesgo el rendimiento escolar satisfactorio, ya que este es el primer síntoma que presenta frente a situaciones adversas que vive en el seno familiar.

Se provoca lo que se llamaría Síndrome de Alienación Parental, que si bien dentro de la comunidad académica, no está comprobado científicamente, o carece de consenso científico, ha tenido recepción en algunos tribunales de España, Estrasburgo, y en Brasil entre otros.

Esta terminología fue utilizada por el Psiquiatra Richard Gardner en el año 1985, para describir un desorden psicopatológico que presenta un niño, en el cual denigra en forma permanente o denigra sin fundamento alguno a uno de sus progenitores, que por lo general resulta ser su padre, aunque no excluyente.

Este síndrome ha sido objetado por la comunidad académica en general, por no contar con los métodos científicos necesarios para ser aceptado, por eso se lo considera pseudocientífico.

El SAP ha sido rechazado como entidad clínica, por las instituciones mas reconocidas en el mundo en términos de salud y trastornos mentales , como por ejemplo la OMS y la Asociación Americana de Psicología y la Asociación Americana de Psiquiatría. Por tal motivo no aparece como trastorno psicológico en ningún manual de la especialidad.

No obstante ello, es defendido por algunos padres, profesionales del derecho, como así también por algunos peritos en psicología, al considerar que alguno de los progenitores (padre o madre) , mediante distintas estrategias efectúa un “lavado de cerebro” para transformar la conciencia de su hijo para impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor.

Se trata en consecuencia de una fuerte influencia de unos de los progenitores sobre sus hijos, involucrándolo al niño, en una conflictiva familiar , que solo corresponde a los adultos.

Una vez que se logró el distanciamiento con el otro progenitor, pueden pasar varios años, para que ese vínculo se reanude o se vuelva a ver a sus hijos.

La idea de que un padre manipule y programe a sus hijos y los ponga en contra del otro, puede parecer una locura o una perfecta idea de abandono, sin embargo se trata de un fenómeno cada vez más frecuente en la actualidad, en separaciones o divorcios conflictivos. Se trata de una realidad a que la no le podemos cerrar los ojos desde todos los efectores sociales.

Es decir que el mal trato que ese niño vive en su familia, ya sea porque no lo dejan ver al otro padre, o porque le expresan que el otro padre no tiene interés en verlo, origina un estado de tristeza, angustia y desazón en su fuero interno, lo que torna necesario la ayuda de profesionales de la salud, para lograr en él un crecimiento adeudado a la sociedad en la que se desarrolla, y tratar de evitar posibles actos de violencia, más de los que se generan o se generaron en el seno de su familia.

Es decir que este distanciamiento con su otro progenitor, produce en el niño efectos devastadores, que se expresan en todos los aspectos de su vida, no solamente en lo afectivo. Cuesta reconstruir esos lazos, cuando ha existido un vacío durante mucho tiempo.

Cuando los hijos se encuentran en esta situación llegan a creer que sus deseos no son importante, y que no valen mas que los deseos del progenitor con el que viven, y llegan a creer que el sentimiento de amor y obediencia hacia uno de los padres, sólo se puede demostrar con sentimiento de odio y hostilidad hacia el otro.

Estos tipos de conductas de los adultos, pueden producir en el niño serios trastornos como por ejemplo una depresión crónica, una incapacidad de funcionar en un ambiente psicosocial normal, trastornos de identidad e imagen, desesperación, un sentimiento incontrolable de culpabilidad, de aislamiento, comportamiento de hostilidad, falta de organización, personalidad esquizofrénica y a veces de suicidio.

Se ha demostrado que estos niños, víctimas de las conductas de sus progenitores, llegan a su edad adulta, y son personas que se someten al alcohol, a las drogas o presentan algún síntoma de malestar o desagrado en la sociedad en que viven, y muchas veces tienden a reproducir la misma patología que el progenitor que le impidió tener contacto con su otro padre no conviviente.

De modos entonces, el IMPEDIMENTO DE CONTACTO CON PADRES NO CONVIVIENTE, es un tema que no debe no solamente preocupar, sino ocupar a que los operadores del derecho juntamente a profesionales de otras disciplinas, trabajemos en pos de brindarle a este niño, el reconocimiento de sus derechos, como así también garantizarle un debido proceso conforme a los principios generales del derecho de familia, como lo es el de ser oído, y la inmediatez en el resultado de juicios, y por qué no, garantizarle al mismo tiempo una contención afectiva, psicológica, jurídica y social, en donde su crecimiento y desarrollo no corren peligro.

Teniendo en cuenta esto, y como propuesta mejoradora, frente al daño que los adultos efectuamos a nuestros niños, cada uno muchas veces desde nuestra tarea cotidiana (familia, educadores, salud, comunidad, abogados, aparato judicial, etc) y a fin de que ese niño que se encuentra afectado en su salud integral porque se le impide ver a su otro madre o padre no conviviente, y con visión de restablecer y fortalecer ese vínculo, entiendo que durante el proceso judicial que inicia el progenitor que está impedido de comunicarse con él, los tribunales deberán brindar una solución rápida, efectiva aunque provisoria , como sería un

sistema de comunicación o incluso de custodia progresivo, asistido profesionalmente, para que ese contacto se reanude en forma inmediata, por entender que es necesario para su salud integral. Es decir para alcanzar de esa forma el restablecimiento del contacto y evitar la desvinculación afectiva, emocional, material , etc, como así mismo, que ese distanciamiento genere daños de difícil o imposible reparación ulterior en la psiquis del niño y en sus vinculaciones sociales.

Para que esta propuesta se efectivice, se torna necesario tener presente uno de los principios rectores del derecho de familia, y más específicamente del derecho procesal familiar con lo es el “interés superior del niño”, destacando que éste, como otros principios han provocado un gran impacto no sólo en la legislación vinculada en la materia, sino al mismo tiempo en la jurisprudencia ya sea nacional como provincial.

El interés superior del niño se ha definido como *el primero y el mejor interés que le corresponde a ese sujeto, en el desarrollo integral y protección de su persona, precisa, irrepetible, en un espacio y tiempo concreto, bajo cierta circunstancia*. Dutto, Ricardo, *El principio procesal del interés superior del niño* en Peyrano, Jorge, (Dir) Principios procesales, pág 417

Este principio tiene encuentra sustento en el derecho internacional de los derechos humanos, pues se encuentra consagrado en la Convención de los Derechos del Niño, quien ha marcado un antes y un después en la idea de infancia y adolescencia, ya que crea un nuevo paradigma para los sujetos protegidos, partiendo de la idea que los niños y adolescentes son sujetos de derechos, en tanto personas que titularizan todos los que gozan los adultos, más un plus de derechos propios de su condición de personas en desarrollo. Gil Dominguez, Famá, María Victoria; Herrera Marisa; *Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes. Derecho Constitucional de familia*, Buenos Aires, Ediar , 2007 pág 14 y ss.

Este interés superior del niño, nos lleva necesariamente a que los tribunales frente al caso concreto, procedan con cierto grado de flexibilización frente a las normas rígidas de nuestro derecho de forma, sobre todo sin perder de vista que es el juez , quien conforme a su sano poder discrecional en la conducción del proceso, alcance una respuesta inmediata y efectiva

, tendiente a una solución en la protección de los derechos de los niños y adolescentes involucrados, aplicando así la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 9° inc. 3 surge la obligación estadual de respetar el derecho comunicacional de los hijos y los padres no convivientes: *“Los estados parte respetarán el derecho del niño que está separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si es contrario al interés superior del niño”*. Nuestro código de fondo en el artículo 264 inciso 2 refiere que *“...en caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad del matrimonio corresponde el ejercicio de la patria potestad al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar la educación...”*.

Juntamente a este principio se relaciona otro no menos importante que el mencionado como lo es *la tutela judicial efectiva*, también consagrado por la normas de derecho humanos internacionales, como lo es en el art. 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, incorporada a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22)

Tal como lo sostiene la Dra Kemelmajer de Carlucci este principio implica el derecho a un juicio justo, a ser oído, a rendir prueba, a que se dicte sentencia sin dilaciones indebidas, y a que esa sentencia se cumpla, pues de otro modo, esa tutela no es efectiva. *Principios Procesales en el derecho de familia contemporáneo*”, Derecho de Familia. N° 51 Setiembre 2011. Abeledo Perrot, (*Informe presentado en la Comisión N° 3 sobre “Derecho Procesal de Familia! en el XXXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado en la ciudad de Santa Fe 8-10/6/2011*).

Inmediatamente vinculado con el derecho a tutela judicial efectiva se encuentra la garantía de acceso a la justicia que en los procesos de familia alcanza connotaciones especiales. Encontramos así el *El derecho del niño y adolescente a ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta*.

En todos los procesos en que se decidan cuestiones que afecten su interés, el niño, niña o adolescente tiene derecho a ser oído y a que su opinión sea particularmente tomada en cuenta, de acuerdo con su grado de madurez. Así lo expresa el art. 12 de la C.D.N, ley 26.061.

Otra manifestación del derecho a ser oído recae en la posibilidad de peticionar personalmente en los asuntos que los afecten. La ley 26.061 reconoce la facultad de ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia (art. 27 inc c), aunque ello no supone soslayar la representación legal de los padres, tutores o curadores ni la promiscua del Ministerio Público conforme lo dispuesto por los art. 59 CCiv y 54 ley 24946, tal como lo sostiene Kielmanovich Jorge en su libro *Derecho Procesal y Derecho Procesal de Familia*.

Otra posible solución frente a la problemática planteada puede ser la tenencia compartida, un sistema de custodia o plan de parentalidad que involucre a los adultos del grupo familiar, que permita al niño vincularse con sus padres de manera natural, a pesar del divorcio o separación de sus padres, permitiendo integrarlos a sus actividades cotidianas y sin tener que modificar su estructura funcional de vida con un padre custodio y uno que “lo visita”.

Frente a esta situación algún sector de la doctrina de nuestro país entiende que debe existir por parte del progenitor que vive con el niño, una actitud activa tendiente a crear las condiciones y el clima necesario para favorecer y afianzar la relación afectiva entre los hijos y el progenitor no conviviente, quien a su vez tiene el derecho y el deber de asumir la responsabilidad de participar en la educación y formación de su hijo y vigilar el ejercicio de tales funciones por parte de quien ejerce la guarda. (Rossi Julia-Sola Andrea-Marconi Soledad, *El derecho comunicacional derivado del vínculo filial, Régimen comunicacional*, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, 2011, p. 146).

De su conceptualización como un derecho del progenitor no conviviente, hoy se lo concibe como un deber del padre o madre de acompañar al hijo en todo el proceso hacia su autonomía personal ejerciendo el rol parental y más aún como una función, “*pues resulta un derecho impostergable del menor el mantener una adecuada comunicación y trato con aquéllos, ya que ello contribuye en condiciones normales a su formación sana e integral...*” (Makianich de Basset, Lidia N., *Derecho de visitas, Hammurabi*, Buenos Aires, 1997, p. 64).

No debemos olvidar que el interés superior del niño, se encuentra en el derecho fundamental a tener acceso a los dos padres, así, por tratarse de un derecho que pertenece tanto a los padres como a los hijos, ha sido caracterizado como un derecho subjetivo familiar de doble manifestación o titularidad. Es más, el derecho de los menores al contacto con el progenitor no conviviente se erige claramente como un “*derecho humano de los niños*” a crecer bajo el amparo y protección de ambos progenitores.

Entiendo que en consecuencia es tarea de todos los profesionales del derecho, junto a otras disciplinas desarrollar actividades a fin de que ese niño que sufre dolor, sea considerado como un verdadero sujeto de derecho y se lo respete en su integridad para que cuando sea adulto sienta fortalecida su autoestima y se erija como hombres y mujeres de bien en la sociedad en que les toque vivir, ello por entender que lo que se les da a los niños, los niños darán a la sociedad.

En definitiva somos los adultos quienes debemos alzar la voz por ellos, para que vivan en la esperanza de un mundo feliz, y porque solo en ellos está la verdad.

Por la presente autorizo a la ALAMFPyONAF, a que publique la presente ponencia en la página web pertinente.

TEMA: e.- Determinación de capacidad. Criterios judiciales y el rol de la interdisciplina. Salud mental y salud integral de niños, niñas y adolescentes

PONENCIA: ALCANCE DE LA DECLARACION DE INSANIA EN EL MARCO DE LA LEY 26557 DE SALUD MENTAL

COMISION 2: JUSTICIA DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA. SALUD INTEGRAL. GUARDAS, FILIACION – DISCAPACIDAD- MADUREZ – DETERMINACION IDENTIDAD DE GENERO

APELLIDO Y NOMBRE: GODOY, NORBERTO EDUARDO

DATOS PERSONALES:

Domicilio: San Luis N° 354 Las Heras – Mendoza. C.P. 5539. República Argentina. Tel. Particular 0261-4372266 – Cel. 0261-155326225

Email: ngodoy@ius.mendoza.gov.ar y bettogodoy@hotmail.com

SINTESIS:

El presente trabajo tiene por objeto analizar la aplicación práctica de la Determinación de la Capacidad de las personas que padecen trastornos mentales, que en principio encuadrarían en la actual Declaración de Demencia del art. 141 del Código Civil Argentino, pero que luego del informe interdisciplinario se advierte que su desarrollo psicosocial les permite ser parte de la sociedad actuando por momentos como lo haría cualquier persona capaz.

BIBLIOGRAFIA:

- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. ONU
- Belluscio, Augusto - Zannoni, Eduardo “Código Civil Anotado” T° 1, Ed. Astrea
- Rivera, Julio César. Instituciones de Derecho Civil – Parte General- Tomo I. Lexis Nexis Abeledo Perrot-Ed. 2009.
- Ley N° 26657 de Salud Mental. Sancionada: 25/11/2010 Promulgada: 02/12/2010
- El proceso civil. Estudios de la reforma procesal argentina, Ejea, Buenos Aires, 1957.

QUINTO CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA

COMISION 2: JUSTICIA DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA. SALUD INTEGRAL. GUARDAS, FILIACION – DISCAPACIDAD- MADUREZ – DETERMINACION IDENTIDAD DE GENERO

TEMA: e.- Determinación de capacidad. Criterios judiciales y el rol de la interdisciplina.
Salud mental y salud integral de niños, niñas y adolescentes

PONENCIA: ALCANCE DE LA DECLARACION DE INSANIA EN EL MARCO DE LA LEY
26557 DE SALUD MENTAL

I.- Planteo

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la determinación de la capacidad de las personas, que si bien adolecen de patologías mentales que prima facie lo harían incluíbles en las previsiones del art. 141 del Código Civil Argentino, en el desarrollo del proceso y fundamentalmente luego de el diagnóstico interdisciplinario y la audiencia de visu, puede advertirse que tienen ciertas aptitudes para dirigir su persona y/o administrar sus bienes.

Lo cual nos obliga a los jueces a dictar una sentencia que regule la verdadera situación en la que se encuentra la persona de la cual estamos tratando de determinar la capacidad.

II.- Consideraciones Previas

La Nación Argentina ha ratificado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad surgida en el ámbito de la O.N.U, por la Ley 26378, por lo que las causas en las que tramitan procesos por determinación de la capacidad de las personas deben entenderse en un nuevo marco jurídico, siendo el objeto de la Convención "...proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y

libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (art. 1)".⁸⁷

Según el preámbulo de la nombrada Convención la "...discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás".⁸⁸

Dentro del concepto de personas con discapacidad se incluyen a aquellas con deficiencias físicas, mentales e individuales o sensoriales a largo plazo... (art 1 párrafo 2), así la Convención ha querido incluir cualquier tipo de discapacidad incluyendo las patologías psíquicas. La Convención define a la discriminación por discapacidad como "...cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tengan el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Esto incluye todas las formas de discriminación, y entre ellas, la denegación de ajustes razonables" (art. 2).

El Código Civil Argentino, en su redacción actual, determina en el Título X el Régimen aplicable a las personas Dementes e Inhabilitados. Estableciendo en su art. 140 que: *"Ninguna persona será habida por demente, para los efectos que en este Código se determina, sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente"*, en tanto que el art. 141 dice: *"Se declaran incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes"*.

Como principio general, podemos sentar que "la alienación, en cualquiera de sus formas clínicas, constituye un estado que puede inducir como consecuencia la declaración de incapacidad, si la enfermedad se traduce en desaparición o grave disminución de la aptitud de quien la padece, para dirigir su persona o administrar sus bienes".⁸⁹

Así en cuanto a la declaración de insana, sostiene Rivera que *"es menester determinar suficientemente la existencia de una patología mental, que, incidiendo en la conducta del enfermo, motiva la ineptitud de éste para dirigir su persona o administrar sus bienes, a fin*

⁸⁷ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

⁸⁸ Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. ONU

⁸⁹ Belluscio, Augusto - Zannoni, Eduardo "Código Civil Anotado" Tº 1, Ed. Astrea, p. 554 y ss

*de poder recién declarar judicialmente su incapacidad y consecuente interdicción*⁹⁰, mientras que ha definido a la Inhabilitación como: *“una institución que tiene por objeto la protección de personas que padecen determinadas deficiencias psíquicas, físicas o de conducta, en tanto éstas pueden llevar a otorgar al sujeto actos perjudiciales para su patrimonio o su persona”*.⁹¹

Con lo cual, en el ordenamiento jurídico argentino, para declarar a una persona insana o inhabilitada es menester comprobar que su “afección” le impide el manejo de su persona o de sus bienes.

La ley N° 26657 de Salud Mental ha introducido un cambio de paradigma al establecer en su artículo 3 como principio rector que “...Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas...”, con lo cual puede afirmarse que actualmente, en dicho ordenamiento jurídico, se parte de la presunción que todas las personas poseen un mínimo de capacidad, siendo tarea de los jueces establecer cual es el límite de la misma y determinar que medidas de protección deben otorgarse en cada caso concreto, no bastando para ello solamente un certificado de enfermedad mental, según surge del art. 5 de la citada ley cuando dice: “La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado”.

Este artículo se complementa con el art. 42 de las Disposiciones Complementarias que dice: *“Incorpórase como artículo 152 ter del Código Civil: Artículo 152 ter: Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de TRES (3) años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible”*.

III. Desarrollo

⁹⁰Rivera, Julio César. Instituciones de Derecho Civil – Parte General- Tomo I. Lexis Nexis Abeledo Perrot-Ed. 2009. pag. 481

⁹¹Rivera, Julio César. Instituciones de Derecho Civil – Parte General- Tomo I. Lexis Nexis Abeledo Perrot-Ed. 2009. pag. 555

Dicho esto y para realizar una aplicación práctica de lo expuesto he tomado dos procesos que tramitaron en el Juzgado a mi cargo, en los cuales se solicitaba la declaración de insania de los causantes.

En el primer caso se trataba de un chico de 36 años que padecía Síndrome de Down e Hipoacusia, con un coeficiente intelectual general de 62 –correspondiendo al rango Débil Mental Moderado. El informe del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario – Salud Mental (CAI) sostuvo que *“el causante presenta Síndrome de Down –Discapacidad Cognitiva Leve (DSM IV) – Trastorno del lenguaje expresivo, con notable optimización de sus recursos personales. Puede realizar un importante espectro de actividades en forma autónoma...”*.

Mientras que del informe interdisciplinario –prescripto por el art. 152 ter del C.C. modificación introducida por la ley N° 26657- surge que en cuanto al nivel educativo se informa que *“aprobó 7mo. Grado, que sabe leer y escribir, que lee el diario y lo interpreta; se agrega que es una persona de ánimo tranquilo y alegre, que no es agresivo; en cuanto a su autocuidado; que se baña solo y que elige la ropa que quiere ponerse”* y continúa diciendo *“...puede diferenciar los sentimientos de alegría y de tristeza, que puede hacer la mayoría de las tareas domésticas (manejar microondas, calentarse leche o comida), que tiene motivación para las actividades sociales y ayudar a sus conocidos; que trabaja en la Municipalidad de 7 a 13 en la fotocopidora, que una vez que aprende a realizar trámites o gestiones en bancos, escuelas, hospitales, los realiza sin ningún problema; conoce los billetes y su valor pero no sabe qué vuelto le tienen que dar; se maneja solo en Tupungato con ubicación del espacio geográfico como así también el espacio temporal. Es de hacer notar que cuenta con redes de apoyo desde la familia conviviente como de la familia no conviviente, como así también apoyo vecinal y social”*. Concluyendo que *“El causante presenta Síndrome de Down – Discapacidad Cognitiva Leve (DSM IV) – Trastorno del lenguaje con notable optimización de sus recursos personales. Puede realizar un importante espectro de actividades en forma autónoma, necesita asistencia y supervisión para otras detalladas “ut supra”. Se encuentra estrechamente vinculado a su núcleo familiar – continente y promotor de su crecimiento- pero sus limitaciones le impiden formar su propio grupo familiar”*.

Como podemos ver, mal podría declararse a este chico como un “demente”, es decir un “incapaz absoluto de obrar” porque de hecho lleva una vida bastante normal y con actividades muy variadas, trabaja, realiza trámites, participa de actividades sociales, culturales, deportivas, etc.

El segundo caso se trata de un chico de 32 años de edad que a raíz de un hecho traumático se le desarrolla una Psicosis Injerta, lo cual sumado a una debilidad mental leve hizo que su madre solicitara la declaración de insana.

De la pericia interdisciplinaria practicada por los profesionales del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario del Poder Judicial (una psicóloga, un psiquiatra y una licenciada en trabajo social) surge que este presunto insano *“funciona compensadamente con rasgos prevalentemente de tipo obsesivo, que cuida mucho su aspecto personal, se asea y cambia de ropa frecuentemente, que percibe cuando esta triste o enojado, que se da cuenta que necesita la medicación, que hace tareas en la casa de modo muy eficiente, sabe hacer cualquier tarea doméstica que necesita hacer, toca la guitarra en bares por lo que recibe dinero, también lustra zapatos, realiza artesanías, etc., que sabe hacer trámites en el banco, el hospital, la escuela, etc., que tiene un buen manejo del espacio geográfico, sabe manejar dinero en cuanto a lo que debe pagar y recibir, pero malgasta en golosinas, cigarrillos, snaks y gaseosas. Participa en actividades sociales en la iglesia, centro de jubilados, actividades deportivas, culturales y asiste a talleres de salud Mental”*. Concluyendo que *“presenta indicadores de Debilidad Mental Leve y Psicosis. Presenta capacidades para desarrollar una vida autónoma en los ítems que se describieron previamente pero no se encuentra en condiciones de vivir solo, debe ser asistido por alguien que controle su estabilidad mental, su autocuidado que regule el uso del dinero y vele por sus intereses materiales. Por lo tanto requiere la asistencia de un curador”, lo cual lo hace incluíble en el inc. 2 del art. 152 bis y no en el 141 del Código Civil”*.

Al igual que en el caso anterior una declaración de insania no refleja la realidad personal y social de esta persona, todo lo cual nos permite asumir que el cambio de paradigma introducido por la ley Nº 26657 de Salud Mental, con la consecuente aplicación de la Convención Internacional sobre Personas con Discapacidad es acertado toda vez que le permite al Juzgador establecer que actos pueden ser realizados por el causante, partiendo de que se esta frente a un persona, en principio, capaz.

Por esto entiendo que al haberse operado un rediseño en el abordaje de la problemática de la salud mental, las decisiones jurisdiccionales se inspiran en criterios que propenden a **una mayor humanización** de los procesos y una valoración de las garantías de la persona frente al sistema judicial. A tal efecto, se deben proporcionar salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de los que somos expectantes, sobre la base del respeto, la voluntad y las preferencias de la persona adaptadas a sus

circunstancias, en el plazo más corto posible y sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial.

Debido a la trascendencia de la cuestión tratada, ya que se pone en tela de juicio la plenitud de la capacidad civil de una persona, hay que ser cautos a la hora de determinar el alcance de su situación. Lo cual nos impone la necesidad de la “inmediación”, la cual debe ser especialmente ejercitada por el juez y por el asesor de menores cuantas veces sea necesario antes de la sentencia pero después de la misma.

En tal sentido, considero que “ningún juez debe poner término a un proceso de insania sin haber visto al presunto insano, o al declarado demente interdicto o al inhabilitado, sin haber conversado con él, entre otras razones porque de entre los medios probatorios, ninguno es más importante que el directo examen por el juez como decía Sentís Melendo”⁹².

Este criterio se encuentran aún más fortalecidos en el caso de una inhabilitación, lo que ante la diversidad de supuestos que comprende -en cuanto categoría jurídica, distinta de la insania- y por la flexibilidad de juzgamiento que acuerda, hace que el conocimiento personal aparezca necesario con mayor frecuencia.

Con lo dicho no es compatible la figura del “Curador” tal cual como es concebida actualmente, sino que dicha figura deja de suplir la capacidad del declarado insano y pasa a complementarla en algunos casos y en otros cumple la suerte de una especie de “guía” o “asesor” que garantiza que la persona a la cual acompaña adopte decisiones que de modo alguno comprometan su persona o bienes.

Ello supone también, crear o adaptar herramientas que garanticen la accesibilidad de personas con **discapacidad intelectual o psicosocial al ejercicio de la capacidad jurídica**, es decir, a la toma de decisiones en nombre propio con los apoyos necesarios que cada persona necesita en su caso específico, lo cual se ha constituido como un Sistema de Medidas de Apoyo del insano y/o inhabilitado. El primero de ellos, el que podría denominarse “apoyo voluntario”, no implica restricción alguna a la capacidad jurídica de la persona y podría hasta ser elegido por la persona para uno o varios actos determinados como por ej. una vecina, (una sugerencia muy interesante efectuada por la psicóloga del CAI en alguno de su informes.) Se sustenta en la confianza, se proporciona con respeto y nunca en contra de la voluntad de la persona que lo elige. Es el apoyo que

⁹²El proceso civil. Estudios de la reforma procesal argentina, Ejea, Buenos Aires, 1957, pág. 410 y siguientes

la persona busca por sí misma cuando advierte la necesidad del auxilio de un tercero para la concreción de un negocio o acto jurídico determinado. Así, para cada acto o negocio elegirá a la persona o sistema que entienda más idóneo, conservando el derecho de asumir sus propios riesgos. Para estos casos, entiendo que la intervención de los Tribunales resulta superflua e innecesaria.

El otro tipo de apoyo sería el impuesto por sentencia judicial, que implica una restricción a la capacidad y que podría calificarse como "involuntario". Esta calificación obedece a que, aún cuando también deba basarse en la confianza, proporcionarse con respeto y procurar que no se ejerza en contra de la voluntad de la persona que lo elige, y aún cuando la persona que recibe el apoyo pueda consentirlo y hasta elegir a la persona que lo ejercerá, lo cierto es que, impuesto por resolución judicial, **no puede ser revocado, removido o modificado por la manifestación de la persona que lo recibe sino que requiere de un nuevo acto jurisdiccional**. Asimismo, que el acto para el cual se le designa un apoyo, **no podría ser válidamente ejecutado sin este apoyo, con la posibilidad de ser declararse eventualmente su nulidad**.

Entiendo entonces que este tipo de apoyos operará exclusivamente en supuestos en que resulta imposible recabar la voluntad o deseos de la persona (ACV, discapacidad mental severa, etc.) o en los casos en que la persona no pueda por sí misma advertir la necesidad de contar con un apoyo (por ej conducta alcohólica grave sin conciencia de su enfermedad y padecimiento mental) y la falta de éste la coloque en situaciones de riesgo cierto para su integridad física, psíquica o patrimonial.

Actuará en este supuesto, la supervisión y vigilancia del Ministerio Público Pupilar (arts. 381 y 475 CC), de aplicación analógica por tratarse el apoyo de una figura que cumple con alguna o todas las funciones del curador, según el alcance de la sentencia.

De lo expuesto se aprecia entonces que las salvaguardias son el control a la asistencia y **no una modalidad de asistencia en sí misma** y eventualmente previenen abusos con relación al régimen de apoyos.

En tal sentido, se ha dicho que "Las salvaguardias dispuestas en el marco de un proceso de insania y que determinan cuáles actos requerirán, además de la actuación del curador, la autorización judicial, operan como una garantía para evitar que la implementación del apoyo redunde en la vulneración de los derechos fundamentales de la persona y procuran delimitar el contenido y los alcances de los apoyos -en el sentido de su proporcionalidad y adecuación-, y su duración en el tiempo, así como también controlar la existencia de conflictos de intereses entre la persona y quien presta su apoyo. Quien resulta curador en

un proceso donde se dispone la incapacidad de la persona tutelada, conforme al nuevo régimen dispuesto por el art. 152 ter. del Código Civil Argentino no reemplazará sin más la voluntad de la persona con padecimiento mental, y por tanto no actuará siempre en su nombre y representación, sino que sólo lo hará para los actos que expresamente se señalan, y para los que se lo declara incapaz, y lo apoyará y asistirá en la toma de decisiones, en razón al principio de reconocimiento de la personalidad jurídica y de la capacidad jurídica y de obrar.

En cuanto al primer caso expuesto se resolvió declarar incapaz absoluto de obrar a este chico que padece Síndrome de Down, debido a que dicha patología lo hace incluíble en las previsiones de los art. 141, 152 ter y concordantes del Código Civil Argentino, sin embargo en otro punto del resolutivo se lo autorizó a realizar por si mismo todos los actos de la vida cotidiana (trabajar, realizar actividades sociales, deportivas, algunos tramites, simples actos de disposición como sería comprar alimentos, golosinas, pagar un boleto de colectivo), y no para aquellos actos personalísimos como sería casarse toda vez que no puede prestar un consentimiento válido; mientras que para realizar cualquier acto de administración y disposición de sus bienes necesita de la asistencia y representación de su Curadora, quien debe siempre tener en cuenta la opinión del mismo, Es decir se legalizó una situación que ya se daba de hecho.

En el segundo caso se rechazó la demanda por Insania y se lo declaró Inhabilitado en los términos del inciso 2 del art. 152 bis y el 152 ter del Código Civil,, habilitándolo a *“realizar por si mismo todos los actos de la vida cotidiana (trabajar, realizar actividades sociales, deportivas, algunos tramites, simples actos de disposición como sería comprar alimentos, golosinas, pagar un boleto de colectivo), mientras que para realizar cualquier acto de administración y disposición de sus bienes necesita de la asistencia de su Curador, quien deberá complementar la capacidad del mismo”*. Se le impuso además la obligación al Curador de escuchar y tener en cuenta la opinión de su pupilo en cuanto a la disposición y administración sus bienes.

Cabe destacar que todas estas cuestiones planteadas encontrarán una solución más acorde con la realidad si se aprueba el Proyecto de Unificación de Código Civil y Comercial ya que por ejemplo el art. 31 el Proyecto, que establece las Reglas Generales para la Restricción de la Capacidad, dice: *“La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica por razón de discapacidad mental se rige por las siguientes reglas generales: a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se*

encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades”.

Lo cual se complementa con el art. 32 del referido Proyecto al decir respecto de las **persona con incapacidad y con capacidad restringida que:** *“El juez puede declarar la incapacidad de una persona mayor de TRECE (13) años de edad que por causa de discapacidad mental se encuentra en situación de falta absoluta de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes. El juez puede restringir la capacidad de una persona mayor de TRECE (13) años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En ambos casos, el juez debe designar un curador o los apoyos que resulten necesarios y fijar sus funciones. Los designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida”.*

IV. Propuesta

1.- En todos los procesos en los cuales tramiten declaraciones de insania e inhabilitación debe contarse indefectiblemente con un amplio diagnóstico interdisciplinario que refleje fielmente la situación psicosocial del presunto insano o inhabilitado

2.- Las sentencias deben hacer efectivo el principio sentado en el art. 3 de la Ley N° 26657 de Salud Mental en cuanto a la “Presunción de Capacidad”, determinando en cada caso concreto el límite de la misma, con enumeración genérica de los actos que están en facultados para realizar de acuerdo a las especificaciones del informe interdisciplinario.

3.- En cuanto a la Revisión de la Sentencia que prevé el art. 152 ter del C.C., entiendo que debe ser una facultad “discrecional” del Juez, quien puede ordenar la reevaluación o no del insano y/o inhabilitado teniendo en cuenta la patología del mismo, en tanto es sabido que hay enfermedades mentales que no tienen una regresión (Debilidad Mental Grave), mientras que otras con tratamiento y medicación pueden atenuarse (esquizofrenia o debilidad Mental Leve), siempre basándose con prudencia y razonabilidad.

4.- Las sentencias deben contener también las medidas de apoyo que se le otorgan al insano o inhabilitado para garantizar el goce de sus derechos. Dichas medidas pueden ser de carácter judicial o extrajudicial y pueden estar referidas a actos jurídicos como a simples actos.

V CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA

COMISIÓN N° 2

JUSTICIA DE NIÑEZ ADOLESCENCIA Y FAMILIA SALUD INTEGRAL, GUARDAS,
FILIACION-DISCAPACIDAD- MADUREZ-DETERMINACION- IDENTIDAD DE GENERO

IGUALDAD ANTE LA LEY DE LA PERSONA SIN CONSIDERACION DE GENERO EN LA TENENCIA DE MENORES



Clarisa Viladrich^{93*}

viladrichclarisa@hotmail.com.ar

Quando el Estado tiene incorporada legislación que pregona la igualdad ante la ley, no puede permitirse mantener en su legislación normas que establecen discriminaciones basadas en las consideraciones de sexo o de genero, sino legislar en resguardo del concepto de "persona" (1).

⁹³ * **Clarisa Viladrich:** Abogado. Especialista en Derecho de Familia. Asesora H. Legislatura Provincia de Mendoza. Argentina.

SINTESIS DE LA PONENCIA:

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969, entro en vigor el 18 de julio de 1978, fue ratificada por Argentina el 9 de mayo de 1984, así como la Declaración Universal de Derechos Humanos,- entre otras instrumentos de carácter internacional-, incorporadas a nuestra legislación y; la propia Constitución Argentina, -en su art. 19-, constituyen un conjunto de normas que consagran la *“igualdad ante la ley”*, como un derecho inherente a la *“persona”*, desde su concepción humana y jurídica.

La Ley 26618 del 22 de julio del 2010, -reconocida como ley de matrimonio igualitario-, introduce modificaciones en el Código Civil Argentino, de relevancia jurídica en cuanto al reconocimiento de derechos, legislando el matrimonio entre personas del mismo o diferente sexo.

Sin embargo, pese a su impronta innovadora, entendemos que parte de sus artículos, regulan situaciones en contradicción al principio constitucional de igualdad ante la ley.

Nos referimos particularmente a la modificación introducida, en cuanto a la responsabilidad parental en tenencia de menores, cuando los progenitores deciden ponerle fin al matrimonio o a su convivencia.

El Estados, como regulador de situaciones de hecho, debe legislar, de manera que los principios y derechos constitucionales, sean reconocidos y garantizados en toda su legislación, atendiendo a la condición de *“persona”*, sin distinción de ningún tipo.

En particular, en las relaciones de familiar, legislar considerando a la “persona”, como sujeto susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, sin que su condición sexual y/o de género impliquen un trato desigualitario ante la ley.

EJE TEMATICO DE LA PONENCIA

La presente ponencia pretende, analizar la responsabilidad parental, - en el caso de la atribución de tenencia de menores de edad en relación a la condición de la “persona” del progenitor, independientemente de su condición sexual o de género.

Si pretendemos, reconocer derechos no podemos partir de realizar una distinción que discrimine a la persona sea cual sea su condición.

El rol de progenitor, sea padre o madre, al momento de definir una tenencia debe atender al concepto de “*persona*”, en cuanto su aptitud para el ejercicio de la tenencia o guarda de los menores y, no su condición sexual o de género.

La conformación de tipos familiares – diferentes a la familia tradicional-, y su reconocimiento social presentan nuevos desafío tanto para el legislador como para el juez, al momento de resolver las diferentes situaciones de hecho que puedan presentarse.

Los nuevos tipos familiares en la sociedad actual, conformada desde el punto de vista de una pareja, sea esta heterosexual, hombre/mujer; papa/mama frente a las familias conformadas por personas de un mismo sexo, presentan un desafío en relación a su tratamiento, debiendo reformularse y reverse las instituciones del derecho familia

Dentro de cada uno de estos tipos, aparecen igualmente, lo que podríamos denominar subtipos familiares, donde encontramos las familias ensambladas, con parejas de distinto sexo, de un mismo sexo, con hijos comunes, con hijos de diferentes

matrimonios, de donde surgen los tuyos, los míos, los nuestros, que también dan lugar a la necesidad de regular, nuevos tipos de vínculos, que generan derechos y obligaciones, entre los integrantes de estas nuevas familias, tales como los de carácter alimentario, régimen comunicacional, entre otros.

Tanto los conceptos de “género” como “condición sexual”, elementos de una realidad social, han sido disparadores necesarios de una nueva regulación legislativa, en miras al reconocimiento de situaciones de hecho preexistentes a la norma que los contempla.

Pero estos disparadores, no solo debe circunscribirse a los caso de las parejas de un mismo sexo, sino que debe hacerse una lectura del rol que cumple cada individuo en la pareja, es decir en el seno familiar, sea cual sea su conformación (hetero u homo sexual), y considerando la responsabilidad parental de cada uno de sus miembros, eliminando todo tipo de discriminaciones, en relación al sexo o genero cuando se trate la tenencia o responsabilidad parental en relación a los hijos menores.

BREVE ANALISIS DE LA DIFERENCIA ENTRE SEXO Y GENERO

Habiendo hecho referencia a los integrantes de la familia en relación a su condición sexual y a su género, entendemos necesario y oportuno, al menos en formar general, establecer la **distinción entre sexo y género**. “...a partir de una serie de estudios por los cuales se distingue el concepto de [sexo](#) como una característica natural o biológica, del concepto de [género](#), una significación cultural que hace referencia a un conjunto de roles.

La definición utilizada por la [OMS](#) (Organización Mundial de la Salud) es: «Género» se refiere a los roles socialmente construidos, los comportamientos, actividades y atributos que una sociedad dada considera apropiados para los hombres y las mujeres. «Masculino» y «femenino» son categorías de género.³*Gender refers to the socially constructed roles, behaviours, activities, and attributes that a given society considers appropriate for men and women. [...] Masculine and feminine are gender categories.* «What do we mean by "sex" and "gender"?», artículo en inglés consultado el 24 de agosto de 2010.

La [GLAAD](#) (Alianza Gay y Lésbica contra la Difamación, en inglés) hace una distinción entre sexo y género en su más reciente *Guía de referencia para medios de comunicación*. El sexo sería una clasificación de las personas como masculinas o femeninas en el momento del nacimiento, basada en características corporales biológicas como la dotación cromosómica, las hormonas, los órganos reproductores internos y la genitalidad. En cambio la identidad de género es «la sensación interna, personal, que tiene cada persona acerca de si es un hombre o una mujer (o un niño o una niña).⁴ Sex: the classification of people as male or female. Gender identity: one's internal, personal sense of being a man or woman (or a boy or a girl).GLAAD (Gay and Lesbian Alliance Against Defamation): GLAAD Media Reference Guide('guía de referencia para medios de comunicación'), glosario de términos sobre transgénero. GLAAD, 8.ª edición, mayo de 2010. Consultado el 1 de marzo de 2011-

EL RECONOCIMIENTO LEGISLATIVO DE LA FAMILIA EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:

Entre los instrumentos que hacen un reconocimiento legislativo, en Argentina, a partir del año 1994, con jerarquía internacional, que tienden a regular relaciones entre integrantes de la familia, podemos mencionar: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, -art. 6-, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, -art.16.3- ; la Convención Americana de los Derechos Humanos, -art. 17-; el pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, -art.10-; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – art. 23.1), la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer – Art. 16.1), como así también las normas que han surgido como consecuencia de estos y otros instrumentos internacionales en relación a la persona dentro de las relaciones de familiares. – *“El matrimonio civil argentino- Análisis de la Ley 26618/2010” Llovers.Faroni.Orlandi.”*

En particular, y en relación a la temática planteada, citaremos la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando en el artículo 17 establece: “ 1.- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Igualmente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, en su artículo V, establece: “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”

Las normas citadas, hacen un reconocimiento expreso de la protección de la familia, en relación a su protección social y estatal, estableciendo el principio de no discriminación en relación a la “persona”.

La necesidad de erradicar toda forma de discriminación surge, del consenso internacional, por lo que el Estado es quien tiene el deber de reforzar y legislar en tal sentido, la fuerza de estos tratados reside en el consenso internacional y en la noción de que es necesario erradicar todas las prácticas discriminatorias.

NECESIDAD DE LEGISLAR EN RELACION A LA CONDICION DE PERSONA

En Argentina, la Ley 26618, introdujo modificaciones al Código Civil Argentino, intentando, - aunque no lo logra según nuestra apreciación-, hacer desaparecer un tratamiento discriminatorio entre pareja de un mismo sexo y de diferente sexo.

La modificación introducida al art. 264 inc 1 del CC, dispuso “atribuir el ejercicio de la responsabilidad parental a los cónyuges conjuntamente- sustituyendo “ a la madre y al padre”-, sin distinción alguna.” El Matrimonio Civil Argentino- Análisis de la Ley 26618/2010. Nora Lloveras-Fabian Faraoni- Olga Orlandi - Pag-78

Sin embargo, el art. 206 del Código Civil Argentino, establece un régimen de tenencia o responsabilidad parental; en caso de separación de los progenitores, estableciendo diferente tratamiento para los casos de hijos de parejas de mismo sexo o de diferente sexo. Igualmente diferencia según se trate de hijos mayores o menores de cinco años.

La Ley 26.618, introdujo modificaciones en el art. 206 del Código Civil, quedando redactado de la siguiente manera: “Separados por sentencia firme, cada uno de los

cónyuges podrá fijar libremente su domicilio o residencia. Si tuviese hijos de ambos a su cargo, se aplicarán las disposiciones relativas al régimen de patria potestad. Los hijos menores de CINCO (5) años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. En casos de matrimonios constituidos por ambos cónyuges del mismo sexo, a falta de acuerdo, el Juez resolverá teniendo en cuenta el interés del menor. Los mayores de esa edad, a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo. Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos.

Entendemos que este artículo contraría el principio constitucional, consagrado en el art. 19, y en los Tratados y Convenciones Internacionales de jerarquía constitucional que consagran, “el principio de igualdad ante la ley”.

La transgresión al principio en cuestión, se da tanto para los progenitores, - sin atender a su condición de género o su condición sexual-, como para los menores, cuando establece un trato diferente según se trate de mayores o menores de cinco años o hijos de parejas de un mismo sexo o parejas de diferentes sexo.

Conforme la jerarquía normativa, establecida por el art. 31 de la Constitución Nacional, la nueva redacción del art. 206, no respeta asimismo, -entre otras normas-, lo dispuesto por el art. 17 inc 4 segunda parte de la Convención América de los Derechos Humanos, cuando expresa: “En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.”

Considerando esta última norma, nos preguntamos, si es obligación del Juez, adoptar disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, en caso de separación de la pareja parental, el legislador no puede legislar la atribución de la

tenencia o guarda de los hijos basadas en la condición mujer (madre) o hombre (padre) de los progenitores, ni tampoco en la edad de los niños.

Sin dudas, las condiciones a la que se refiere la norma no deben ceñirse, a los casos previstos en el art. 206 del CC, sino que consideramos que deberían hacerse referencia a la mejor capacidad y/o aptitud en desarrollo del rol parental y la protección al interés superior del niño.

RESPONSABILIDAD PARENTAL EN FAMILIARES CONFORMADAS POR PAREJAS HETEROSEXUALES

Históricamente el desarrollo del rol paterno o materno tradicional,- en el seno familiar-, se asocio a la calidad de mujer: madre y, hombre: padre.

Dentro de este esquema de familia tradicional, el germen de un principio discriminatorio, en el sentido de que se establece el preconcepto que otorga a la mujer una mayor o mejor aptitud en el ejercicio de la tenencia de los hijos comunes, al momento de la separación.

En tal sentido, el hombre por desarrollar tareas fuera del hogar, y ser el principal sostén económico de las necesidades familiares, ante una separación, su posición familiar, se lo colocaba prácticamente de pleno derecho, en una situación inferior a la mujer para la crianza de los hijos. La mujer, en su gran mayoría ama de casa, pasa a ser la más apta para la tenencia de los hijos.

El solo hecho de engendrar y dar a luz al hijo; junto a la circunstancia de permanecer en el hogar más tiempo que el varón, le otorgaba a la mujer una presunción

biológica, natural y hasta social casi absoluta, - salvo casos graves-, para excluir al progenitor varón de la tenencia de los hijos.

Actualmente, la inserción laboral de la mujer, y el reconocimiento de ella en un pie de igualdad ante posibilidades laborales respecto al hombre; como así también y la satisfacción de las necesidades del hogar, hacen que el aporte económico de la mujer sea tan o mas importante que el del varón.

Es decir que mientras, la mujer ha ido ganando lugar en el plano laboral y económico, al momento de decidir la tenencia de los hijos no se ha abandonado la tendencia discriminatoria del varón al momento de otorgar la crianza de los hijos, a nuestro entender como un resabio de aquella concepción, del padre proveedor y la madre en casa; dejando de reconocer el derecho una realidad que ha modificado la dinámica familiar, como así también nuevas funciones asumidas por los progenitores varones, que lo han llevar por ejemplo a desarrollar aptitudes óptimamente para la crianza y educación de los hijos, similares a las que venia cumpliendo quien desarrollaba el rol materno.

Sin embargo, que a la vez que la mujer ha logrado posicionarse social, laboral y económica; realizando prácticamente idénticas actividades que el varón; encontramos las sentencias siguen considerando que son mas aptas para la tenencia de los hijos, por la sola condición de mujer.

La norma modificada, cuya constitucionalidad ha sido cuestionada, en relación a los hijos menores de 5 años, sigue estableciendo un concepto discriminatorio, dado que salvo causa graves que afecten el interés superior del niño, la madre es priorizada en la tenencia de los hijos de esta edad.

Principio también discriminatorio, en relación a la edad de los hijos, sean estos mayores o menores de 5 años. Respecto a los mayores de 5 años, la norma estable que a falta de acuerdo se le otorgará la tenencia al más idóneo.

Es aquí, donde el concepto de edad de los hijos, e idoneidad del progenitor, se tornan a mi entender criterios poco felices resolver la tenencia de los primeros por no evaluar la aptitud en el ejercicio de la tenencia ni tampoco lo que resulta mas beneficioso para el niño.

Entendemos que conforme la equivalencia de responsabilidades entre los esposos, la distinción de edad entre menores y mayores de cinco años, debe dejarse de lado.

La idoneidad del progenitor, sin atender a su género, es lo que debe determinar a un Juez a otorgar la tenencia, conjuntamente el resguardo al interés superior del niño. Es por ello que se hace necesario que el legislador plasme estos conceptos en la norma.

El exigir que existan causa graves, para que un menor de cinco años quede en tenencia del progenitor varón, no debe ser el único motivo. Debe evaluarse la condición de este último y el interés superior del niño, a fin de otorgarle la tenencia del hijo, sin exigir causas graves que excluyan a la progenitora de la tenencia.

El legislador, debería considerar la idoneidad del progenitor al momento de otorgar la tenencia, con independencia del género; atendiendo al interés superior del niño y a la idoneidad del progenitor.

RESPONSABILIDAD PARENTAL EN FAMILIAS CONFORMADAS POR PAREJAS
HOMOSEXUALES

El reconocimiento, social y legislativos, de las parejas del mismo sexo, ha sido dentro del derecho de familia, una de las revoluciones más importantes de los últimos tiempos. En Argentina la Ley de matrimonio igualitario, introdujo en las modificaciones de mayor trascendencia en la legislación Civil.

La ley 26618, en su art. 2do. sustituye el art. 172 del CC por el siguiente: “ Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.”

Respecto de la atribución de la tenencia de los hijos, en el caso de parejas del mismo sexo, para los menores de 5 años establece como principio rector el interés superior del niño.

Entendemos que el principio discriminatorio, se da en este punto en relación a los menores, los cuales según sean hijos de parejas heterosexuales u homosexuales, se estable un criterio diferente para su tratamiento.

En el primero de los casos, la madre es preferida y en el caso de las parejas del mismo sexo dependerá del interés superior del niño.

En relación a los hijos mayores de cinco años, en caso de desacuerdo, se establece un criterio homogéneo la idoneidad, sea que se trate de parejas de un mismo o diferente sexo.

Es decir que si comparamos la situación jurídica de una pareja del mismo sexo, frente a una pareja homosexual, el varón termina en inferioridades de condiciones al momento de ser considerado en la tenencia de los hijos, situación que refleja la discriminación que citamos.

ALGUNO DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE PARA LA ATRIBUCION DE LA TENENCIA

Sin perjuicio de la legislación citada, la Jurisprudencia ha ido dando pautas o criterios para la atribución de la tenencia, independiente de la condición sexual y/o de genera de la pareja; entre los que podemos citar: "... 1)El mantenimiento del lugar físico, la situación existente, el barrio y la escuela donde se encuentra integrado el menor, 2 La improcedencia de innovar sobre estados de hecho consolidados de alguna manera por diversos motivos con respecto a la tenencia de los hijos, "salvo que poderosas razones así lo aconsejen"...3).- La preservación de la convivencia con los hermanos....4).- Las incidencias de factores económicos....5) La edad, condiciones de vida materiales y espirituales de los progenitores....6) La opinión del menor. ...” *Título: Importante precedente que acepta el régimen de tenencia compartida como una alternativa frente a determinados conflictos familiares Autor: Hollweck, Mariana Medina, Graciela Publicado en: LLBA2001, 1425- Fallo comentado: - Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II (CCivComAzul)(Salall) ~ 2001/06/04 ~ T.; C. A.c. M.*

Entendemos que estas pautas o criterios jurisprudenciales, resultan mas razonables, justos y objetivos, - atendiendo la particularidad del caso concreto- al momento de decidir la tenencia, a diferencia de los criterios legislativos establecidos en el art. 206 del Código Civil.

CONCLUSIÓN

El reconocimiento de derechos, debe realizarse desde una legislación sin atender las diferentes condiciones de la persona.

Proponemos, legislar en relación a la responsabilidad parental, colocando una “mascara”, sobre cada uno de los individuos que conforman una familia; sin atender a sus condiciones personales, -mucho menos sexuales o de género-, rescatando la esencia y el valor del “individuo”, como “persona”, individuo humano, considerando sus especiales características ontológicas, y principalmente su participación de los valores éticos; definiendo en este sentido a la persona, como el ser con dignidad.

Es por ello, que consideramos que si la tendencia de las sociedades y por consiguiente del Estado, es legislar reconociendo las nuevas conformaciones familiares, sin atender a la condición sexual o de género, a fin de para proceder al reconocimiento de derechos, debe hacerse desde un concepto universal, neutro, es decir desde el concepto de “*persona*”, como sujeto de derecho, sin consideración de sexo o género, atendiendo siempre a la idoneidad de la “*persona*” en el desarrollo del rol paterno o materno y asegurando la mejores condiciones que protejan en interés superior del niño.

Clarisa Viladrich

Se autoriza a las autoridades de la Asociación Latinoamericana de N A y F la publicación del presente trabajo.

TEMA: III. Reelaboración de la noción de capacidad jurídica

Comisión 2 Subtema E.-.- Determinación de capacidad. Criterios judiciales y el rol de la interdisciplina.

MARÍA ALEJANDRA FERRER asesoriatupungato@yahoo.com.ar

“La interdisciplina debe orientarse hacia la singularidad del niño o del adolescente ”

La interdisciplina denota su preeminencia sobre otras formas de trabajo individualistas, basándose en la acción mancomunada y efectiva desde la diversidad de incumbencias profesionales. Los profesionales complementando sus saberes deben romper con la hegemonía psicológica y realizar una evaluación desde distintas ópticas y perspectivas.

Aunque no resulte tarea sencilla, debe evaluarse interdisciplinariamente en cada caso, la efectiva competencia del niño y del adolescente para comprender el alcance y los efectos del acto que pretende otorgar; para decidir acerca del ejercicio autónomo del derecho. Escuchándolo con agudeza, se personaliza el conflicto, se determina hasta qué punto está implicado subjetivamente.

Se garantiza de esta forma, una mirada más completa, siempre claro está, que profesionales diseñen una entrevista libre y no estandarizada, por lo que no considero conveniente que exista algún tipo de Protocolo que indique la forma en que el niño o el adolescente deban ser entrevistados.

Empero, la importancia fundamental y la necesidad que reviste el abordaje multidisciplinario, es preciso señalar que esta herramienta debe

utilizarse con un margen de apreciación relativamente prudente, sin dejar de lado, que tanto la consistencia de la escucha, como la modalidad con la que se lleve a cabo, son asuntos cruciales.

La nueva normativa aplicable a la minoridad con sus implicancias y alcances y en la que ha tenido importancia fundamental la Convención sobre los Derechos del Niño importa un cambio de paradigma y propone una visión diferente en los conflictos que atañen a la niñez y adolescencia. Se trata de instalar un nuevo modelo de protección integral, o concepción filosófica, social y jurídica que importa un abordaje más comprometido en el marco de un trabajo interdisciplinario y singular. El testimonio del niño debe ser analizado en su contexto particular y en un espacio que favorezca el intercambio a los fines de procurar la mayor veracidad posible. Si es necesario, no debe agotarse en una sola instancia.

En este esquema, nos aproximamos a uno de los ejes rectores en el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes, denominado autonomía progresiva, el cual la doctrina lo define como un parámetro de equilibrio entre el reconocimiento de los niños como sujetos de derecho, siendo protagonistas de su propia vida, con la prerrogativa de ser escuchados y respetados, de que se les conceda una autonomía cada vez mayor en el ejercicio de sus derechos y la necesidad que tienen, al mismo tiempo de recibir protección en función de su relativa inmadurez y minoría de edad.

En otras palabras el concepto de autonomía progresiva responde a la faz dinámica de la capacidad del sujeto que facultaría a los mismos a tomar intervención en todos los asuntos que atañen a su persona o a sus bienes, conforme a su

madurez y desarrollo; considerando asimismo que esa voluntad o participación sea tenida en cuenta e, incluso, en ciertas oportunidades resolver conforme a dicha voluntad; de modo que la responsabilidad parental y capacidad progresiva van de la mano, y son los pilares de la formación y maduración de los menores de edad, que transitan el adiestramiento en el ejercicio de los derechos de que son titulares.

La capacidad progresiva es un concepto 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, partiendo de la madurez como posibilidad de llevar una vida que promueva el desarrollo del niño o del adolescente desplegando sus capacidades.

El concepto de la capacidad progresiva se sustenta tanto en la capacidad de derecho o de goce, como en la capacidad de hecho o de ejercicio. No está sujeto a una edad cronológica determinada, sino que ha de verificarse en cada caso el discernimiento del niño, su madurez intelectual y psicológica, el suficiente entendimiento.

Hasta hace poco, nada se ha hecho para conocer el grado de discernimiento real, porque se ha aplicado el criterio de discernimiento cronológico del Código Civil Argentino y no los criterios de discernimiento real a la luz del art. 5° de la Convención sobre los Derechos de Niño, de jerarquía superior al Código Civil.

Esta capacidad, **obliga a evaluar en cada caso**, la efectiva competencia del niño para comprender el alcance y efectos del acto, para decidir acerca del ejercicio autónomo del derecho, tarea que no resulta sencilla. Es incumbencia primordialmente, de la psicología.

Ahora bien, debemos preguntarnos hasta qué punto esa persona está implicada subjetivamente? Y esto, no tiene que ver con determinar su Coeficiente

Intelectual o Nivel de Inteligencia, por eso, considero que la entrevista ha de ser LIBRE Y NO ESTANDARIZADA. Y si bien ésta última protege a los profesionales, y organiza de manera eficiente la labor, sobre todo el factor tiempo -por ejemplo, a través del diseño de protocolos-, no lo evalúa al sujeto en lo personal.

La interdisciplina ya es una victoria de la ciencia y su preeminencia sobre otras formas de trabajo individualistas se basa en la acción mancomunada y efectiva desde la diversidad de incumbencias profesionales. Todos los profesionales complementando sus saberes, conforman un "equipo" que rompe con la hegemonía psicológica y permite una evaluación desde distintas ópticas y perspectivas, en un enfoque integral y en el marco del trabajo conjunto.

El abordaje interdisciplinario es el que garantiza una mirada más completa ya que cualquier vida humana es el resultado de un complejo de relaciones psicológicas, afectivas, sociales, habitacionales, laborales, físicas, religiosas, etc.Por eso el primer interrogante ha de ser, determinar cómo ese niño o adolescente está implicado con esa temática que lo involucra; luego ver si su centro de vida ha ocurrido en espacios poco protectores o no, analizar cómo está armada su red familiar, la influencia del grupo familiar en el que vive o el juego de mecanismos defensivos para acallar conflictos dolorosos.

Como lo expuse, la tarea es ardua en el caso de niños en plena transición iniciando la etapa de la adolescencia, ya que las decisiones suelen ser terminantes e intransigentes, pero también, cambiantes. Por ello, es importante además, el manejo o la incumbencia del profesional respecto de esa temática, lo cual significa, que debe poseer toda la información necesaria o requerida -como por ejemplo, en temas médicos-.

Además, suele ocurrir en algunas situaciones, que el niño manifiesta mucho sometimiento frente a la figura materna; ha sido ubicado en ese lugar de sostén y portavoz del discurso materno, llevándolo a convertirse -en casos de tenencia, visitas o reintegros-, en el vocero de esa pelea de los padres. Y aquí es donde debe la interdisciplina, debe procurar desentrañar su real voluntad diferenciándola de la impuesta por los adultos o las circunstancias.

Son conocidas las dificultades que plantea la determinación de la capacidad progresiva de los niños y la diversidad de test propuestos para evaluarla y han sido objeto de varios trabajos doctrinarios (Aída Kemelmajer de Carlucci, "El derecho del menor a su propio cuerpo", en la obra colectiva "La persona humana", dirigida por Guillermo A. Borda).

Se parte de la idea de que, escuchar al menor, puede personalizar el conflicto. Al evaluarse "la efectiva capacidad de discernimiento y libertad del menor", debe descartarse que su decisión obedezca a motivaciones apresuradas o antojadizas o a la influencia y presiones de padres y otras personas de su entorno, con el fin de instrumentalizarlos en el pleito; lo cual, como es sabido, no es infrecuente.

Así también, hay que ser cautos a la hora de determinar si el niño o fundamentalmente, el adolescente, viene repitiendo un discurso armado o lo ha integrado a su marco de conocimiento. En esta indagación se requiere un nivel de agudeza importante en tanto, ¿qué influencia y qué alcance tiene la declaración del niño en el proceso judicial de familia, habida cuenta del conflicto de lealtades en el que está inmerso naturalmente el niño, o en su caso, el adolescente?

Además, deberíamos preguntarnos si existe o debería existir algún tipo de Protocolo que indique la forma en que el niño o el adolescente debe ser

entrevistado en cuestiones vinculadas al derecho de familia, especialmente, cuando de algún modo, a pesar de ser sujetos de derecho son también, en definitiva, una suerte objetos del proceso que se viene llevando a cabo, y ello se clarifica en la praxis, por ejemplo, cuando se trate de un proceso contradictorio donde se debaten cuestiones tan importantes como un régimen de visitas, la tenencia o la exigibilidad de los alimentos.

En la mayoría de los casos, no va a ser posible en una sola entrevista con el niño o el adolescente, determinar su grado de madurez, tampoco, a través del psicodiagnóstico o tests cognitivos. Deberán entrevistarse a sus padres o guardadores, conocer a través de datos aportados por el Trabajo social, cómo han sido educados, las herramientas que se han utilizado en la crianza y desarrollo, para de esta forma conocer, si han transitado condiciones de vida adecuadas para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

No es lo mismo un adolescente, que ha sido acompañado en el camino que lo lleva de la dependencia a su autonomía, a otro, que ha transitado sólo ese proceso y lo ha enfrentado con estrategias, de calle, por ejemplo.

Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la determinación del interés superior del niño, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño (Caso A. R. y Niñas Vs. Chile, supra nota 50, párr. 109).

Entonces, el oír al niño no está sujeto a un formato único, ni han de perderse de vista los costos que conlleva la multiplicación de audiencias, entrevistas, comparendos personales.

Como dice Marisa Herrera, al exteriorizar su voluntad a través del abordaje interdisciplinario, se trataría, podríamos decir, de un consentimiento informado, que implica que está emitiendo una declaración de voluntad de manera consciente, con conocimiento sobre las consecuencias que se derivan de tal expresión y con la mayor libertad posible. Por ello y como sujeto de derecho que es, se respeta el principio de capacidad progresiva, si se lo escucha tomando contacto personal con el mismo y tal escucha, lo es con la colaboración de profesionales de otras disciplinas no jurídicas.

Es por ello, que los profesionales no deben agotar la entrevista en una sola instancia, buscando en la medida de lo posible, el mejor momento anímico o de apertura para poder interiorizarse de su deseo o de qué manera el niño o el adolescente entiende el conflicto por el que está siendo atravesado. Para eso, no debe estar el diálogo nutrido de solemnidades baladíes, sino como la puesta en escena de un espacio que favorezca el intercambio a los fines de procurar la mayor veracidad posible.

Para ello, es menester que en cada jurisdicción se definan las características óptimas de conformación de los equipos de acuerdo a las necesidades y particularidades propias de la población.

En aquellas jurisdicciones en donde aún no se han desarrollado equipos interdisciplinarios, será necesario diseñar programas tendientes a su conformación, pero hasta tanto ello ocurra ha de procurarse sostener una atención adecuada con los recursos existentes así como el fomento de la formación de recursos humanos en la materia y la consiguiente acreditación de los mismos.

Otro aspecto de la interdisciplina es cuando hablamos de profesionales, cabe preguntarse ¿quiénes son? Al parecer, debemos encontrarlos en "las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social y otras disciplinas o campos pertinentes.

Pero, ¿cuáles son esas "otras disciplinas o campos pertinentes"? Entonces, ¿quiénes componen la interdisciplinariedad? Esto no es un dato menor porque quienes integren la interdisciplinariedad, serán los que le informen al juez, si el niño o el adolescente tiene la madurez necesaria exigida en ese tema específico, para que su manifestación de voluntad pueda ser acogida sin ninguna cortapisa legal.

Otros dos elementos se desprenden de esta visión: a) el derecho a ser entrevistado y escuchado sin filtros, lo que se asegura también a través del Asesor de Menores y de la defensa técnica para poder expresar su voluntad y, b) la garantía de que la intervención priorizará al máximo su centro de vida. Esta nueva formulación se ubica el paradigma de la construcción de la capacidad progresiva.

Si se respetan estos nuevos paradigmas, se asegurará que el sujeto -niño o adolescente- tienen voz propia en el conflicto que lo involucra.

Creo que el aspecto más complejo y delicado, es el referido al rol de la interdisciplina dirigida a determinar la capacidad progresiva en lo relativo al cuidado del propio cuerpo.

Acá no debe dejarse de lado ni la reglas de la Bioética, ni los aportes del Der. Comparado, que ha establecido en el caso Gillick una regla hermenéutica invaluable, configurativa de una nueva categoría de niños que sin contar con la edad que los ordenamientos legales establecen para prestar un consentimiento válido, puedan hacerlo en función de su grado de madurez y desarrollo.

En este asunto, los profesionales deben tener especial atención en la limitación de la autoridad de los padres, es decir, si el sujeto posee la competencia para consentir frente a la oposición paterna; o la competencia para rechazar un tratamiento médico aún consintiéndolo los padres; ya que tiene aristas y consecuencias

importantes, no sólo por los temores de los profesionales a ulteriores reclamos por la responsabilidad médica que pudieran existir.

Desde ya, que no es lo mismo dilucidar la capacidad para el otorgamiento de actos jurídicos, tal como el consentimiento prestado por la madre biológica menor de edad a fin de entregar a su hijo en adopción, con el de simples actos, de lo contrario se ocasionaría un excesivo desgaste de los equipos de profesionales que conforman la interdisciplinariedad.

En este sentido, la ley 26.061 que forma parte de nuestra realidad normativa argentina, invita a pensar en instituciones intermedias como la asistencia y la cooperación, donde la figura de la representación quedaría reservada para los supuestos de escasa madurez. En otras palabras: a mayor autonomía, el rol de la interdisciplina se fortalece.

Por último, si bien se ha señalado la importancia fundamental y la necesidad del abordaje multidisciplinario, esta herramienta debe utilizarse con un margen de apreciación relativamente prudente, sin dejar de lado, que tanto la consistencia de la escucha, como la modalidad con la que se lleve a cabo, son asuntos cruciales.

No debe caerse en el error de afirmar, que toda expresión de voluntad de un niño o de un adolescente, debe ser inferida u obtenida por medio de la interdisciplina, por lo que se requiere por tanto, su aplicación cautelosa, prudente y por sobre todo, pertinente.

Autorizo a la ALAMFP Y ONAF a utilizar esta ponencia para su publicación impresa, digital a través de la Internet, o cualquier formato electrónico, en documentos institucionales,

V CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ ADOLESCENCIA Y FAMILIA

COMISIÓN 2

AUTORES:

ELSA BEATRIZ MADRAZO

**DIRECCIÓN: ALMIRANTE BRAWN 2300 CHACRAS DE CORIA. LUJAN DE CUYO. MENDOZA
ARGENTINA.**

TEL: 54-0261-4960639 (particular) 54-02622-470314 (laboral)

e-mail: elsab@speedy.com.ar

FLAVIA ANA MARÍA FERRARO

DIRECCIÓN: M37 C 45 B DALVIAN CIUDAD MENDOZA ARGENTINA

TEL: 54-0261-4445819 (particular) 54-0261-4497912 (laboral)

e-mail: fferraro@jus.mendoza.gov.ar

NUESTRO DESAFIO: HUMANIZAR LA JUSTICIA. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA FUNCIÓN DEL JUEZ EN LAS RELACIONES DE FAMILIA.

RESUMEN:

Partiendo de las Conclusiones Generales elaboradas en el seno de IV Conferencia Nacional de Jueces (Argentina), en las que se sostuvo que “debe disminuirse la litigiosidad innecesaria y para ello consideramos que deben existir menos discursos y leyes que no se aplican y más políticas públicas destinadas a resolver los problemas más concretos de los ciudadanos”, nos planteamos la necesidad de llevar este postulado adelante en un fuero, justicia de familia de Mendoza, altamente sensible al reclamo de “justicia”.

Desde hace aproximadamente 30 años, se viene sosteniendo la necesidad de tramitar los conflictos judicializados de las relaciones de familia, mediante procesos por audiencias y la efectiva aplicación del principio de inmediación.

En la provincia de Mendoza, en el año 1995, se creó el fuero especializado, ajustando sus procedimientos a las reglas expuestas. A 18 años de su funcionamiento, la realidad muestra jueces desbordados por una creciente litigiosidad, frustrados en sus más caras expectativas vocacionales y paralelo a ello, hay una ciudadanía pidiendo ser escuchados por estos magistrados, con resultados inciertos, atento el escaso tiempo que permite el juzgamiento del cúmulo de causas.

Intentamos, en este contexto, a partir de algunas reflexiones a nivel epistemológico y procesal, remover los obstáculos que impiden, implementar el cumplimiento de los citados principios, como medio efectivo de disminuir la litigiosidad innecesaria, permitiendo un funcionamiento saludable de la justicia de familia, con el consiguiente beneficio para la ciudadanía y su acceso a la jurisdicción.

Pretendemos generar un conocimiento para la acción dirigido a cambiar una cultura, que posibilite dar sustentabilidad al proceso de familia regido por audiencias mediante la interacción entre las partes y el Juez, tendiente a lograr la transformación del conflicto familiar.

Se trata de concebir al juzgado de familia como “un espacio de posibilidad” que permita contactar con la complejidad humana desde la función judicial, supeditando los resultados útiles de la jurisdicción a los procesos de interacción humana.

Podrá advertirse que por tratarse de un cambio cultural, no requiere, para su implementación, cambios a nivel normativo ni de la actual infraestructura del fuero. Por el contrario, requiere de voluntades que deseen sumarse al proyecto de humanizar la justicia.

II.- FUNDAMENTACIÓN

1.- DESDE LA MIRADA COMPLEJA.

Pensamos que la propuesta formulada –generar cambios en la cultura que posibiliten la efectiva implementación de procesos por audiencias y del principio de inmediatez - a partir de la reflexión sobre algunos aspectos nodales que hacen al funcionamiento de la justicia de familia en la provincia de Mendoza (Argentina), nos permitiría transformar dicho desempeño institucional en un servicio más justo y humano.

Sería válido preguntarse ¿y para qué transformar la gestión de esta institución?, puesto que en general, sus magistrados, funcionarios y empleados, en la medida de posible, cumplen con las normas, tanto sustanciales como adjetivas, que garantizan el ejercicio de los derechos de los

ciudadanos y se cuenta con las estructuras reguladas a tal fin. Sin embargo, no obstante ello, parte de nuestra ciudadanía, cuyas relaciones familiares han sido intervenidas por el sistema judicial, lejos de encontrar satisfecha su ansia de “justicia”, expresa una profunda desconfianza, un sentido malestar y declara no ser comprendida por “la justicia”. Algunos relatos de justiciables hacen acordar a la versión literaria desarrollada por Kafka en “El proceso”.

En los últimos 40 años, la doctrina especializada, ha escrito ríos de tinta sobre los principios y normas jurídicas que deben regir al derecho y la justicia de familia, observándose un desarrollo exponencial a partir de la influencia de los derechos humanos y el movimiento universal de acceso a justicia.

Este trabajo no tiene por finalidad desarrollar aspectos que hagan a la dogmática y teoría jurídica, sino que por el contrario, apunta al “hacer de la justicia” y por ende, a generar un cambio cultural.

Se trata pues de focalizar en la humanización del proceso judicial, cuya finalidad es servir a la persona como eje del sistema jurídico, garantizando la eficacia de los derechos fundamentales. Gozáini habla de “neoprocesalismo”, o sea, nuevas técnicas procesales que tienden a hacer efectivos los derechos fundamentales. Nosotros, más bien nos inclinamos por propiciar la aplicación de aquellos viejos institutos procesales que garantizan la tutela efectiva, tales como las audiencias de conciliación y el principio de inmediación, pero desde una nueva visión.

Intentamos pues, traer a la reflexión aspectos que hacen al impostergable desafío de cambio y transformación de nuestra justicia, directamente vinculado al bienestar humano y a la paz social.

2.-EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

¿De qué estamos hablando cuando referimos a la eficacia de los derechos? El uso corriente de términos tales como eficacia y eficiencia ha instalado en el imaginario sus significados como indistintos o similares. Sin embargo, conviene hacer las distinciones necesarias para una adecuada comprensión.

El Diccionario de la Real Academia de la lengua española nos ofrece las siguientes definiciones:

Eficacia: Capacidad de lograr el efecto que se desea o espera.

Eficiencia: Capacidad de disponer de alguien o algo para conseguir un efecto determinado.

Así pues, un estado de derecho supone una organización jurisdiccional capacitada para aplicar con independencia e imparcialidad las normas y proporcionar tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos a todas las personas. En consecuencia, para referirnos a la efectividad del sistema judicial, surge como una cuestión previa, considerar al poder judicial como una organización.

La idea de “organización” ha ido evolucionando, desde una concepción mecanicista, lineal y eficientista (eficiente mecanismo operativo a través de la estandarización de sus componentes, procedimientos capaces de generar mayor producción con el menor insumo de recursos y energía, alcanzar los objetivos con el menor costo posible, etc.) hacia una concepción compleja que muestra escenarios de interacción social y en donde el ojo está puesto en los aspectos inestables que caracterizan a los sistemas vivos.

¿Qué idea de organización ha inspirado las reformas de los poderes judiciales de Latinoamérica en los últimos veinte años?

El movimiento reformista echó mano a Escuelas judiciales, procesos de selección y nombramiento para la judicatura (Consejos de la Magistratura), creación de Defensorías Públicas, fortalecimiento de Ministerios Públicos, programas de Gestión y Estandarización judicial para atacar la ineficiencia de la tramitación de los procesos judiciales, etc., sólo por mencionar los más comunes y de los cuales el Poder Judicial de Mendoza, no permaneció ajeno.

Como vemos todas estas reformas se mueven en la lógica mecanicista y lineal de la eficiencia.

Por el contrario, desde la complejidad, concebir la organización como un sistema vivo, implica focalizar en un contexto cambiante, compuesto por relaciones sociales e interacciones humanas, entre otros elementos. Desde esta perspectiva la epistemóloga argentina Denise Najmanovich expresa que “La eficacia es un parámetro global que implica solamente la posibilidad de llevar adelante algo, más o menos dignamente y por lo tanto es multidimensional y compleja, la eficiencia en cambio es mono dimensional y lineal, por lo tanto sólo tiene sentido en contextos estables.”

Cuando hablamos de efectividad de los derechos referida al acceso a la jurisdicción, desde una mirada compleja, nos referimos a un servicio de justicia donde juegan una multiplicidad de aspectos, entre los cuales nos motiva especialmente, la adecuación de la respuesta al reclamo, la oportunidad de dicha respuesta y la satisfacción con el resultado, tanto del ciudadano que requiere justicia como del juez.

Desde esta perspectiva, fácil es advertir que la variable de cambio, referida a la efectividad de los derechos, la ciframos en la persona humana y su interacción, es decir, en la cultura.

En otras palabras, centraremos nuestra atención en la necesidad de transformar las relaciones y las interacciones que se suscitan entre el juez y el ciudadano en el marco de la justicia de familia.

3.- EL DESAFIO DEL CAMBIO CULTURAL: LA HUMANIZACIÓN DE LA JUSTICIA.

Como venimos viendo, el sistema justicia, como otros sistemas, se encuentra en crisis, lo que nos marca una inminente necesidad de cambio. Algunos emergentes de esta necesidad de cambio, pueden ser, la complejidad de los procesos judiciales, el lenguaje encriptado que utiliza, institutos procesales basados en ficciones y presunciones: (cosa juzgada, verdad jurídica), inaccesibilidad a gente común (solo para expertos) y generación de expectativas poco realistas (garantiza derechos fundamentales, salud, educación, empleo, seguridad, etc.)

Podemos concluir que este es un sistema concebido por y para “expertos”. Estos entienden y participan activamente de las teorías y las técnicas que sustentan al sistema ¿y el ciudadano ? ¿No es acaso el beneficiario de dicho sistema? ¿Cómo participa en ese sistema? ¿Qué espera y qué recibe del sistema?

Interrogantes a las situaciones precedentemente descritas generaron diversas reacciones. Así, el Movimiento Universal de acceso a justicia, a partir de 1970, sentó las bases para modificar estructuralmente la concepción positivista del proceso clásico, colocando en el centro del sistema a la persona humana. Para este movimiento, el sistema jurídico está integrado, además del elemento normativo, por sujetos, instituciones y procesos en su contexto social,

económico, cultural y político. Tiende a captar los aspectos complejos de la sociedad humana. Busca armonizar la cooperación igualitaria del juez, de las partes y de los abogados, facilitando la consecución de los resultados útiles de la jurisdicción.

Entrando de lleno al proceso de familia, éste adquiere rasgos específicos desde 1983 en que se perfila el Modelo de Justicia de acompañamiento, en donde se busca una tutela que no frustre, por razones procesales, la dignidad de las personas en la experiencia de las controversias y contiendas judiciales. Y como enseña el maestro Morello, a diferencia de lo que ocurre en los litigios de contenido patrimonial, en los procesos de familia se configuran situaciones abiertas y dinámicas que atrapan tanto el presente como el futuro de las personas. En consecuencia sobrevienen modificaciones, innovaciones y la figura y objeto de la pretensión o de la reconvención se hace variable y fluyente, basta echar una mirada a los procesos por tenencia, régimen de comunicación, cuotas alimentarias, etc. “Ni la demanda ni la reconvención tienen aptitud para contener el marco íntegro y acabado de lo que se pretende o se defiende. Se avanza con decisiones escalonadas, parciales y sólo de este modo se logra, al final, contar con el esquema último y real.”ⁱ

De manera pues que, desde estos modelos, se han ido implementando, para la justicia de familia, tanto en Latinoamérica como en Europa, procedimientos orales que permitan la inmediación entre el juez y las partes en conflicto.

En nuestra provincia, no obstante contar con un fuero especializado de primer orden, diseñado conforme los parámetros arriba mencionados, la escritura domina el proceso y las audiencias de conciliación, previstas en el ordenamiento procesal, y por ende el principio de inmediatez, en la práctica, no resultan plenamente aprovechados.

En una primera aproximación, todo parece indicar que, a nivel teórico, la tendencia señalada por el modelo de justicia de acompañamiento, no resulta cuestionada, ya que sus principios se ven reflejados tanto en el orden normativo como institucional.

Por el contrario, parecería que la dificultad está en el mundo del hacer, en el nivel de la técnica, es decir que, para el tratamiento del conflicto, los jueces de familia, en su mayoría, priorizan el procedimiento escrito, a la oralidad y la intermediación. Con ello, no solo van en sentido opuesto de las tendencias teóricas expuestas, sino que adscriben a un modelo procesal que genera el congelamiento de los conflictos en los papeles y multiplica exponencialmente incidencias y recursos. Los resultados de este “hacer” están a la vista: juzgados atiborrados de causas inconclusas, personas insatisfechas e irritadas con el sistema y operadores de justicia frustrados, desmotivados y hastiados.-

Vemos pues que no hay coherencia entre el nivel teórico y el técnico, hay una ruptura entre estos dos niveles. Se observa el efecto que Chrys Argirysⁱⁱ denomina “la diferencia entre las teorías recitadas y las teorías en uso”. A modo de ejemplo, “el principio de intermediación, permite el protagonismo y la participación de las partes (autocomposición del conflicto), en audiencia ante el juez, lo que da sustentabilidad a las soluciones propuestas.” Este principio está enraizado en valores, jurídica y socialmente aceptados. En general, nadie afirma, explícitamente, que la participación de las partes y la intermediación ante el juez son prácticas peligrosas o inservibles. Recitamos la teoría de la participación y la intermediación, que dice que éstos son aspectos ineludibles para llevar adelante procesos constructivos y sustentables para la transformación y autocomposición de los conflictos. No obstante, podemos observar, que se recita esta teoría, pero, en la práctica, la teoría en uso, está alejada y difiere de la que propicia la participación y el principio de intermediación.

Cabe entonces preguntarse ¿cuáles son los supuestos que dan sustento a la práctica utilizada?

Desde la corriente epistemológica constructivista, los supuestos son el conjunto de creencias, valores y modos preferidos de construir la realidad, que es personalísimo de cada individuo. Y ellos siempre están presentes, generando un entramado de significaciones. Estos tres niveles, teórico, técnico y de supuestos, tienen que ver con la experiencia humana del conocimiento y aquí es donde se inserta la posibilidad del cambio.

La teoría y la técnica operan a nivel consciente, pero los supuestos operan desde la inconciencia. El nivel de los supuestos es un aspecto ineludible de cómo funciona la cognición humana. Resulta humanamente imposible prescindir de los supuestos. Hacen a nuestra economía psíquica y nos permiten organizar la experiencia. Son organizadores de la información que nos ayudan a construir nuestra experienciaⁱⁱⁱ.

La efectiva aplicación de la oralidad y la inmediatez se construye desde supuestos diferentes de aquellos que dieron cabida al procedimiento clásico, escrito, formal y rígido, inspirado en postulados epistemológicos positivistas.

Por el contrario, los modelos de acceso a la jurisdicción, que propician el principio de inmediación que garantiza la autocomposición y por ende, la transformación pacífica y humana del conflicto, se sustentan en la mirada compleja, donde los seres humanos no somos capaces, biológicamente, de conocer la realidad tal cual es. Vivimos en un mundo de “construcciones” sobre la realidad, construcciones que asumimos como “nuestra verdad”. En otras palabras, cuando emergen diferencias entre personas y el conflicto se judicializa, el objetivo es conocer la versión que cada una de esas personas ha construido sobre la realidad y transformar el conflicto, con la participación activa de las partes y el juez. Ello implica encontrar, en el contexto del conflicto

humano judicializado, un modo de convivir en la diferencia y lograr el restablecimiento de derechos.

De acuerdo a lo que venimos exponiendo y para sistematizar el proceso de transformación de la justicia, podemos distinguir tres niveles de complejidad creciente, un primer nivel normativo, de reforma legal, un segundo nivel, institucional, comprensivo de la creación de instituciones acordes a las reformas legislativas y finalmente, el nivel donde se opera el cambio cultural.

El cambio cultural ocurre a nivel de supuestos y corresponde a la transformación de las visiones, enfoques, actitudes y hábitos sobre la forma de ejecutar, aplicar y asimilar los contenidos legislativos y las reformas institucionales que éste conlleva. Fácil es advertir la alta complejidad comprometida en este último nivel.

Nuestra propuesta está dirigida a operar cambios en éste tercer nivel, e implica generarlos, no sólo en el operador de justicia sino también, en el destinatario de su acción.

Se trata de reflexionar, como jueces, acerca de: qué hacemos, cómo lo hacemos y para qué lo hacemos. Esto nos lleva de lleno a concebir una justicia menos burocrática y más humanizada.

Al respecto Edgar Morin señala que “es necesario desarrollar la aptitud natural de la inteligencia humana para ubicar todas sus informaciones en un contexto y en un conjunto. Es necesario enseñar los métodos que permitan aprehender las relaciones mutuas y las influencias recíprocas entre las partes y el todo en un mundo complejo”^{iv} Refiriéndose específicamente a la enseñanza de la comprensión humana, observa que “hay grandes y múltiples progresos de la comprensión, pero los progresos de la incomprensión parecen aún más grandes. (.....) Educar para

comprender la matemática o cualquier disciplina es una cosa, educar para la comprensión humana es otra, ahí se encuentra justamente la misión espiritual de la educación: enseñar la educación entre las personas como condición y garantía de la solidaridad intelectual y moral de la humanidad”^v. La comprensión humana sobrepasa la comprensión puramente intelectual. “Comprender incluye necesariamente un proceso de empatía, de identificación y de proyección. Siempre intersubjetiva, la comprensión necesita apertura, simpatía y generosidad”^{vi}.

Por supuesto, la comprensión implica comunicación. Cuando hablamos de que el juez escucha y habla con las partes y viceversa, ¿de qué estamos hablando, si no es de comunicación y comprensión en el sentido ya expresado?

En referencia a lo que venimos exponiendo, el biólogo y epistemólogo Humberto Maturana, señala con lúcida sencillez que “Todo vivir humano ocurre en conversaciones y en ese espacio, es donde se crea la realidad en que vivimos” y de esto se trata la humanización de la justicia.

4.-SE HACE CAMINO AL ANDAR...

Llevar adelante procesos por audiencias, como espacios habilitantes para la “conversación” entre las partes y el juez, como ya lo hemos visto, no es algo que esté inscripto en nuestra experiencia judicial. Sin embargo desde los pocos registros que se tienen de algunos tribunales del país, ello ha implicado, no sólo acelerar y dar finiquito sustentable a los conflictos judicializados, sino que también ha simplificado la burocracia y la alta incidentalidad procesal, fenómenos parasitarios y desvirtuantes de la actividad judicial actual.

Sabemos que genera incertidumbre comenzar a transitar por un camino desconocido, pero los caminos de las certezas ya sabemos a dónde nos conducen. Estamos hablando de

“cambio”, de “cambios en el hacer” y para ello no hay otra manera si no es empezando a hacer. Se trata de ir generando un conocimiento para la acción.

Este nuevo hacer que estamos propiciando nos permite discurrir por un nuevo criterio orientador y es que las personas son capaces de asumir su participación en la construcción del conflicto y por ende son parte de su transformación y solución. Decimos que es un criterio orientador porque, en el proceso reflexivo de la conversación, emergen con claridad, qué aspectos del conflicto corren por cuenta del poder judicial y cuáles pueden ser asumidos por las partes. En otras palabras, se diseña la solución del conflicto, no en un formato universal, abstracto, impersonal y descontextualizado. Por el contrario, se talla de acuerdo a las posibilidades y contextos de las personas involucradas.-

Esta manera de “hacer” justicia también impacta positivamente en el corazón vocacional del magistrado. Al respecto, Martin E. P. Seligman^{vii}, catedrático de Psicología en la Universidad de Pensilvania, reflexionando sobre el trabajo y la satisfacción personal, refiere que el procedimiento contradictorio encarna una dinámica de victoria-derrota clásica (el beneficio que obtiene una parte es equivalente a lo que pierde la otra) y por tanto a los abogados se los forma para que sean agresivos, sentenciosos, intelectuales, analíticos y poco afectivos, lo cual tiene consecuencias emocionales predecibles: depresión, ansiedad y enfado. Sin embargo destaca la posibilidad de reorientar las prácticas de suma cero hacia las de ganar-ganar, lo que permite experimentar emociones positivas auténticas, obteniendo así una alta gratificación en el trabajo.

Desde esta perspectiva, estamos en el convencimiento de que un juez que sabe que su trabajo contribuye eficazmente a que las personas que transitan por su tribunal transforman sus conflictos, recuperando los espacios propios de sus decisiones y que, de alguna manera,

contribuye al bienestar de una ciudadanía más saludable, lo trasciende como persona, lo satisface profundamente, le da sentido a su labor, y obviamente hace a su felicidad.

5.-ASPECTOS PROCESALES.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que:"...Queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en asuntos de familia si estos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar"^{viii}

En consonancia con esta visión pensamos que el ejercicio de la magistratura en materia de familia nos permite descubrir los cuantiosos beneficios resultantes de la inmediatez en tanto viabiliza la implementación de audiencias en el marco de estos procesos, en los que la escucha atenta de las partes brinda al juez una visión diferente y real de los motivos que subyacen al conflicto traído al tribunal.

Cabe señalar que en la provincia de Mendoza la legislación procesal habilita a celebrar tantas audiencias de conciliación como se considere prudente a fin de intentar la pronta solución de los conflictos y ello en cualquier estado del proceso previo al dictado de la sentencia.

Preocupadas por el incremento constante de litigiosidad y en el entendimiento de que si la respuesta no es oportuna no es satisfactoria, a medida que la organización de la labor lo permitió, comenzamos a implementar audiencias de conciliación inmediatamente después de la traba de la litis, o al menos al resolver respecto de la admisibilidad y producción de la prueba ofrecida y con antelación a la producción de la misma.

Resulta significativo el grado de adhesión tanto de las partes como de los profesionales a las audiencias propuestas, incluso el beneplácito con que aceptan participar en más de una audiencia, en lugar de instar la producción de la prueba ya admitida por el tribunal.

En las audiencias, además de comprender, tanto las partes como el juez, cuales son los verdaderos intereses que impulsan a las personas a litigar, se da la posibilidad de reflexionar respecto de las evidentes ventajas de contar con este espacio de comunicación en donde puedan escucharse, hacer propuestas, volcar sus coincidencias y disidencias, y una vez acortadas las distancias contar con la colaboración del Juez como director y facilitador del proceso para extraer de sus propias propuestas alternativas de solución pacífica de la contienda.

Cuanto antes se convoque a conciliar mayor será el interés de las partes en el aprovechamiento de ésta alternativa, por cuanto mayor es el tiempo que deberán esperar para transitar las etapas normales hasta lograr la resolución judicial.

Es importante insistir respecto de lo inconducente de postergar la solución y continuar con el curso normal del proceso por las consecuencias disvaliosas, fundamentalmente para ellos, y además por la manera en que esto repercute en los allegados- familiares y amigos- que en la mayoría de los casos se ven implicados al tener que colaborar con su testimonio a la hora de probar los hechos en que fundan sus pretensiones.

6.-ALGUNOS DERECHOS Y PRINCIPIOS INSTRUMENTALES EN JUEGO A LA HORA DE CONCILIAR

a- INFORMACIÓN:

Consideramos importante transmitir en términos sencillos a los contendientes, que de lo que se trata, es de encontrar una solución al conflicto que satisfaga, en la mayor medida de lo

posible, el interés de cada parte y no de que intenten demostrar al juez con argumentos jurídicos a quien le asiste el derecho. Ello evitará que las partes se esmeren por aportar información relativa al origen de los bienes o la capacidad económica de la contraria o las circunstancias en que descubrieron los incumplimientos a los deberes matrimoniales, etc., y se diluyan los esfuerzos tendientes a alcanzar el ansiado acuerdo.

b- FLEXIBILIZACIÓN EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS:

Entendemos que los magistrados en todos aquellos Estados que han adherido a las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad” -reglas tendientes a garantizar el acceso a la justicia- han asumido el compromiso de revisar los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia.

Ello debe conducir a flexibilizar la aplicación de aquellos principios procesales que puedan obstaculizar el alcance de objetivos previstos por normas de jerarquía superior como son las contempladas en las normas constitucionales y convenciones internacionales vigentes.

En función de ello, si en el marco de una audiencia celebrada, por ejemplo en un proceso de privación del ejercicio de la patria potestad, surgiera la posibilidad de que el progenitor renuente al cumplimiento de los deberes derivados de la paternidad, luego de reencontrarse con su hijo revisara su conducta, ofreciendo el cumplimiento del deber alimentario y propusiese visitarlo con regularidad, y esto fuese bien receptado por la accionante, mostrándose predispuesta en el marco de la audiencia a alcanzar acuerdos sobre éstos tópicos, evidenciando su desinterés en proseguir con la pretensión inicial, ¿podría el juzgador obstaculizar la posibilidad de procurar la conciliación escudándose en la vulneración del principio de congruencia ?

c- INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS ACORDE AL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD VIGENTE.

Frente a la falta de coincidencia que pudiera presentarse al confrontar los puntos a conciliar con los propuestos en la pretensión inicial debe tenerse en cuenta tanto las disposiciones constitucionales como las de las convenciones internacionales de derechos humanos vigentes.

En las conclusiones aprobadas por la Comisión n 1 del XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en Noviembre de 2007 en la ciudad de Mar del Plata se propició en relación al principio de congruencia que:...“la flexibilización de la congruencia, como excepción, puede admitirse en la búsqueda de una solución justa. El concepto de flexibilización presupone exceder, en determinados casos, los límites subjetivos, objetivos o fácticos de la litis. Como así también que:...”la flexibilización de la congruencia exige sincerar el apartamiento de la regla y explicitar los motivos por los que tal decisión conduce a la "respuesta justa". La fundamentación debe aludir, inexcusablemente, a que no se afecta la garantía de la defensa”⁹⁴.

Volviendo al ejemplo dado precedentemente, debe priorizarse el interés superior del niño (plasmado en el art 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño) a gozar de los beneficios que le reportará el ejercicio responsable de la paternidad por parte de su progenitor, por sobre el principio procesal de congruencia, el que de aplicarse frustraría el derecho protegido por normas de jerarquía superior.

De esta manera se está efectivizando otros principios de similar importancia cuales son: el de celeridad y el de economía procesal, dado que se evita que la actora deba desistir del presente proceso e instar otro a fin de obtener resolución respecto a los tópicos acordados.

No debe olvidarse el magistrado que ejerce sus funciones en aquellos países que carecen de Tribunales Constitucionales, como el nuestro, que, el control de constitucionalidad como así también el de convencionalidad, es difuso y ello compromete a cada operador a efectuarlo de oficio y en todos los casos.

Cuando un magistrado antepone pruritos formales, incurre en arbitrariedad por exceso ritual. Este vicio refleja un exagerado apego a las normas procesales, vaciándolas de contenido axiológico y escindiéndolas del fin al que se enderezan, de contribuir a la más efectiva realización del derecho.^{ix}

Ahora bien, entendemos que en todo caso el magistrado, en el desarrollo de las audiencias, no debe perder de vista dos límites importantes cuales son: la igualdad de las partes y su derecho de defensa en juicio.

Este tema del rol del juez nos recuerda las palabras de **Modesto Saavedra**, cuando en su obra “Interpretación del Derecho y Crítica Jurídica” al tratar el tema del uso alternativo del Derecho nos refiere respecto al rol o imagen del juez que:... *”No se puede seguir sosteniendo su neutralidad e independencia en un contexto plagado de contradicciones inherentes al sistema. Estas contradicciones arrastran a los distintos elementos del todo social, les imprimen su huella. La máquina de la justicia trabaja al ritmo y con los desequilibrios que le imponen las fuerzas dominantes. Se hace necesario, por tanto, el compromiso y la toma de partido: la integración social de la función judicial y su puesta al servicio de la liberación humana...Es decir, se hace necesario corregir y potenciar el funcionamiento del aparato de la justicia a fin de que pueda contribuir, desde un principio a una transformación social que haga desaparecer toda irracionalidad”*.^x

El autor aclara que con el uso alternativo del derecho se trata, pues de sancionar judicialmente una práctica emancipadora, utilizando el derecho vigente de un modo diverso a la utilización usual dominante.

Agrega, que como es obvio, con esta expresión no se intenta abogar por una libre creación del derecho al margen de las fuentes previstas en el ordenamiento jurídico.⁹-

III CONCLUSIÓN.

En virtud de lo expuesto, proponemos al Congreso:

“Propiciar la humanización del servicio justicia, establecido para las relaciones de familia, mediante la realización de audiencias y la efectiva intermediación del juez, a fin de lograr la transformación del conflicto y posibilitar la solución autocompuesta del mismo”

La humanización del servicio de justicia posibilitará:

- 1.- La disminución paulatina de la litigación innecesaria.
- 2.- La desburocratización del servicio.
- 3.- Generará en las personas, expectativas ajustadas al servicio de justicia.
- 4.- Mayor satisfacción en el trabajo del magistrado.
- 5.- El fortalecimiento de los vínculos entre el sistema justicia y la ciudadanía.
- 6.- Incremento de la paz social.

La humanización del servicio de justicia requiere:

a.- Desarrollar un servicio de justicia seguro y confiable para dirimir las diferencias.

b.- Desarrollar la ética de la solidaridad y la comprensión^{xi}.

c.- Implementar espacios colaborativos a través de los cuales, los magistrados intercambien experiencias, como otro modo de desarrollar el conocimiento humano.

d.- La implementación, por parte de los Superiores Tribunales, en sus políticas públicas, del conocimiento y la experiencia capitalizada por este cambio cultural.

Tratándose de un cambio cultural, deseamos finalizar con esta idea tranquilizadora expresada por **Arthur Battram: “Lo bastante bueno” es la estrategia natural en los sistemas vivos. No pregunte ¿Cuál es la mejor manera? Sino ¿Cuál puede ser lo bastante buena?**^{xii}

BIBLIOGRAFÍA

COMISIÓN: Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia Salud integral Guardas, Filiación – Discapacidad – Madurez- Determinación –identidad de Género

LA VOZ DE LAS NIÑAS, LOS NIÑOS, ADOLESCENTES: *DERECHO A SER OÍDO, A SER ESCUCHADO*

Autoras

Mgter. Salazar, Mary Lourdes

Abogada Cecilia Pallucchini

Dirección: Chaco 2957 Ciudad de Mendoza

RESUMEN

En un contexto en el cual se asume plenamente como responsabilidad indelegable del Estado el garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos, a expresarse libremente, a opinar, a participar se reconoce que el cumplimiento de tales acciones implica asegurar, por una parte, la existencia de espacios y mecanismos que posibiliten la expresión y captación de las opiniones de la infancia y de la adolescencia, sobre todos los asuntos que resulten de interés para ellos y ellas. Así mismo surge la necesidad de consolidar las vías que permitan que las mismas sean efectivamente tenidas en cuenta en el diseño y aplicación de las diversas estrategias de acción a ejecutarse en las temáticas implicadas.

Por lo tanto las prácticas profesionales sufren una revisión necesaria, cuyo proceso reflexivo y crítico obliga a profesionales de la niñez a dar un salto cualitativo en cuanto agentes que promocionan y velan por el goce efectivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

PALABRAS CLAVES : Sujeto de Derecho, Derecho a ser oído, Escucha. Derecho a opinar, Participación.

LA VOZ DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LAS INSTITUCIONES ESTATALES

El presente documento tiene como marco la ley nacional de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, ley N°26.061, su espíritu rector y en especial sus artículos N°19, N°23 y N°24⁹⁵; la Convención Internacional de los Derechos del Niño y demás normativas legales nacionales e internacionales vigentes..

En un contexto en el cual se asume plenamente como responsabilidad indelegable del Estado el garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a expresarse libremente, se reconoce que el cumplimiento de tales acciones implica asegurar, por una parte, la existencia de espacios y mecanismos que posibiliten la expresión y captación de las opiniones de la infancia y de la adolescencia sobre todos los asuntos que los incumbiesen, junto con la necesidad de consolidar

⁹⁵ **ARTICULO 19. — DERECHO A LA LIBERTAD.** Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad. Este derecho comprende: a) Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos; b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela; c) Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos. Las personas sujetos de esta ley tienen derecho a su libertad personal, sin más límites que los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente. La privación de libertad personal, entendida como ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la normativa vigente.

ARTICULO 23. — DERECHO DE LIBRE ASOCIACION. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho de asociarse libremente con otras personas, con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, políticos, laborales o de cualquier otra índole, siempre que sean de carácter lícito y de conformidad a la legislación vigente. Este derecho comprende, especialmente, el derecho a: a) Formar parte de asociaciones, inclusive de sus órganos directivos; b) Promover y constituir asociaciones conformadas exclusivamente por niñas, niños, adolescentes o ambos, de conformidad con la ley.

ARTICULO 24. — DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO. Las niñas, niños y adolescentes tienen 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.

las vías que permitan que las mismas sean efectivamente tenidas en cuenta en el diseño y aplicación de las diversas estrategias de acción a ejecutarse en las temáticas implicadas

Es necesario considerar al Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes a ser oídos bajo una visión integral e integradora, que comprenda tres etapas intrínsecamente vinculadas, articuladas y dependientes unas de otras. Estas instancias abarcan:

- el poder ejercer la facultad de expresión, bajo las diversas modalidades que tanto niños como adolescentes consideren como válidas,
- la facultad de poder participar en forma activa de las discusiones de aquellas temáticas que los impliquen en tanto actores y sujetos de derecho;
- y por último el dotar a los niños y adolescentes de las herramientas adecuadas para que los mismos pueden hacer uso de su potestad de exigir, en tanto sujetos de derecho, que sus inquietudes y propuestas sean efectivamente tomadas en cuenta en todo lo referido al diseño, ejecución y evaluación de las políticas y prácticas en las cuales se encuentren comprometidos

Los ejes señalados pueden considerarse como fases dentro de un proceso de escucha, que gozan los niños, niñas y adolescentes en cuanto tales, como “el goce del derecho a participar desde un punto de vista funcional”, comprendiendo así a la participación únicamente bajo la forma de miembro activo, a través de la cual se reconoce plenamente que la niñez y la adolescencia están endilgadas de derechos.

Es por todo esto que cobra especial relevancia las medidas tendientes a dar efectivo ejercicio del derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados, en tanto y en cuanto, tal derecho puede considerarse de gran contenido simbólico en la tarea de asumir a la niñez y la adolescencia como dotadas de derechos, reconocidos en la práctica y garantizados por las normativas legales imperantes.

Es menester precisar el hecho de que la implementación, desde las esferas estatales, con políticas y acciones tendientes a la concreción de los lineamientos antes señalados, por contar estas con toda la fuerza simbólica del discurso oficial, conlleva a la instrumentación paulatina de cambios en las estructuras políticas, sociales, institucionales y culturales. Dichos cambios han de constituirse como bases sólidas de sedimentación del proceso, iniciado a nivel nacional y continuado a nivel provincial, de democratización y ciudadanía de la sociedad en su conjunto. En esta línea es importante destacar que el escuchar a los niños y adolescentes debe, no solamente, considerarse como un fin en sí mismo, sino también como un medio para que el Estado y la comunidad hagan que sus interacciones con la niñez y la adolescencia y las medidas que se adopten respecto a ellas, estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica efectiva de sus derechos”.

Por lo antes mencionado el objetivo del presente trabajo intenta dar a conocer y resolver las cuestiones que afectan a niños y adolescentes que son comprendidos por la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia desde su propia perspectiva.

SER OÍDO EN LAS PRÁCTICAS PROFESIONALES

La práctica profesional reflexionada a la luz de la ley 26 061 nos compromete a dar la voz a niños, adolescentes que son parte de nuestra intervención, ya sea en instancias como entrevistas, observaciones en las distintas áreas de formación en la que, participa escuela, deporte, talleres de arte y/o capacitación entre otros.

El desafío de la escucha activa y atenta para nuestras prácticas implica poner en juego un proceso de interacción donde alguien emite su voz y hay un otro que escucha haciendo efectiva la palabra, su significado, y esta escucha se acompaña de acciones de reciprocidad implicándolos en ese proceso comunicacional.

Dar la voz a los niños y a los adolescentes implica compromiso de escucha. Ellos son los que expresan las cuestiones que los atañen y sus opiniones convocan a que sean tenidas en cuenta al momento de responder.

Niños, Niñas y Adolescentes son ciudadanos con derechos y desde nuestra legislación haber avanzado en esta línea implica respetar el papel que cumplen ellos, como miembros activos de nuestra sociedad y facilitar espacios de participación.

Los espacios de participación generados o a generar tienen que contemplar los canales adecuados a la edad “intelectual y cognitiva” de los niños y adolescentes para que el dialogo sea fluido, constante y efectivo en el tiempo. El lugar físico, de estos espacios de participación, debe ser próximo a su entorno.

Generar espacios que convoquen a los niños, niñas, adolescentes requiere de un trabajo paralelo de sensibilización dirigido a la población adulta para que habiliten “la voz” de ellos, procurando descubrir su significado y acompañar el proceso de participación dejando ser haciendo y siendo.

Instaurar espacios de participación para niños, niñas y adolescentes en la práctica profesional en instituciones públicas implica respetar principios que regulan el dar la voz para que se efectivice el derecho de ser oído y escuchado:

- Tener pocos años de vida no significa tener menos derechos “Autonomía progresiva”⁹⁶
- El bienestar de los niños, niñas y adolescentes es una prioridad en nuestras acciones
- Cuando intervenimos con niños, niñas, adolescentes en todas las áreas de su vida tienen que tener nuestra atención: salud, educación, recreación entre otras.
- Reforzar su capacidad organizativa por más pequeña que sea

⁹⁶ La autonomía progresiva implica moverse con flexibilidad donde se contempla la edad y el grado de madurez y de experiencia que es conquistado progresivamente.. Si bien es una noción compleja nos habilita a pensar y hacer efectivo

- Alentar la gestión de sus proyectos no solo como posibilidad de crecimiento de maduración sino como proyección de otras posibilidades para su vida y de otros.
- Potenciar la figura de líder brindándole herramientas para su formación.
- Contribuir a que se produzcan cambios en las condiciones de vida de niños, niñas y adolescentes en situación de mayor desventaja económica y social.
- El lenguaje tiene que ser sencillo y en los términos que niños, niñas adolescentes nos comprendan sin generar obstáculos en la comunicación
- Colaborar en su construcción como sujetos políticos⁹⁷, partícipes de la sociedad.

No hay voz de niñas, niños y adolescentes sino no hay escucha activa, en la actuación profesional. Nos debe interpelar, como profesionales, “el derecho de ser oídos” porque debemos preguntarnos cómo visibilizar ese respeto por la voz de la infancia y a poco de revisar las prácticas, me pregunto cuántos profesionales dejan registrados en sus instrumentos profesionales e institucionales “la voz de la infancia, su opinión, su sentir y la otra pregunta se orienta a lo cualitativo qué de lo que expreso se registro, cómo se registro.

La desconfianza de niños, niñas y adolescentes sobre nuestras prácticas se instala cuando no le podemos ofrecer seguridad a partir de actos concretos sobre lo que ellos dicen u opinan, dejando al descubierto acciones vinculadas a la no escucha, al no registro de su voz dejando un vacío en los instrumentos profesionales sobre su historia, provocando discontinuidades en ella.

Sin duda que los intercambios de información y diálogos entre niños y adultos, sobre la base del respeto mutuo, provocaran un cambio en nuestras prácticas profesionales. Los niños, las niñas y adolescentes pueden aprender la manera en que sus opiniones sean tenidas en cuenta por los adultos y determinaran el resultado de dichos procesos que validaran el derecho de ser oídos.

⁹⁷ Según Bustelo el sujeto político es factible formarlo en la medida que tenga en cuenta los siguientes pasos a)reconocimiento grupal, b)desarrollo de la agenda definiendo prioridades, c)análisis de situación, d)contacto extragrupal,f) contacto con alianzas intersectoriales, g)visión de futuro,h) actores políticos)

Como dice Aida Kemelmajer los procesos de los niños, las niñas para que sean escuchados y participen de espacios donde puedan opinar deben contemplar algunas características: deben ser transparentes, voluntarios en cuanto a su acceso, respetuosos, pertinentes adaptados a los niños/as, incluyentes no discriminatorios y responsables.

ALGUNAS ACCIONES Y DECISIONES INSTITUCIONALES

La Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia (DINAF) en representación del Estado provincial asume la responsabilidad en tanto garante del efectivo ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

De esta forma nos enfrentamos al desafío de superar la noción a través de la cual la participación, de niños, niñas y adolescentes, tiende a limitarse al desarrollo de eventos aislados, inconexos e inconducentes. Tales tendencias deben ser modificadas, para lo cual desde la DINAF nos hemos abocado a la concreción de circuitos que garanticen la inclusión sistemática de la participación, en materia de políticas, asegurado así que los sujetos de derecho de la infancia y la adolescencia puedan expresar su opinión y participar efectivamente en todo tema que los incumba, iniciando así un camino que deberá culminar con la concreción de ámbitos en los cuales la expresión de los niñas, niños y adolescentes asume toda la fuerza de la institucionalidad.

Tomando como ejes conductores las recomendaciones vertidas por el Comité de los Derechos del Niño, dependiente de la Organización de Naciones Unidas se considera que:

- Es necesario reconocer que el ámbito escolar, como espacio fundamental de socialización, tiene un rol de suma importancia en la promoción y puesta en valor de la participación de niños, niñas y adolescentes.

- A partir de ello la propuesta, conjunta entre los referentes escolares y los pertenecientes al Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos, ha de consistir en la puesta en marcha, en los ámbitos de las diferentes escuelas de la provincia, de consejos estudiantiles a partir de los cuales pueda promoverse la participación de niños, niñas y adolescentes en un proceso de aprendizaje que posibilite el ejercicio de derechos.
- Tales Consejos han de ser coordinados a nivel centralizado, desde las estructuras escolares y ministeriales que para ello se constituyan, al sólo efecto de garantizar la adquisición de un carácter institucional que promueva espacios de interacción. Los mismos serán diseñados bajo una noción de irrestricta permeabilidad a los intereses y necesidades de sus miembros parte, a saber la población de niñas, niños y adolescentes pertenecientes a la comunidad escolar.
- Así mismo, a modo de mediar el desarrollo de las temáticas emergentes de tales consejos, podrá conformarse un equipo de trabajo, con representación de los niños y adolescentes, el cual tendrá por objeto fijar metas para el logro de resultados.
- Los equipos de trabajo, con la representación garantizada de los niños y adolescentes en el ejercicio de sus derechos, formarán parte de jornadas con carácter de institucional, cuya periodicidad, geo-referenciación, número de convocatoria y demás factores, habrán de ser determinadas.
- Tales Jornadas funcionarán bajo el modelo Parlamentario, en el cual la discusión cruzada y organizada, de diferentes puntos de vista, garantice un enriquecimiento de las experiencias personales y grupales posibilitando la interacción de niños, niñas y adolescentes con realidades diversas, desarrollando así entre otros aspectos la solidaridad y la tolerancia. Así mismo el modelo Parlamentario ha de posibilitar el inicio del desarrollo de conductas ciudadanas, fundamental aporte a la democratización de la sociedad.
- Han de ser parte constitutiva de tales Jornadas, las diversas organizaciones de la sociedad civil cuyo trabajo esté orientado hacia la población de niñas, niños y adolescentes, siendo las mismas consideradas como aportantes fundamentales en el proceso de la efectiva consolidación de espacios de expresión de la niñez y la adolescencia.

- Formarán parte de tales Jornadas representantes de las esferas de la educación superior, siendo necesaria la participación de aquellos organismos destinados a la investigación y formación de profesionales que luego ejercerán en los campos aquí interesados.
- A los efectos de garantizar el acceso a los espacios de expresión así institucionalizados, deberán evaluarse medidas que posibiliten la participación en igualdad de condiciones a comunidades pertenecientes a los diferentes pueblos originarios de la provincia, así como la accesibilidad niños, niñas y adolescentes con capacidades diferentes.
- Las resultantes de tales Jornadas, así como de los diferentes espacios de participación, han de ser consideradas como vinculantes para las autoridades estatales designadas a tales efectos, siendo ellos los responsables de garantizar que el ejercicio del derecho a ser escuchados y tenidos en cuenta no posea solamente carácter de declaración de buenas intenciones.
- Es dado destacar que el comienzo del presente proyecto debiera concretarse a la mayor brevedad posible, no obstante es necesario señalar aquí que como todo inicio el mismo debe de estar sujeto a modificaciones acorde al dinamismo de la realidad tratada. En este sentido consideramos que la meta que debe fijarse para la implementación del presente desafío ha de implicar la conformación de tales espacios y la fijación de una agenda institucional para los períodos venideros, la cual deberá ser refrenda por las autoridades competentes constituyendo así parte de una política de Estado que asume la responsabilidad de constituir mecanismos que garanticen el ejercicio de derechos.
- Como coronación del proceso iniciado, la DINAF y los diversos actores implicados en el mismo, serán partícipes en el desarrollo de un Congreso Provincial de Niñez y Adolescencia en el cual los niños, niñas y adolescentes, en ejercicio de sus derechos y de rol de protagonistas, puedan dar testimonio de las experiencias vividas y sus demandas para la fijación de las agendas venideras.

CONCLUSIONES

Si bien la Convención Sobre los derechos del Niño consagro un nuevo paradigma al considerar a los niños como sujetos de derecho esta se actualiza reafirmando los derechos y ratificando las garantías que en ella están presentes a partir de los marcos normativos internos que desarrolla la nación Argentina. Dichos marcos legales contemplan el Derecho a opinar y ser oídos (ley 26061:art 24).

El derecho del niño, niña adolescente a ser oído implica transitar con ellos y hacer activa la escucha a partir de acciones que en concordancia a lo dicho, a lo enunciado, se respete su opinión, su voz.

Las prácticas profesionales sufren una revisión necesaria, cuyo proceso reflexivo y crítico obliga a profesionales de la niñez a dar un salto cualitativo en cuanto agentes que promocionan y velan por el goce efectivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes, dado que no debemos olvidar que la Convención de los Derechos del Niño fue ratificada por Argentina en 1989, en 1994 asume carácter constitucional y posteriormente con la ley Nacional 26.061 del 2005 se convierten en los marcos que regulan nuestra intervención.

Eduardo Bustelo cerraría su participación en el Foro Provincial por el Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes a Ser Escuchados y a Participar diciendo, “la infancia implica un cambio Social porque ellos son los que transportan lo nuevo” lo que nos desafía a asumir un compromiso con la infancia no solo desde las prácticas profesionales sino desde la vida cotidiana haciendo que eso nuevo que traen, que transportan en su ser impregnen nuestro campo de actuación y la vida en sociedad.

Por lo antes mencionado implica que la plena vigencia del paradigma de los niños, niñas como sujetos de derecho requerirá de leyes y prácticas acordes con sus postulados haciendo dinámico el proceso de instauración en las instituciones no solo del Estado sino de toda organización que trabaje con la niñez. A su vez la vigilancia epistemológica tiene acompañar nuestras prácticas

profesionales de modo que la sospecha de ellas nos permita cada vez acercarnos a la garantía de los derechos expresados en diversos marcos legales vigentes tanto provincial, nacional e internacional.

Finalmente el derecho del niño, niña, adolescente a ser oído se constituye en un avance no solo durante todo el proceso judicial sino en toda intervención profesional pudiendo ellos, participar en las decisiones sobre su persona, constituyéndose en protagonista activo de todo lo que le concierne y de ese modo nos vamos acercando a estándares internacionales en la materia.

BIBLIOGRAFIA

BARATA, Alessandro (1998) Infancia y Democracia. Infancia y democracias en América Latina, análisis crítico del panorama en el contexto de la Convención Internacional de los Derechos de Niños, Niñas (1998-1999) Desalma.

CILLERO BRUÑOL, M. (1997) Infancia, Autonomía y Derechos una cuestión de principios. Disponible en www.iin.oea.org/infancia_infancia_autonomia_derechos.pdf

MINYERSKY N. y HERRERA M. (2008) Autonomía, capacidad y participación a la luz de la ley 26.061, el Abogado del niño, niña y adolescente. en: Emilio García Méndez (comp.), Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: Análisis de la ley 26.061. Buenos Aires: Editores del Puerto.

PEREZ MANRIQUE, R. (2006) Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes. Justicia y Derechos del Niño. Número 8. UNICEF. Disponible en <http://www.unicef.org/argentina/spanish/JusticiayDerechos08.pdf>

ESQUIVEL, V., FAUR, E., JELIN, E. (2012) Las lógicas del cuidado infantil. Entre las familias, El estado y el Mercado. IDES UNICEF Bs. As.

V CONGRESO LATINOAMERICANO de NIÑEZ ADOLESCENCIA Y FAMILIA

III CONGRESO CUBANO Y CARIBEÑO DE SALUD INTEGRAL EN LA ADOLESCENCIA

“DETECCIÓN DE VARIABLES INTERVINIENTES QUE DIFICULTAN EL PROCESO DE GUARDA PREADOPTIVA”

Poder Judicial de la Provincia de San Luis

Procuración General de la Provincia

Registro Único de Postulantes para Adopción

COMISION 2 Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia Salud integral Guardas, Filiación – Discapacidad – Madurez- Determinación –identidad de Género.

INTEGRANTES:

Lic. Lucía Verónica Monsalva - Lic.Elisabeth Liliana Marturano

San Luis- República Argentina

Octubre- 2013

A partir de las intervenciones en los procesos de acompañamiento de Guarda Preadoptiva, tarea inherente a nuestra función como Profesionales Integrantes del Equipo Técnico Interdisciplinario R.U.A., hemos podido detectar factores, que en algunos casos, han intervenido negativamente en el proceso de guarda, propiciando el terreno para el surgimiento de conflictos vinculares materno-paterno-filiales, varios de los cuales han culminado con el dictado de Auto de Revocatoria de Guarda, resoluciones que lejos de ser meramente actuaciones judiciales, implicaron la revictimización de los niños, habiéndolos expuesto a una nueva experiencia de abandono.-

Nuestro trabajo no tiene por finalidad realizar un análisis estadístico, sino señalarlos y describirlos desde un enfoque cualitativo, teniendo nuestras intervenciones como eje orientador la búsqueda de aquello que evaluamos como saludable para el niño, independientemente de los condicionamientos morales, religiosos o socioculturales, que se manifiesten en la dinámica de vinculación, todo ello con el objetivo de favorecer y garantizar la “Protección Integral del Niño”.-

A los efectos de introducirnos en la temática, definiremos a continuación lo que se entiende por **GUARDA PREADOPTIVA**

“...significa la atribución del menor al pretenso adoptante para que desde la inmediatez física que presupone la tenencia de aquél, se configure el vínculo de padre y madre e hijo que la adopción finalmente establece.”⁹⁸:NORA LLOVERAS- Edic. Desalma 1998- “Nuevo Régimen de Adopción- Ley 24779 (pág.143)

⁹⁸ Lloveras Nora – “Nuevo Régimen de Adopción- Ley 24.779”- pag.143-

El artículo 316 de la ley 24.779 que reforma el Código Civil Argentino, expresa en su parte pertinente: "...el adoptante deberá tener al menor bajo su guarda durante un lapso no menor a seis meses ni mayor a un año...."

"...Este período de guarda permite que el adoptante y el adoptado den nacimiento al futuro vínculo en la realidad familiar cotidiana, intentando que el lazo afectivo sea de tal profundidad que la adopción no resulte sorpresiva, sino que sobrevenga como resultado del período anterior, en que se ha gestado el contenido humano de la relación jurídica filiatoria que es la adopción.

El adoptante cumplirá con las funciones personales derivadas de la guarda, y el adoptado asumirá con el transcurso del tiempo la posibilidad del vínculo adoptivo, en su papel de futuro hijo del progenitor que también se está gestando.-

La adopción importa que el adoptante adopte al adoptado, pero a la par, y con igual intensidad, que el adoptado adopte al adoptante"⁹⁹ (NORA LLOVERAS- Edic. Desalma 1998- "Nuevo Régimen de Adopción- Ley 24779-(144 vlto.)-

VARIABLES INTERVINIENTES

- **FAMILIAS INTEGRADAS TAMBIEN POR HIJOS BIOLOGICOS-**

En primer término, debemos señalar que, en el proceso de inscripción y previo al dictado de la aptitud para el ingreso al listado de Postulantes correspondiente que lleva el R.U.A. se realizan a los aspirantes las evaluaciones sociales y psicológicas por parte del

⁹⁹ Lloveras Nora – "Nuevo Régimen de Adopción- Ley 24.779" – pag.144-

Equipo Interdisciplinario, con una actualización anual de los mismos hasta el momento de ser designados guardadores.-

En circunstancias de ponerse en funcionamiento el Registro Provincial, luego del dictado de la Ley N° 0095/04 (No. de Recop. en Diges) reunidos los antiguos integrantes del Equipo con la por entonces Coordinadora Gral., se estableció la necesidad de realizar las evaluaciones en forma conjunta con la presentación de las carpetas con antecedentes, ello, a los efectos de facilitar tratamientos y/o subsanar situaciones que surgieran a partir de dichas evaluaciones y previo al dictado de la aptitud.-

El Equipo tiene conciencia de la responsabilidad que significa realizar las evaluaciones en las personas que, con posterioridad asumirán la guarda de un niño/a con el proyecto de ahijarlo definitivamente.-

En este contexto, existiendo un número de familias que ya tenían hijos biológicos en su sistema familiar, los profesionales realizaron evaluaciones sin profundizar acerca de estas situaciones que permitieran prever y obtener un extenso panorama en relación a la ampliación de la familia por los medios adoptivos, basándose en consecuencia las intervenciones en lo que luego resultó, una visión parcializada.-

También éste criterio parcializado se evaluó por entonces como necesario, a partir de que se tenía presente que eran los adultos quienes tomaban la decisión de ampliar la familia mediante el proyecto adoptivo, -al igual que en el caso de las familias biológicas- donde no se piden opiniones al respecto a los hijos que integran el sistema.-

Es así, que una vez obtenida la guarda por parte de personas que ya contaban con hijos biológicos, realizadas las entrevistas de acompañamiento de la misma, en algunos casos

por algunos meses mas de 6 -lo que es el mínimo estipulado por ley- comenzaron a detectarse modificaciones negativas en el funcionamiento psicosocial de los niños en guarda, las que iban desde situaciones de silencio, indiferencia o inclusive, maltrato verbal y agresiones, enuresis o encopresis lo que principalmente se manifestaba en el ámbito familiar y escolar .-

CASO 1: Niño: “M”

Junio de 2007-Auto de PERDIDA de P.POTESTAD -y estado de adaptabilidad en la Tercera C Judicial-

Características: Fue encontrado en total estado de abandono- atado a una cama con cadenas- sucio- hambriento y lleno de piojos en su cabeza- encopresis .y enuresis.-

13 -06-2007 fue entregado al matrimonio LOPEZ-PLANES

19 -06-2007: En informes realizados por los profesionales del RUA de la 2da. C. Judicial, surge: “...M ha decidido irse y está todo mal...Luego de una entrevista de algo mas de 3 horas primero con el niño y luego con el matrimonio...Se plantea desde el Equipo una serie de posibilidades...previo a tomar decisiones sobre las alternativas, se les plantea la decisión de ellos como pareja, y escuchando la opinión del hijo de 13 años, de continuar o no con este complejo proceso de vinculación....acordándose nueva entrevista en 48hs” .

Con posterioridad surge de los informes recomendaciones para realizar consultas profesionales psicologicas y en adelante dicen:”La relación con C, hijo de 13 años del matrimonio, es buena, busca constantemente su compañía, aunque el joven se muestra siempre a la defensiva...El matrimonio se muestra mas confiado...”.-

16-07-2007-: “que el matrimonio ha tomado la decisión definitiva de declinar la guarda de M expresando textualmente “nos está destruyendo la familia...orientándolos a respetar los tiempo de M, quien tiene una historia familiar de abandono y carencias...quien al cabo de unos minutos con mucha angustia manifiesta “estoy nominado por Lopez y C (su hijo) para abandonar esta casa” haciendo como en el programa que se emitía por entonces “Gran Hermano” una representación psicosocial de su situación en este hogar.-

02-08-2007- Finalmente se revoca la guarda –

Desde entonces y actualmente M se encuentra con un matrimonio que si bien pretendía un niño de 0 a 2 años, lo adoptó como hijo amorosamente, desarrollándose una vinculación saludable.-

Caso 2: Niños J y G

Se dicta el estado de adoptabilidad de 3 hermanos: la mayor de 11 años con discapacidad-

21-02-13: Guarda preadoptiva: en relación a los hermanos J de 9 años y G de 6 años .

1ra. Asignación: Al matrimonio “Sosa-Páez”, padres de un niño de 11 años.-

Relatan que con mucho entusiasmo se presentaron en el Juzgado a los efectos de recibir en guarda a los niños que les ofrecieron., habiendo recibido los mismos.-

25-02-13: Comunicación telefónica del matrimonio a fin de comunicar la decisión de devolver los niños.-

En audiencia manifiestan: “que no logran la adaptación de los menores. Que tenían otra idea de lo que era formar una familia y que se han visto desbordados por la situación”.-

26 -02-2013 : Fecha de devolución de los niños:

En entrevista personal con la suscripta: manifestaron: “Cuando fueron pasando las horas se dieron cuenta que no podían soportar los gritos y las peleas entre los niños y tampoco podían soportar que les desobedecieran y que su hijo J.R como le dicen sus padres, también se desestabilizaba ante la presencia de J y G.”-

Aclaran que se habían hecho una idea distinta acerca de la incorporación de un nuevo hijo a la familia, soñando con una familia tranquila y silenciosa “como somos nosotros”.-

Manifiestan “haberse dado cuenta no estar capacitados para adoptar, que ellos no son las personas que pensaban que eran y de esa forma no podrían dar lo que los niños necesitan”.-

2da.Asignación: los niños fueron entregados en guarda a una postulante Monoparental, la cual se encuentra aún con los niños en proceso de ahijamiento y con intenciones de adoptarlos definitivamente, cursando un proceso de vinculación altamente satisfactorio.-

Con posterioridad el niño mayor manifestó que había sido manoseado en sus partes íntimas por el hijo biológico, situación que fue comunicada, solicitando la intervención de la Defensora de Menores por considerar que siendo un niño el probable abusador, se debía intervenir a los efectos de la protección de ambos.-

Es importante referir que al analizar los casos que presentaron dificultades y culminaron con dictado de Auto de revocatoria de guarda, tanto los aquí expuestos como otros, se detectó como característica concurrente que tanto los niños en guarda como los hijos biológicos de los guardadores, tenían edades que correspondían a la Segunda Infancia.-

Podríamos hipotetizar que en estos casos el resultado del fracaso de la guarda fue reactivo también a la presencia de otro factor a considerar: Niños de Segunda Infancia, y considerando posible argumento para estos casos, lo conceptualizado por la Dra. Giverti *“Adoptar un “chico grande”, implica resignificar el deseo de hijo adoptivo, puesto que se renuncia a la función propia de la crianza temprana...La historia del niño arriesga a convertirse en un ataque narcisista para los miembros de la familia, que adoptaron conjeturando que dispondrían de recursos intrapsíquicos y no solamente materiales, para atravesar este proceso. El narcisismo que se pone en juego apuesta a la capacidad de tolerar el derecho a la diferencia que este niño significa”*.- (Eva Giberti- *“Adopción Siglo XXI- Leyes y Deseos”* – Edit.-Sudamericana- Edic.2010-pag.129)-

- **FAMILIAS QUE PRESENTAN MARCADOS CONDICIONAMIENTOS RELIGIOSOS**

Ideas religiosas Dogmáticas

Según José Ingenieros: “Un dogma moral es una opinión inmutable e imperfectible impuesta a los hombres por una autoridad anterior a su propia experiencia.

Todo dogmatismo, todo conformismo, todo tradicionalismo, implica inmovilización en fórmulas ya establecidas, que se acatan como invariables; y lo invariable es, por definición, imperfectible, como lo es todo lo que significa adhesión inamovible a las doctrinas, costumbres y rutinas del pasado.

Las morales teológicas excluyen de la vida humana actual que evidentemente vivimos, toda posibilidad de perfección; si alguna queda, es para después de la muerte, en otro mundo cuya existencia es creída por simple acto de fe.

Los mandamientos divinos imponen la obediencia a los dogmas morales de las iglesias, cuyas normas del deber no nacen de la reflexión personal, ni pueden ser modificadas por la razón.. El hombre no interviene en la fijación de los propios deberes; los acata como deberes sobrenaturales. Por eso la obligación y la sanción tienen un valor completamente distinto que en las morales filosóficas independientes. La obligación consiste en ajustarse al mandato imperativo de la divinidad, que ha fijado el deber sin intervención del que lo cumple. (José Ingenieros, "Hacia una Moral sin Dogmas").

Es importante destacar que, en lo referido al proceso de guarda con miras a adopción, no es la condición de creyentes de los postulantes, la que constituye en sí mismo un factor perjudicial que incide negativamente en la vinculación materno-paterno-filial; sino que, lo desadaptativo, es el desarrollo intenso y extremo que se hace de los valores religiosos, utilizándolos como argumento de justificación moral irrefutable, traduciéndolo a fundamentaciones que se alejan, del criterio de realidad, proyectando su falta de flexibilidad y déficit en la tolerancia a la frustración, a la condición psicosocial del niño/a. Esto es lo que se llama atribución causal externa, estado que, no permite revisar las propias conductas y, en consecuencia, ajustarlas a las demandas y necesidades del niño/a que reciben en guarda. Ante esta modalidad de funcionamiento, es el niño por su historia vital signada por situaciones de vulnerabilidad, el argumento para justificar su propio déficit en la función materno-paterna, la cual e indistintamente, si es ejercida desde lo biológico o lo adoptivo, implica para su sano desarrollo, la puesta en marcha de recursos internos como el manejo de la ansiedad, la tolerancia a la frustración y la resolución de conflictos; así también los externos como el despliegue de conductas dirigidas a la modificación de la realidad, materializada entre otras, en la solicitud de ayuda profesional médica, psicológica, legal, pedagógica, entre otras.

La evidencia de que, en la mayoría de los casos, la dificultad radica en el estilo de personalidad rígido de los guardadores y no en la condición psicosocial del niño/a, aparece a posteriori, cuando la guarda es revocada y el niño es incorporado a una nueva familia, espacio en el cual logra un vínculo satisfactorio cualitativamente distinto al anterior, en la medida en que esos nuevos guardadores constituyen una sólida base afectiva para el desarrollo de un apego seguro, punto inicial para el reconocimiento mutuo de la construcción de una relación materno- paterno- filial y una identidad consistente que integra armoniosamente su historia pasada con su vida presente.

Caso 1: “Pedrito”: actualmente 6 años-

Julio de 2012-Dictado del Auto de pérdida de P.Potestad y Estado de Adoptabilidad-

Madre de origen- 22 años- con hijo menor entregado judicialmente en adopción.-

26-07-2012: Primera guarda: fue asignado un matrimonio cuya guardadora no pudo asumir la guarda, devolviéndolo al cuarto día “porque el niño no me acepta...no me quiere”, ya que “Pedrito” tenía reacciones de agresión hacia ella.-

30-07-2012: Segunda guarda: --“Juan Perez y Ana Lucero”, que se encontraban en la lista de preadoptantes, quienes pretendían adoptar un niño de hasta 5 años y quienes ya habían adoptado a “José”, desde recién nacido, quien contaba por entonces con 6 años, de familias sumamente religiosas católicas-hermano sacerdote- lo que tuvo presente la Def. de Menores por evaluarlos “piadosos para el caso”;

Al primer contacto, el niño se abraza a Juan Pérez, con quien se observó tenía mejor acercamiento.-

08 -08-2012”Primer Informe Social:“...Asimismo, se sugiere que al momento de realizar entrevistas de acompañamiento de guarda por parte del Psicólogo del R.U.A., se evalúe la necesidad o no de acompañamiento terapéutico al matrimonio”.Es decir que ya se había observado conductas sociales por parte de los adultos, que podrían complicar la guarda.-

13 de Noviembre de 2012: Segundo Informe Social: “...Habiendo ingreso al Jardín de Infantes con fecha 03-09-2012, se realiza entrevistas con las docentes a cargo de la Sala y la Sra. Directora, “Pedrito” era un niño muy afectuoso, con las docentes y sus compañeritos- Pudieron observar que tenía hábitos de higiene, aunque costó mucho ponerle límites ya que pretendía estar permanentemente jugando, razón por la cual también le fue adaptada las actividades las que eran similares a las que desarrollan en la sala de 3 años.-

Manifestaron las docentes que luego del primer mes de ingreso aproximadamente, el niño comenzó a cambiar de conducta, hizo un retroceso: se tornó un niño agresivo, respondía con golpes y comenzó a decir “malas palabras”, solicitándose en consecuencia la intervención del CETAAP, Cuerpo de Profesionales del Gabinete habiendo sugerido, atención psicológica para todo el grupo familiar.- **OPINION PROFESIONAL:** Surge en principio, de todas las entrevistas mantenidas, que los guardadores son inconstante en las actividades que deben realizar con “Pedrito” como así también “les es costoso el esfuerzo que deben hacer para contenerlo”.-

“Se observó que en principio, no hay deseo de aceptar a “Pedrito” con su historia, no se observa en el Matrimonio muchos recursos que permitan asumirlo como hijo, sino que existe una pretensión de que sólo el niño se ajuste a las reglas, usando algunas expresiones verbales soeces.-

Se les sugirió tratamiento profesional Psicológico, más allá del acompañamiento que desde el R.U.A. se realizaba, pero se advirtió que existió escasa apertura a la ayuda profesional para los adultos, endilgando tal necesidad sólo para “Pedrito”. La Trabajadora Social consideró que en principio y de no variar a la brevedad la situación familiar, no era saludable la permanencia de “Pedrito” en este sistema familiar conformado por los Sres. “Perez-Lucero- En todo esos meses se había tratado de conectar al matrimonio con equipos de salud, no habiendo aquellos concurrido mas que a una entrevista con cada uno.-

22-01-13: habiendo realizado entrevista domiciliaria de acompañamiento de guarda, y mantenido diálogo con la Sra. Lucero, la misma manifestó que desean “devolver al niño” ya que “con este demonio, consideran que no va mas”.-

En parte pertinente el informe del Psicólogo manifiesta: “viven al niño como lo endemoniado, malo y persecutorio que necesitan expulsar...” “...se evidencia la incapacidad de los pretensos adoptantes...por la interacción entre los miembros del grupo familiar, de quererlo, anidarlo, criarlo, aceptando su realidad e historia de vida y de sus orígenes...” Si bien se emprendió un acompañamiento mas intensivo a los guardadores, éstos no respondían a las indicaciones realizadas por los profesionales, siendo reactivos a todo tipo de intervenciones, pudiendo detectarse que en algunos casos deambulaban de un terapeuta a otro con el objetivo de realizar, especialmente un tratamiento por parte de ellos, no pudiendo aceptar sus limitaciones para entender un niño de primera infancia.-

“

Actualmente –3era. Asignación, en el caso al matrimonio “Suárez- Morán” el denominado “demonio”, es un niño maravillosamente contenido, ha evolucionado dentro del sistema escolar, y su familia está feliz de haber podido incorporar un niño tan dulce y alegre como “Pedrito”.-

20-05-13 En informe de la Lic. Monasterolo- Delegada en la Ciudad de V. Mercedes- en parte pertinente dice: "...La pareja puede manifestar su felicidad por la llegada de "Pedrito" a sus vidas..."Pedrito ha preguntado mucho en cada una de las primeras salidas, mostrando síntomas de temor, sobre todo al partir en dirección a San Luis por los recuerdos que aquél lugar le produce...Actualmente durante el viaje, al pasar por San Luis, el niño puede hacer referencia a sus anteriores guardadores, ya sin temores...por las noches invita a su guardadora "charlar" poniendo en palabras vivencias "con la familia de José"...donde "a veces me pegaban y retaban porque soy malo...", cerrando el informe con un "Pronóstico Altamente Satisfactorio".-

Se observó que aquellos guardadores, no pudieron ahijar al que iba ser adoptivo, realizando además de una asignación con connotaciones demoníacas, una comparación permanente con el accionar y la personalidad del hijo adoptivo (y en un caso; adoptivo), y al que por ende, habían criado desde bebé.-

Caso 2: Niña L: Actualmente cuenta con 15 años.-

Año 2005: Se decreta el estado de adaptabilidad de la niña L de 6 años,

Su madre de origen la había dejado al cuidado de sus bis abuelos de mas de 90 años y habiendo fallecido la bis abuela se había convertido en niña en la calles.-

Marzo de 2005 y entregada en guarda preadoptiva a un matrimonio de P y A, quienes eran personas muy religiosas, ella ex monja pero además primos entre si, quienes habían recibido la autorización del Obispo para contraer matrimonio.-

La niña estuvo en guarda preadoptiva por el término de casi 4 años, habiendo los profesionales del RUA realizado acompañamiento por mas de 1 año y medio, tiempo

durante el cual hubo resistencia reiterada por parte de los guardadores a realizar tratamiento psicológico (dejando toda resolución en manos de Dios)- En informe de Junio de 2005 del psicólogo del equipo, surge “se ha observado el surgimiento de resistencia a indicaciones efectuadas por la Trabajadora Social en relación a la necesidad de contar el apoyo de algún profesional psicólogo...”, cuestión que se reiteró a lo largo del acompañamiento.-

Durante los casi 2 años que duró el juicio de adopción, hubo reiteradas huidas de la niña del hogar.-

Diciembre de 2009: Se dicta sentencia de adopción.-

Marzo 2010: La niña se escapa definitivamente de la casa de los adoptantes, vuelve a V. Mercedes para contactarse con su madre de origen la que no quiere recibirla, comenzando nuevamente a deambular por las calles.-

Actualmente: Nuevamente incorporada al sistema de familia solidaria –Embarazada-

En otras ocasiones, bueno es de destacar, que ante la presencia de dificultades, los guardadores buscan la culpas en el afuera, comenzando por el Equipo Interdisciplinario, argumentando “que no los asesoró debidamente”, o “que no les hizo conocer claramente la situación real del niño/a”.-

También se pudo detectar la imposibilidad de aceptar, vivenciando sentimientos negativos en algunos casos, al nuevo integrante del sistema familiar por parte del hijo biológico, quien supuestamente, “esperaba con ansias la llegada de un hermano”.-

Es decir, que se había generado o en otros casos agravado por el clima familiar, en los niños en guarda, sentimientos de angustia y temores.-

Percibimos en este punto, que se dio una situación de conflicto intrafamiliar causando desestabilización del sistema familiar al incorporar un nuevo miembro por la vía de la adopción,

- **BAJA TOLERANCIA A LA FRUSTRACIÓN**

El termino frustración se aplica a las circunstancias que dan como resultado la falta de satisfacción de una necesidad o un motivo. (Withaker 1989).

El concepto fue originalmente desarrollado por el psicólogo Albert Ellis, quien refirió que la baja tolerancia a la frustración es un componente evaluativo de las [creencias disfuncionales](#) e irracionales del individuo. Los comportamientos se derivan entonces a evitar los eventos frustrantes que, paradójicamente, conducen a un aumento aún mayor de la [frustración](#) y del estrés mental que se pretendía evitar.

Se utiliza a menudo el concepto de baja tolerancia a la frustración o *hedonismo a corto plazo* que explican conductas paradójicas de [procrastinación](#) y autodestrucción. Se define como la búsqueda del [placer](#) inmediato o la evitación del dolor a costa del [estrés](#) y [derrotismo](#) a largo plazo.

Las personas con baja tolerancia a la frustración, creen que es necesario que la vida sea siempre fácil y cómoda, percibiendo que cualquier dificultad, demora o fracaso, es demasiado horrible para soportarlo. Confunden sus deseos con sus necesidades.

Factores generadores de frustración: “Son relativos y diferentes en cada persona en particular, ya que en algunas personas una situación le causara frustración mientras que en otras no aparecerá frustración en lo absoluto; esto debido a que las situaciones con las

hemos convivido desde pequeño nos preparan, nos habitúan ante estos factores o nos vuelven mas vulnerables ante otras, esto de acuerdo a que las personas difieren considerablemente en sus reacciones ante la frustración y al estrés.

A medida que vemos que [la meta](#) se ve cada vez más difícil de alcanzarla aumenta la sensación de fracaso resultando en estado de frustración aunque en algunos casos para las personas, la sensación de frustración puede pasar desapercibida en otras puede que no. La [tolerancia](#) de la frustración se aplica al grado y la duración del estrés que una persona tolera antes de sufrir desorganización o desarrollar los mecanismo de defensa, por lo que la tolerancia ante la frustración podría ser considerada como la relación del tiempo que una persona permanece ante una situación causante de estrés y el grado en que esta persona se vería afectada ante esta misma por lo cual, una situación que normalmente no nos afectaría mucho, pero al permanecer esta por demasiado tiempo nos llevara finalmente a un estado de frustración y por lo tanto esta llegara a sufrir las consecuencias o mecanismos de defensa de la frustración.” (Cerpa Luis- Monografía por internet)

Es importante destacar que, en lo referido a este punto, la baja tolerancia a la frustración se observa como un factor común en los casos aquí expuestos, siendo el elemento esencial en la génesis de las dificultades vinculares durante el proceso de guarda.

CONCLUSIÓN

“Según el Dr. André Bergé, ..el deseo de tener hijos corresponde a cierto grado de madurez afectiva que nada tiene que ver con la inmadurez fisiológica para procrear...”.- (“Como se vive la Adopción”- Marta Caselli de Ferreira Ed. Corregidor- Edic. 1996- paG.23-), “considerando en consecuencia que cada postulante debe asumir este aspecto de su personalidad responsablemente para desarrollar la paternidad adoptiva, en el

momento oportuno.-Ello evitará, a priori, que los hijos adoptivos sean el chivo expiatorio de estas deficiencias, ya que en la generalidad se demoniza al niño por su conducta social o se le atribuyen a que las causas de estas conductas a los lazos de sangre o a la “vida que llevaron con ellos” o “la herencia que trae” como circunstancias totalmente determinantes.-*“Cuando nos encontramos con PADRES QUE TIENEN ESTA MENTALIDAD, y el hijo es adoptado, les será aún más fácil eludir la cuestión y atribuirla a FACTORES HEREDITARIOS DESCONOCIDOS” ...*.-(*“Como se vive la Adopción”- Marta Caselli de Ferreira Ed. Corregidor- Edic. 1996-paG.42*).-

En el Primer Encuentro Provincial sobre intervenciones Forenses en la Administración de Justicia”” llevado a cabo en Diciembre de 2010- el Equipo del RUA integrado por entonces por el Lic. Puebla- en trabajo conjunto con la Lic Marturano- aquí exponente,: “La Adopción: Construcción Jurídica o de Vinculos”, se hipotetizó respecto a la Filiación: “si ser hijo se trata de una CONDICION BIOLOGICA o de UNA INSCRIPCION SIMBOLICA”, desarrollándose entre otros conceptos: “...no hay un padre ni madre si no hay un hijo que los reconozca como tales; tampoco hay hijo si no hay por lo menos un adulto que asuma ante él su paternidad...hace falta una marca, un nombre, una inscripción, un lugar simbólico...un deseo de hijo que no es lo mismo que una necesidad de hijo...lo que nos permite diferenciar entre engendramiento real y adopción simbólica y con esto destacar que la filiación, es el proceso por el cual una criatura deviene en hijo; es un PROCESO SIMBOLICO y no un ACTO BIOLOGICO o NATURAL .Es decir, en rigor, TODO HIJO ES ADOPTADO, porque para que exista un hijo, debe haber al menos un adulto que lo haya adoptado simbólicamente como tal,...”, a partir de ello podemos señalar que el período de guarda que prevé la Ley de Adopción N° 24.779 está destinado a materializar esta construcción simbólica la que conducirá, en definitiva a que el vínculo filial creado, se legalice.-

PROPUESTAS

1.-En el transcurrir de nuestra tarea profesional, hemos observado, desde la practica misma, la necesidad de, monitorear los factores que inciden dificultando el proceso de guarda.-

Por ello, en una segunda instancia, por su frecuencia e incidencia en dicho proceso, se consideró la urgente necesidad de detección temprana al momento de evaluar los puntos de peritaje en los postulantes a pretensos adoptantes. –

2.-También se consideró, incluir en el proceso final de evaluación a los postulantes, realizar una lectura reflexiva de la Convención de los Derechos del Niño, tratado que, como dice la Dra. Eva Giberti en el Libro ya referenciado, “...debería formar parte de las reflexiones que realizan los adoptantes en los grupos de orientación, ya que cada uno de sus puntos se instala como una guía y la orientación de cualquier chico. Además sirve para aprender a conocer sus derechos y obligaciones...”

Para concluir, en el proceso de guarda con fines adoptivos el Derecho Constitucional que está en juego es: El derecho del niño a vivir en una familia estable y la conformación de su identidad, “...priorizando como es debido, los derechos del Niño según la Convención Internacional, siendo él quien tiene el derecho de contar con una familia que garantice su protección integral” (E.Giberti).-----

BIBLIOGRAFIA:

1.-CASELLI DE FERREIRA MARTA ...“Como se vive la Adopción”- Ed. Corregidor- Edic. 1996-.

2.-CERPA LUIS F C- Monog. En Internet- »Frustración-Factores Causante y Estrategias para un Manejo Efectivo”-Año 2007-

3.-CODIGO CIVIL ARGENTINO-

4.-CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO-

5.-GIBERTI EVA- “Adopción Siglo XXI- Leyes y Deseos”- Edit. Sudamericana- Edic.2010-

6.--INGENIEROS JOSE- “Hacia una moral sin dogmas”-Edit: Losada- Edic.2010.-

7.-LLOVERAS NORA - “Nuevo Régimen de Adopción- Ley 24779_Edit. Desalma- Edic.1998-

8.-MARTURANO ELISABETH- PUEBLA EDGARDO- Ponencia: *“La Adopción: Construcción Jurídica o de Vinculos”, “Primer Encuentro Provincial sobre intervenciones Forenses en la Administración de Justicia”” llevado a cabo el 10 y 11-12- de 2010- San Luis-Rep-Argentina-*

Datos Personales:

Elisabeth Liliana Marturano (licenciada en Trabajo Social)

**Dirección: Caseros 274- Ciudad de San Luis-Provincia de San Luis-República
Argentina. (C.P 5700)**

e-mail: elmarturano@justiciasanluis.gov.ar

tel. 0054-0266-154587448

Lucía Verónica Monsalva (licenciada en psicología)

**Dirección: 9 de Julio 475- Ciudad de San Luis- provincia de San Luis (Capital)-
República Argentina (C.P 5700)**

e-mail: luciamonsalva@justiciasanluis.gov.ar / Imonsalva@yahoo.es

tel. 0054/ 0266- 154920477

Título: “IMPLICANCIAS DEL NUEVO PROYECTO DE CODIGO CIVIL ARGENTINO SOBRE EL DERECHO A LA VIDA, LA FAMILIA Y LA IDENTIDAD”

**Comisión 2: Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia Salud integral Guardas,
Filiación – Discapacidad – Madurez- Determinación –identidad de Género –**

Autor: Abogada María Fernanda Sarcinella

Autor: Abogada María Fernanda Sarcinella (Asesora de Menores e Incapaces

Primera Circunscripción Judicial, Provincia de Mendoza)

Dirección: Tiburcio Benegas 2158 Ciudad, Mendoza, Argentina

Teléfono: 0261156019520

E mail: msarcinella@live.com

Resumen de ejecutivo:

- El Proyecto de Código Civil 2012 prevé un doble régimen para el inicio de la persona humana, lo que lleva a una categorización de los mismos según su fuente de filiación.
- La Academia Nacional de Medicina ya se ha pronunciado sobre el comienzo de la vida humana desde la concepción.
- El elemento que determina la fuente de la filiación es la “voluntad procreacional” de los adultos reemplazando de esta manera el biológico.
- Mientras en nuestro derecho se considera que el conocimiento de la identidad de origen es un derecho de rango constitucional, el proyecto prevé normas para un sector de la población, que no protegen el acceso al conocimiento del origen genético, no comprometen al estado ni a quienes se emplazan en el lugar de padres a brindar información, y limitan el acceso a la verdad a casos excepcionales.
- Se incorpora el alquiler de vientres bajo la denominación de “gestación por sustitución”, permitiendo la explotación de la mujer y la cosificación del niño.

- Incorpora asimismo la figura de la fecundación post mortem, engendrándose de esta manera, deliberadamente niños privados de uno de sus vínculos filiatorios.

Presentación:

El Proyecto de Código Civil 2012 presentado ante el Congreso de la Nación Argentina, realiza un tratamiento discriminatorio en cuanto al derecho a la identidad de niños concebidos a través de las técnicas de procreación artificial.

Artículos más críticos vinculados con la vida y la familia:

Art. 19: Comienzo de la existencia: *La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado.*

Art. 558: Fuentes de la filiación: Igualdad de efectos. *La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.*

Art. 562: Gestación por sustitución: *El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y ley especial. La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial. El juez*

debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que: a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica; c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos; d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; e) la gestante no ha aportado sus gametos, f) la gestante no ha recibido retribución, g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos veces, h) la gestante ha dado a luz, al menos, un hijo propio. Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial. Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza”.

Art. 563: Filiación post mortem en las técnicas de reproducción humana asistida: *En caso de muerte del o la cónyuge que da a luz, no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento. No rige lo dispuesto en el párrafo anterior si se cumple con los siguientes requisitos: a) la persona consiente en el documento previsto en el art. 560 o en un testamento que los embriones producidos con sus gametos sean transferidos en la mujer después de su fallecimiento, b) la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente al deceso.*

Art. 577: Inadmisibilidad de la demanda: *No es admisible la impugnación de la filiación matrimonial o extramatrimonial de los hijos nacidos mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre a dichas técnicas, de conformidad con este Código y la ley especial, con independencia de quién haya aportado los gametos. No es admisible el reconocimiento ni*

*el ejercicio de acción de filiación o de reclamo alguno de vínculo filial respecto de éste.*¹⁰⁰

Inicio de la vida: El Código Civil Argentino protege a la persona desde su concepción en el seno materno, admitiendo al nasciturus como sujeto actual de derecho, porque lo reconoce como tal desde la concepción, adjudicándole derecho. La ley 23.849 que ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del niño, señala que se entiende por niño a todo ser humano desde el momento de su concepción (art. 2), lo que implica una reforma del texto del Código Civil, admitiéndosela desde la sola concepción intra o extra uterina.

El art. 19 del proyecto modificaría la actual redacción del Código Civil, ignorando a los embriones concebidos extracorpóreamente y no reconociéndolos como persona, sin perjuicio de disponer que una ley especial determinará la forma de su protección.

Es decir que establece una clara discriminación entre los embriones humanos según el modo en que son concebidos, si lo son por naturaleza son persona, si lo son por técnicas de fecundación artificial no lo son hasta que son implantados en el vientre materno.

Tanto para la ciencia como para el derecho, el embrión concebido cualquiera sea la técnica, es persona por nacer. Así para la Constitución Argentina, en su art. 75 inc 22 dispone que “persona es todo ser humano”, la Convención de los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional reconoce que comienza la existencia de la persona desde la concepción, y para nuestro Código Civil, el embrión humano recibe el nombre de “persona por nacer” y se encuentra sometido a la patria potestad.

¹⁰⁰ ¹⁰⁰ Anteproyecto de Código Civil Y Comercial de la Nación. Comisión de Reforma Decreto 191/2011.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que: “....El comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de dos gametos, es decir con la fecundación, en ese momento, existe un ser humano en estado embrionario”.¹⁰¹

Otro punto fundamental a tener en cuenta es qué es lo que ocurre con los embriones crioconservados. Es decir, teniendo en miras embarazos exitosos se conciben fuera del cuerpo de la madre numerosos embriones, los cuales no se implantan en su totalidad sino que son “congelados” para disponer así de una reserva para proceder a nuevos intentos.

Según el art. 560 puede revocarse el consentimiento en tanto no se haya producido la concepción o la implantación del embrión en la madre. De ello surgen los siguientes interrogantes: qué ocurre si la madre ha dado su consentimiento y el varón lo revoca, el niño nacerá sin vínculo filial paterno?; qué ocurre si quien revoca el consentimiento es la mujer y el varón no?, el proyecto no da solución; si ambos padres revocan el consentimiento, el embrión queda privado de todo vínculo filiatorio?. Todas ellas son lagunas que existen en el proyecto y es alarmante que queden derivadas a una ley especial que regule y proteja a los mismos.

Desde el Centro de Bioética, Persona y Familia se han analizado los proyectos parlamentarios llegando a la conclusión de que ninguno de los mismos protege la vida y la salud de los embriones no implantados, llegando incluso a admitirse su destrucción o utilización con fines experimentales.

Otros puntos no previstos ni regulados se vinculan a la gratuidad de la donación, dado que algunos proyectos admiten compensación económica por las molestias físicas. Asimismo, no se prevé regular sobre los donatarios de los gametos y embriones no implantados.

¹⁰¹ Fallos: 325-1-303

Es decir, la falta de reconocimiento en la personalidad de los embriones vulnera la vida e integridad convirtiéndolos en simples “cosas”, desconociendo su realidad ontológica, todo ello en franca oposición con nuestra Constitución Nacional, Tratados Internacionales y Normas nacionales y locales.

Derecho a la identidad: El proyecto de Código Civil 2012 realiza un tratamiento discriminatorio en torno al derecho a la identidad de los niños nacidos mediante técnicas de reproducción asistida.

Según consta en la página web oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la identidad “es un derecho humano que comprende derechos correlacionados, el derecho a un nombre propio, a **conocer la propia historia filial**, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad. Como todos los derechos humanos el derecho a la identidad se deriva de la dignidad inherente al ser humano, razón por la cual le pertenece a todas las personas sin discriminación, estando obligado el Estado a garantizarlo, mediante la ejecución de todos los medios de los que disponga para hacerlo efectivo” “Se desdobra en **derecho a la propia herencia genética** y derecho al hábitat natural que como ser humano le es propio. Todo individuo tiene derecho a su identidad personal, que es el núcleo o esencia específica de lo humano”.¹⁰²

Del mismo Proyecto puede observarse una notable diferencia en torno al derecho a la identidad entre los niños adoptados y los niños concebidos por técnicas de reproducción asistida.

Así en el art. 595 dispone como principio general el derecho a la identidad personal de los niños, la que ni se menciona respecto de los concebidos por técnicas de procreación asistida.

¹⁰² <http://www.corteidh.or.cr/tesauro/tr705.cfm>

El art. 594 prevé en el caso de niños adoptados la primacía de la familia de origen, lo que es considerado irrelevante en el otro supuesto.

El art. 596 establece como principio general en el caso de niños adoptados el derecho de conocer sus orígenes, en cambio en el art. 564 en el caso de niños concebidos por procedimientos artificiales se trata sólo como un derecho que el juez decide por pedido del niño por razones fundadas o por razones de salud.

El art. 596 establece que los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, no habiendo en el segundo supuesto norma semejante, lo que puede llevar a que el niño jamás se entere como fue concebido.

El art. 613 establece como criterio de selección de los guardadores el respeto a la identidad del niño, no existiendo norma similar en el segundo supuesto.

Además, tal como surge del art. 577, en el caso de los hijos por fecundación artificial la filiación ya no quedará determinada por la verdad biológica sino por la voluntad procreacional, al igual que la maternidad, la que no quedará determinada por el parto, sino por dicha voluntad.

Si bien puede entenderse la decisión legislativa como orientada a producir seguridad jurídica en relación a la filiación de aquellas personas que han recurrido al uso de técnicas de reproducción asistida, no deja de resultar un trato diferenciado en relación a los hijos nacidos naturalmente.

Por otra parte esta voluntad procreacional no puede llegar a justificar la disociación de vínculos genéticos. La voluntad procreacional como fundamento de la determinación de la filiación supone una alteración de los principios rectores en que se basa el derecho para determinar las relaciones filiatorias. En materia filiatoria rige el principio biológico, de tal manera que la maternidad y la paternidad se determinan, en última instancia, por el nexo biológico, tal como ocurre en el caso de la adopción, en la que rige el respeto del derecho a la identidad, a conocer los orígenes y a que la opinión del niño sea tomada en

cuenta. Todo ello, reitero, genera un trato diferencial entre los niños que tienen distinta fuente de filiación.

Hoy en día cuando un niño es inscripto sólo con filiación materna existe una obligación jurídica de indagar la paternidad. Por el contrario, cuando se trata de niños concebidos artificialmente, esta indagación no es exigible. Asimismo, como consecuencia de todo lo dicho en estos supuestos, desaparece la figura de la impugnación de paternidad o de la maternidad.

Como puede observarse el proyecto significa un notable retroceso frente al principio de igualdad de los niños ante la ley, al regular de manera diferenciada la filiación por naturaleza y la filiación mediante técnicas de reproducción humana asistida.

Esta desigualdad se encuentra prohibida por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en particular por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que en su art. 17 inc 5 establece: "...la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo", y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que dispone en el art. 2 que los Estados se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas "sin hacer distinción alguna en razón del nacimiento o cualquier otra condición del niño o sus padres".

En las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Tucumán en el año 2011 y que constituyen el principal acontecimiento académico de esta rama del derecho, se aprobaron distintos despachos que contradicen las propuestas del Proyecto de Código Civil, a saber: respecto de la fecundación heteróloga: "Los niños tienen derecho a que en la medida de lo posible se respete la unidad de todos los estrados de su identidad (genética, biológica, familiar, social y jurídica)", respecto de la "voluntad

procreacional”: “la voluntad procreacional no es fuente autónoma suficiente para fundar el estado de familia”.¹⁰³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en una sentencia contra la Argentina, ha declarado que “los niños tienen derecho a vivir con su familia biológica, derecho que constituye un aspecto de su identidad y que incluye poder contar con información importante para su desarrollo y de establecer vínculos con su familia biológica. Las relaciones familiares y los aspectos biológicos de la historia de una persona, particularmente de un niño o una niña, constituyen parte fundamental de su identidad, por lo que, toda acción u omisión del Estado que tenga efecto sobre tales componentes, puede constituir una violación del derecho a la identidad”.¹⁰⁴ La Corte impone la obligación de “favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”, siendo “una de las interferencias estatales más graves la que tiene por resultado la división de una familia.”¹⁰⁵

Maternidad subrogada: Actualmente en el Derecho argentino el art. 242 del CC establece que la maternidad queda establecida, aun sin mediar reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. Esta norma se apoya en el vínculo biológico, ya que atribuye la maternidad al hecho del parto, por el principio de que mater Semper certa est.

Si bien es cierto que nuestro Código reconoce el comienzo de la existencia de la persona con la concepción en el seno materno, también es cierto que el mencionado cuerpo normativo data del siglo XIX, cuando era inconcebible contemplar la posibilidad de que la concepción se produzca en otro ámbito que no sea el seno materno.

¹⁰³ http://ideconsultora.com.ar/bederechocivil2011/conclusiones2011/CONCLUSIONES_COMISION_6.pdf

¹⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Fornerón e hija vs Argentina; sentencia del 27/04/12; número 112 – 113.

¹⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Fornerón e hija vs Argentina; sentencia del 27/04/12; número número 116.

Sin embargo, las nuevas técnicas de reproducción asistida permiten disociar a la madre genética con la madre gestacional.

El nuevo proyecto legaliza la “gestación por sustitución”, también conocida como “maternidad subrogada”, lo cual constituye una clara violación del derecho constitucional del niño a la identidad y una grave cosificación de la mujer.

En la India, país donde es sumamente usual el alquiler de vientre, las partes firman un contrato que contiene las siguientes cláusulas:

- Exámenes médicos psicológicos y físicos: la mujer gestante y su marido se comprometen a someterse a los exámenes físicos y psicológicos solicitados tanto a criterio del médico tratante, como a pedido de la madre y padre genético, renunciando a la confidencialidad de los resultados de los mismos.
- Abstinencia de relaciones sexuales, desde el primer ciclo menstrual antes de la transferencia del embrión y hasta que se confirme el embarazo.
- Mantenimiento del embarazo: durante este período la mujer gestante debe cumplir todas las indicaciones dadas por el médico tratante de la técnica y obstetra. Expresamente se incluyen procedimientos médicos invasivos tales como aquellos destinados a conocer los posibles defectos genéticos o congénitos del feto.
- Muerte de los padres comitentes: el contrato contempla la posibilidad de muerte de los padres que encargaron al niño y en ese caso se designa una tercera persona que se haga cargo de la custodia del niño.
- Entrega del niño y renuncia de la patria potestad: llegado a término el embarazo, el niño nacido debe ser inmediatamente entregado a los padres genéticos, como así también la custodia sobre el mismo, renunciando a todo tipo de reclamación de la patria potestad y absteniéndose de hacer cualquier tipo de contacto con los padres genéticos o sus familiares, como de intervenir en la crianza del menor gestado.

- Asunción de riesgos y liberación de responsabilidades, salvo por mala praxis.

- Obligación de dar muerte al niño en gestación (aborto): la mujer gestante deberá someterse a una práctica abortiva a pedido de los padres genéticos en el caso que el niño presente alguna anomalía mental o física, también en caso de existencia de más de dos niños (interrupción selectiva), y cuando a criterio del médico tratante su salud se encuentre amenazada. La negativa de ello importa incumplimiento contractual, con la respectiva consecuencia económica y legal para ella.

- Aborto selectivo: como a la mujer se le pueden transferir hasta 3 embriones, el contrato contempla la posibilidad de abortar a alguno de ellos si todos se implantan, para reducir el número de niños que nacerán. Si la madre subrogante rechaza el aborto se considera que es una violación del contrato.

- Peligro de vida en la mujer gestante: el contrato fija una suma determinada y precisa de indemnización que asumen los padres genéticos en caso de muerte de la mujer subrogante

- Incumplimiento: en caso de incumplimiento la mujer gestante pierde el derecho que le asiste al pago de los gastos y, si los hubiere recibido, deberá reembolsarlos. Además, es responsable de todos los gastos dinerarios en que hubieren incurrido los padres genéticos incluyendo médicos, vías y legales sin restricción de otras erogaciones.¹⁰⁶

En relación a nuestro Proyecto de Código Civil distintos medios sostienen que en Argentina no se prevé el “alquiler de vientres” sino la “gestación por sustitución”, fundamentando lo antedicho en el hecho de que al momento de homologar judicialmente el acuerdo se deberá acreditar que “la gestante no ha recibido retribución” (art 562 inc f).

¹⁰⁶ Fuente: http://www.pulse-hospital.como/images/pdf/surrogacy_Agreement.pdf

Esto, en realidad, es simplemente una cortina de humo, dado que en ningún lugar se prohíbe que el centro de salud cobre por realizar estas supuestas acciones.

Al respecto, en medios periodísticos nacionales, se había informado un precio en el exterior para el alquiler de vientres que oscilaba entre USS 90.000 en Miami y USS 130.000 en California.¹⁰⁷

Los derechos fundamentales afectados por el alquiler de vientre son:

La Dignidad humana, al considerar al ser humano como una cosa comercializable, dado que el hecho de no cobrar la gestante no modifica el hecho del cobro de los centros de salud.

Derecho a la identidad, atento que el niño queda privado de uno de sus vínculos fundamentales de su identidad, la madre que la gestó y que lo dio a luz.

Explotación de la mujer, se torna como un mero envase, indicando la experiencia que son las mujeres más pobres las que terminan sometiéndose a este tipo de prácticas.

No es un dato menor los interrogantes que contempla este artículo, entre ellos: ¿Quién goza de la licencia laboral por maternidad?, ¿Por qué debe entregarse al niño inmediatamente, cosa que no ocurre en el supuesto de adopción?, Si la mujer gestante es casada ¿necesita autorización de su cónyuge?, ¿Quién ejerce la representación de niño por nacer?

Fecundación post mortem: El supuesto de la fecundación post mortem se presenta cuando una mujer fecunda su óvulo con semen de una persona fallecida. En cambio, lo que no es así, es el caso de la implantación en la mujer de un embrión crioconservado obtenido antes del fallecimiento del varón. En tal caso, la fecundación ya se había producido con anterioridad a la muerte.

Podemos analizar las siguientes situaciones:

¹⁰⁷ Diario La Nación, “Crece el interés por el alquiler de vientre”, 20 de agosto de 2011

a) Niño con una sola filiación post mortem: Mujer que da a luz un niño concebido con gametos de una persona (cónyuge o conviviente) ya fallecida sin su consentimiento. En este caso queda claro que el niño tendrá sólo un vínculo filiatorio, con su madre. Lo que no queda claro es si la mujer puede hacer igualmente la fecundación, o si los consentimientos a los que se refiere la norma impedirían la fecundación. El proyectado art. 563 parece suponer que puede hacerlo, con la consecuencia de que no se lo anota como hijo de su cónyuge o conviviente muerto. Bajo la mirada del niño se le estaría negando el vínculo filiatorio en desmedro de su derecho a la identidad.

b) Niño con dos filiaciones post mortem: Mujer que da a luz un niño concebido con gametos de una persona (cónyuge o conviviente) ya fallecida y que consintió la fecundación post mortem. En este caso la ley admite la doble filiación pero permite traer a este mundo un niño intencionalmente huérfano de padre.

En síntesis, en la fecundación post mortem se priva intencionalmente al niño de uno de sus vínculos filiatorios.

Afirma la Dra. Basset que tendremos niños que serán concebidos de un padre ya premuerto, en una forma de filiación que está llamada a causar sufrimiento en estos niños (como toda orfandad, incluso la no querida), aunque resulte de una satisfacción de un deseo de trascendencia de un adulto o de la errónea proyección de mantener vivo, de alguna manera, a quien ya falleció.¹⁰⁸

Esta norma claramente agrede el principio rector en esta materia, es decir, el “interés superior del niño” que se ve privado intencionalmente de disfrutar de su padre.

La fecundación post mortem en el Derecho comparado:

En Italia, la ley N° 40 del 19 de febrero del año 2004 establece en su art. 5: “pueden acceder a las técnicas de procreación médicamente asistida parejas compuestas

¹⁰⁸ Basset Úrsula, en “Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012” Facultad de Derecho UCA, ED, Buenos Aires 2012.

por personas mayores de edad, de distinto sexo, casadas o convivientes, en edad potencialmente fértil, ambos vivos”.

En este país la procreación médica asistida es el último método al que se debe recurrir ante la esterilidad, y así permite la reproducción sólo con el uso de gametos de la pareja.

En España la Ley 14/2006 permite la fecundación homóloga y heteróloga, la fecundación post mortem, y la gestación por sustitución. Establece concretamente la prohibición de conocer la identidad de los donantes.

Por su parte la Ley británica prevé la posibilidad de acceso a la identidad del donante por parte del niño resultante del tratamiento y, además, el acceso de información por parte del donante a datos del niño resultante. En Gran Bretaña es permitida la subrogación.

En Alemania, la ley N° 745/90 del 13 de diciembre de 1990 establece en su art. 4 que: “será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta 3 años a quien fecundara artificialmente un óvulo con espermatozoides de un hombre ya fallecido, con conocimiento de causa”.

América Latina.

La mayoría de los países de América Latina no tienen reguladas aún estas técnicas.

En México y Brasil las técnicas de reproducción asistida pueden ser llevadas a cabo por matrimonios o parejas estables, estando permitida la criopreservación de embriones.

En Brasil se permite el alquiler de vientres sólo bajo la condición de que un pariente esté dispuesto a someterse a dicho procedimiento.

Una excepción a esta tendencia se puede ver en Costa Rica, la que desde el año 2000 prohibió todas las prácticas de reproducción in vitro y también la inseminación artificial con donante. Sólo se permite la inseminación homóloga.

Propuesta: Si bien no se desconoce que la infertilidad es reconocida a nivel mundial como una enfermedad y que las personas están amparadas en su derecho a obtener curación o mejoría, utilizando para ello los avances de la ciencia, no es menos cierto que ello debe lograrse respetando los derechos de todas las partes involucradas, y no dejarlo librado a un simple estatuto que reglamente la forma de acceder a dichas técnicas. El primer artículo de cualquier regulación debería decir: “El ser concebido por técnicas de reproducción humana asistida es persona desde el momento de su concepción”. Desde esta perspectiva el punto central de los derechos en pugna que pudieran existir deberá partir inexorablemente desde el concebido.

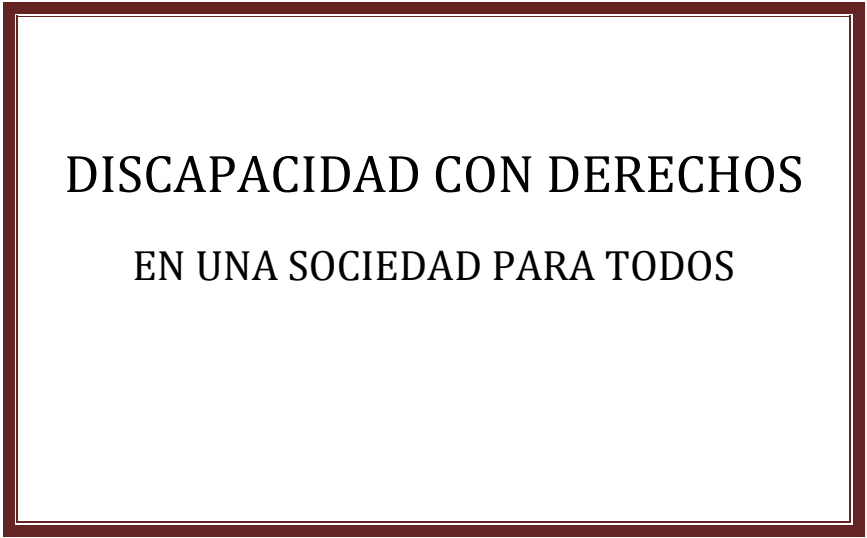
Tampoco escapa a esta parte que la aceptación o dación de gametos es, o puede ser, un acto de amor de la misma entidad que la adopción de un niño, pero mi preocupación es que el embrión, que es persona, no merezca la protección adecuada.

Por lo expuesto propongo como reforma del proyecto lo siguiente:

- Reemplazar el art. 19 del proyecto por el siguiente: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.
- Eliminar toda referencia a las técnicas de reproducción humana asistida del proyecto debido a las complejas cuestiones jurídicas involucradas, las que merecen un debate parlamentario adecuado y pormenorizado. Ello por cuanto el proyecto sólo se centra en algunas consecuencias técnicas (filiación y exclusión de los embriones de la

categoría de persona) pero soslaya cuestiones previas queden ser consideradas centrando el análisis en la persona humana desde su concepción.

- Reemplazar el art. 562 por el siguiente: “Gestación por sustitución. Será nulo de pleno derecho el acuerdo por el que se convenga la gestación”.
- Reemplazar el art. 563 por el siguiente: “Fecundación post mortem. Se prohíbe la fecundación de gametos de una persona fallecida con fines de reproducción”.



DISCAPACIDAD CON DERECHOS EN UNA SOCIEDAD PARA TODOS

EJES TEMATICOS

En base a la Legislación Provincial. Que las personas con capacidades diferentes sean insertadas en la sociedad, haciendo valer sus derechos. Sin ser excluidas en lo laboral (medicina laboral) Anuladas al declararlos Insanos(código civil) Imputable (código penal).

Comisión N: 2 Determinación de la discapacidad y consentimiento

Nombres del Autor: Laura Marcela Gómez

Dirección: Las Acacias 77 Potrero de los Funes San Luis

Telefono: 542664511406

Dirección de Email: dra_marcegomez@yahoo.com.ar

SINTESIS DE LA PROPUESTA

1)LEGISLACION PROVINCIAL N 5609 DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS

DEFINICION : considera personas con capacidades diferentes a toda aquella

que, como consecuencia de una o mas deficiencias físicas, psíquicas o

sensoriales, congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias y

temporarias, independiente de las causas que la hubiere originado, vea

limitada su capacidad educativa, laboral o de inclusión social.

A- En base a esta definición donde sienta como base no discriminarlos, reinsertándolos en la sociedad, logramos incluirlos, brindándole la asistencia en salud, Y protegemos sus derechos.

B-En Medicina Laboral: La Ley de Accidente de Riesgo de Trabajo 24.557 , decreto 659/96 Baremo o Tabla de Incapacidad. Indica el grado de incapacidad que presenta el Actor, por accidente de trabajo. Siendo su capacidad Laborativa del 100% , al determinar un porcentaje lo excluyo del sistema porque su capacidad restante esta disminuida y no es apto físico para la recalificación en otra empresa.

C- Código Civil Argentino el Artículo 152 Bis Insania y Artículo 141 Establece declarar Incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administra sus bienes, lo declaro insano por su patología lo Anulo como persona, no tiene la capacidad de administrar sus bienes, necesita de un curador.

D-Código Penal Artículo 34:Lo declaro Imputable

Todos tenemos capacidades diferentes: Para Amar, Discernir y ser Felices, logremos brindar una mejor calidad de vida a los Niños Adolescentes y Familias, Agotando los Recursos y Aportando los conocimientos en una tarea Interdisciplinaria.

CONTENIDOS

Legislación Provincial para Discapacitados 5220.Derogada por Ley 5.609

Legislación Nacional 22.431 Ley establece un sistema de protección integral a las personas discapacitadas . Ley 24.183: lisiados, régimen de franquicias tendientes a

Facilitar la adquisición de automotores-modificación de la ley 19.279

3) Derechos adquiridos de las personas con capacidades diferentes:

Ley provincial 5609

1) servicios de asistencia, salud y asistencia social: cubrir servicios destinados a las personas con capacidades diferentes ,en el caso que sea imprescindible el uso de prótesis, de ortesis o de otras ayudas técnicas para realizar las funciones propias de la vida diaria ,para la educación o para el trabajo, la adquisición , conservación, adaptación y renovación de dichos aparatos, como parte del proceso de rehabilitación .promover la creación de centros de DIA especializados ,normalizar las habitaciones registros y supervisión de los mismos dentro del marco reglamentario dispuesto por dicho ministerio , apoyar la creación de hogares sustitutos, transitorio y/ o permanentes para personas con capacidades diferentes a cuyo grupo familiar le resulte imposible hacerse cargo de su atención, lo que deberá ser considerado como ultimo recurso.

2) capacitación e inserción laboral: el estado provincial, sus organismos descentralizados y empresas del estado, deberán ocupar a personas con capacidades diferentes que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al 3 % anual del ingreso.

3)Acceso a la Educación: educación especial es la modalidad diferenciada de educación general, caracterizada por constituir un sistema flexible y dinámico que desarrolle su acción preferentemente en el sistema regular de educación, proveyendo servicios y recursos especializados a las personas con o sin capacidades diferentes, según la califica esta ley, que presentan necesidades educativas especiales .Los establecimientos públicos y privados del sistema de educación regular, deberán incorporar las innovaciones Y adecuaciones curriculares necesarias para permitir y facilitar a las personas que tengan necesidades educativas especiales, el acceso a los cursos o niveles existentes, brindándoles la enseñanza complementaria que requieran, para asegurar su permanencia y progreso en dicho sistema, tales como oficialización de lenguaje de señas, sistema Braille todo tipo de software educativos.

4) Seguridad Social: el monto de las asignaciones por educación general básica (egb) media y superior y de ayuda escolar se triplicara cuando el hijo de cualquier edad, a cargo del agente del estado provincial, de sus organismos descentralizados, de las empresas del

estado y municipales, fuere discapacitado y concurriese a establecimiento oficial o privado controlado por autoridad competente en el que se preste servicio de rehabilitación, exclusivamente ,será considerada como concurrencia regular a establecimiento en que se imparta enseñanza primaria.

5) Transporte y Arquitectura: establece la prioridad de barreras físicas en los ámbitos urbanos, arquitectónicos y del transporte que se realicen o en los existentes que remodelen o sustituyan en forma total o parcial sus elementos constitutivos, con el fin de lograr la accesibilidad para las personas con movilidad reducida, y mediante la aplicación de las normas. Se entiende por accesibilidad la posibilidad de las personas con movilidad reducida de gozar de las adecuadas condiciones de seguridad y autonomía como elemento primordial para el desarrollo de las actividades de la vida diaria, sin restricciones derivadas del ámbito físico urbano, arquitectónico o del transporte, para su integración y equiparación de oportunidades.

Derechos Adquiridos de las personas con capacidades diferentes: tendrán acceso gratuito a los espectáculos públicos organizados por organismos del estado provincial, con la sola presentación del carnet identificatorio. Priorizar la atención en toda oficina empresas del estado, publica, privada.

_MEDICINA LABORAL:

Capacidad Laboral: Es la posibilidad de realizar eficientemente una tarea determinada.

Incapacidad Laboral: Imposibilidad de realizar Actos o Ejecutar Acciones Posibles Anteriores Al Accidente.

TIPO: Temporal: El daño Sufrido Por el Trabajador le Impide temporalmente

La realización de sus tareas habituales.

permanente: el daño sufrido por el trabajador le ocasiona una

Disminución permanente de su capacidad laboral , puede ser

Grado: Parcial: menor al 66%

Total: igual o mayor al 66%

Gran Invalidez: es el estado que presenta un trabajador con incapacidad laboral permanente tal que necesita la asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida

INCAPACIDADES

- PIEL

- OSTEOARTICULAR
- CABEZA Y ROSTRO
- OJOS
- SISTEMA RESPIRATORIO
- Los segmentos a considerar son:

Columna Vertebral: cervical, dorsolumbar.

Caja torácica

Miembro superior

- Miembro inferior

BAREMO DCTO 659/96

Columna- Secuelas de Fracturas

- FX de cuerpo vertebral, con acúñamiento, sin lesión radicular.....0-15 %
- Fractura de cuerpo vertebral operada, con lesión radicular leve a moderada, corroborada EMG10-15%
- Fractura de cuerpo vertebral, operada, sin secuelas.....5 %
- Cervicobraquialgia post traumática con alteraciones clínicas, radiológicas y EMG5-25%

- MIEMBRO SUPERIOR

AMPUTACIONES

- A nivel del brazo.....66%
- A nivel 1/3 superior antebrazo.. 40 a 60%
- De ambas manos.....100%
- De una mano..40-60%
- Cuatro dedos menos pulgar.....40%
- A nivel MCF del pulgar.....30%

- MIEMBROS INFERIORES

- AMPUTACIONES

- Amputación bilateral.....100%
- Muslo 1/3 proximal.....45-65%
- Muslo 1/3 medio y distal.....40-60%
- Bajo rodilla con muñón funcional.....30-50%
- Amputación 1er. Dedo.....15%

MIEMBROS INFERIORES

- Secuelas de fracturas

Fx diáf. fémur consolidada en deseje..15-20%

Fx diáfisis tibia s/desplazamiento.....5-15%

Fx tibia y/o peroné cons. en eje.....5-15%

Fx tibia o peroné cons. en deseje..... 10-20%

Fx unimaleolar de tobillo.....3-6%

Le doy una Incapacidad laboral del 20 % de la TO que corresponde al 100% le resto la capacidad restante= $100-20=80$ % .Al disminuir la aptitud físico es no apto, para recalificarlo cuando busque trabajo en otra empresa. Lo Excluyo del sistema.

Código Civil art 152 bis: Código Civil Argentino el Artículo 152 Bis y Artículo 141
Establece declarar Incapaces por demencia las personas que por causa de
enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus
bienes

Declaración de Demencia: Art 624 Requisitos las personas que pueden pedir la
declaración de demencia se presenta ante el Juez competente exponiendo los hechos y
acompañando certificados de dos médicos , relativos al estado mental presunto
incapaz y su peligrosidad actual.

Art 625: MEDICOS FORENSES :Cuando no fuese posible acompañar dichos certificados,
el juez requerirá la opinión de los médicos forenses, quienes deberán expedirse dentro
de cuarenta y ocho horas. A ese solo efecto y de acuerdo con las circunstancias del
caso, el juez podrá ordenar la interacción del presunto incapaz por igual plazo, si fuese
indispensable para su examen.

Art 631: Calificación Médica. Los médicos al informar sobre la enfermedad deberán
expedirse con la mayor precisión posible, sobre los siguientes puntos:

Tipos de discapacidades: Clasificación de trastornos mentales CIE 10
Criterios de la OMS

Libros relacionados

[F00-F09 Trastornos mentales orgánicos, incluidos los sintomáticos.](#)

[F00 Demencia en la enfermedad de Alzheimer.](#)

F00.0 Demencia en la enfermedad de Alzheimer de inicio precoz.

F00.1 Demencia en la enfermedad de Alzheimer de inicio tardío.

F00.2 Demencia en la enfermedad de Alzheimer atípica o mixta.

F00.9 Demencia en la enfermedad de Alzheimer sin especificación.

[F01 Demencia vascular.](#)

F01.0 Demencia vascular de inicio agudo.

F01.1 Demencia multi-infarto.

F01.2 Demencia vascular subcortical.

F01.3 Demencia vascular mixta cortical y subcortical.

F01.8 Otras demencias vasculares.

F01.9 Demencia vascular sin especificación.

o tribunal de la causa, con la periodicidad que se determine al aceptar el cargo. A los 18 años de edad cesa la patria potestad que ejercen los [F02 Demencia en enfermedades clasificadas en otro lugar](#).

F02.0 Demencia en la enfermedad de Pick.

F02.1 Demencia en la enfermedad de Creutzfeldt-Jakob.

F02.2 Demencia en la enfermedad de Huntington.

F02.3 Demencia en la enfermedad de Parkinson.

F02.4 Demencia en la infección por VIH.

F02.8 Demencia en enfermedades específicas clasificadas en otro lugar.

[F03 Demencia sin especificación](#).

[F04 Síndrome amnésico orgánico no inducido por alcohol u otras sustancias psicótropas](#).

[F05 Delirium no inducido por alcohol u otras sustancias psicótropas](#)

F05.0 Delirium no superpuesto a demencia.

F05.1 Delirium superpuesto a demencia.

F05.8 Otro delirium no inducido por alcohol o droga.

F05.9 Delirium no inducido por alcohol u otras sustancias psicótropas sin especificación.

[F06 Otros trastornos mentales debidos a lesión o disfunción cerebral o a enfermedad somática](#)

F06.0 Alucinosis orgánica.

F06.1 Trastorno catatónico orgánico.

F06.2 Trastorno de ideas delirantes (esquizofreniforme) orgánico.

F06.3 Trastornos del humor (afectivos) orgánicos.

F06.4 Trastorno de ansiedad orgánico.

F06.5 Trastorno disociativo orgánico.

F06.6 Trastorno de labilidad emocional (asténico) orgánico.

F06.7 Trastorno cognoscitivo leve.

F06.8 Otro trastorno mental especificado debido a lesión o disfunción cerebral o a enfermedad somática.

F06.9 Otro trastorno mental debido a lesión o disfunción cerebral o a enfermedad somática sin especificación.

[F07 Trastornos de la personalidad y del comportamiento debidos a enfermedad, lesión o disfunción cerebral](#).

F07.0 Trastorno orgánico de la personalidad.

F07.1 Síndrome post-encefalítico.

F07.2 Síndrome post-conmocional.

F07.8 Otros trastornos de la personalidad y del comportamiento debidos a enfermedad, lesión o disfunción cerebral.

F07.9 Trastorno de la personalidad y del comportamiento debido a enfermedad, lesión o disfunción cerebral sin especificación.

F09 Trastorno mental orgánico o sintomático sin especificación.

[F10-F19 Trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de sustancias psicotropas.](#)

F10 Trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de alcohol.

F11 Trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de opioides.

F12 Trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de cannabinoides.

F13 Trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de sedantes o hipnóticos.

F14 Trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de cocaína.

F15 Trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de otros estimulantes (incluyendo la cafeína).

F16 Trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de alucinógenos.

F17 Trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de tabaco.

F18 Trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de disolventes volátiles.

[F19 Trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de múltiples drogas o de otras sustancias psicotropas.](#)

F19.0 Intoxicación aguda.

F19.1 Consumo perjudicial.

F19.2 Síndrome de dependencia.

F19.3 Síndrome de abstinencia.

F19.4 Síndrome de abstinencia con delirium.

F19.5 Trastorno psicótico.

F19.6 Síndrome amnésico inducido por alcohol o drogas.

F19.7 Trastorno psicótico residual y trastorno psicótico de comienzo tardío inducido por alcohol u otras sustancias psicotropas.

F19.8 Otros trastornos mentales o del comportamiento inducido por alcohol u otras sustancias psicotropas.

F19.9 Trastorno mental o del comportamiento inducido por alcohol u

otras sustancias psicótropas sin especificación.

[F20-29 Esquizofrenia, trastorno esquizotípico y trastornos de ideas delirantes.](#)

F20 Esquizofrenia.

F20.0 Esquizofrenia paranoide.

F20.1 Esquizofrenia hebefrenica.

F20.2 Esquizofrenia catatónica.

F20.3 Esquizofrenia indiferenciada.

F20.4 Depresión post-esquizofrénica.

F20.5 Esquizofrenia residual.

F20,6 Esquizofrenia simple.

F20.8 Otras esquizofrenias.

F20.9 Esquizofrenia sin especificación.

[F21 Trastorno esquizotípico.](#)

[F22 Trastornos de ideas delirantes persistentes.](#)

F22.0 Trastorno de ideas delirantes.

F22.8 Otros trastornos de ideas delirantes persistentes.

F22.9 Trastorno de ideas delirantes persistentes sin especificación.

[F23 Trastornos psicóticos agudos y transitorios.](#)

F23.0 Trastorno psicótico agudo polimorfo sin síntomas de esquizofrenia.

F23.1 Trastorno psicótico agudo polimorfo con síntomas de esquizofrenia.

F23.2 Trastorno psicótico agudo de tipo esquizofrénico.

F23.3 Otro trastorno psicótico agudo con predominio de ideas delirantes.

F23.8 Otros trastornos psicóticos agudos transitorios.

F23.9 Trastorno psicótico agudo transitorio sin especificación.

[F24 Trastorno de ideas delirantes inducidas.](#)

[F25 Trastornos esquizoafectivos.](#)

F25.0 Trastorno esquizoafectivo de tipo maníaco.

F25.1 Trastorno esquizoafectivo de tipo depresivo.

F25.2 Trastorno esquizoafectivo de tipo mixto.

F25.8 Otros trastornos esquizoafectivos.

F25.9 Trastorno esquizoafectivo sin especificación.

1) Diagnostico: Retraso Mental puede ser: Leve-Moderado-Grave-Profundo.

2º) Tiempo de Enfermedad: Congénito-Adquirido.

3º) Pronostico: Crónico-Irreversible.

4º) Asistencia y / o Protección de Terceros: Se trata de un Instituto de Carácter Propio y de naturaleza autónoma que contempla la necesaria asistencia de un tercero(el curador del inhabilitado) en el otorgamiento de determinados actos jurídicos (los de disposición de bienes entre vivos, y aquellos de administración, que hayan sido limitados al inhabilitado por la sentencia de inhabilitación, en atención a las circunstancias del caso) y que comprende a los sujetos subsumidos en la previsión de la norma (quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes están 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 Artículo 141 del código civil, el Juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daños a su persona o patrimonio, y a quienes por la prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusiesen a su familia a la pérdida del patrimonio),cuando media la declaración de inhabilitación por sentencia Judicial.

Curador o Curatela : Es la representación legal que se le da a las Personas mayores de 18 años de edad .Bienes del Insano: El curador poses la administración de los mismos, tiene la obligación Legal de dar cuenta de ella ante el Juez ante el juez padres sobre sus hijos, ya pueden ser sus representantes legales. La persona con discapacidad mental queda totalmente desprotegido, tanto en su persona como en su patrimonio. si la persona recibe una pensión se requiere de un curador para que pueda percibir la misma a través del curador, al igual que ante la Obra Social como condición para mantener la afiliación.

Al declararlo Insano lo Anulo como persona.

Código Penal Artículo 34: Imputabilidad

1º El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio , del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del Ministerio publico y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a si mismo o a los demás .

En los demás casos que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenara la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado, hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieron peligroso;

2º El que obrare violentamente por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave inminente;

3º El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;

4º El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad a cargo;

5º El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

a) Agresión legítima;

b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;

c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

El presunto Insano queda privado de su Libertad.

BIBLIOGRAFIA

Legislación Provincial para Discapitados 5220.Derogada por Ley 5.609

Legislación Nacional 22.431 Ley establece un sistema de protección integral a las personas

Discapitadas . Ley 24.183:

BAREMOS Guía baremo Europea.Canadá.Costa Rica.México.AACS.Dto 659/96 (ley 24557.SIJP dcto. 478/98 (Ley 24241

Código Civil Argentino 152 bis, Art 141. Art 624: declaración de demencia, Art 625: Médicos Forenses, Art 631: Comisión Médica.

Código Civil: Art 152 bis Guillermo f Peyrano avance notorio en la consideración de las personas afectadas en su salud.

Taina de Brandi: Innovaciones en los distintos Países Europeos (Francia ,Alemania, Holanda, España).la Ley suplemento de Actualización 10/07/2007(la discapacidad y sus grados.

Código Penal: Art 34 Imputabilidad.

AUTORIZO PUBLICAR PONENCIA CON TODOS LOS DATOS PERSONALES

MUCHAS GRACIAS

Tema: DISCAPACIDAD: OPERATIVIDAD DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES EN LOS TRAMITES JUDICIALES.

Autora: Abogada, Mediadora Familiar, Analista de Sistemas Computacionales, **ROSA MUÑOZ GIBERT**, ex Magistrado del Juzgado de Familia de Limache, Región de Valparaíso, Chile.

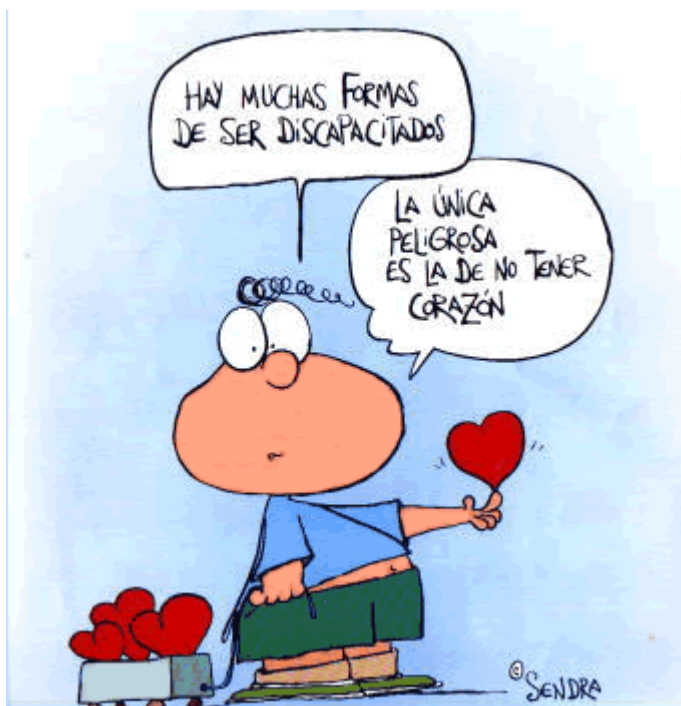
Dirección: Andrés Bello N° 99 casa 3, Condominio San Andrés, Limache.

Celular: (56) (9) 88288612

E mail : rmgibert17@gmail.com

Comisión: 2. i. Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia, Salud Integral, Guardas, Filiación,

Discapacidad, Madurez, Determinación, Identidad de Género.



(Carina Castillo)

“Las sociedades aprenden tanto con los aciertos como con los errores, por ello se pretende que esta ponencia sea una muestra de avance hacia una sociedad más inclusiva, con la sana intención de seguir progresando y con la humildad de saber lo mucho que, por lo general, siempre se puede mejorar. Los resultados de las acciones humanas, son siempre mejorables, lo que no exime de procurar hacer las cosas lo mejor posible”.

RESUMEN DE LA PONENCIA

La presente ponencia describe las perspectivas de impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a nivel nacional e internacional. Desde fines del siglo veinte, la discapacidad se define como resultado de un mal ajuste entre las capacidades de la persona y las demandas del entorno. Así, la discapacidad deja de ser entendida como un rasgo interno característico de la persona y empieza a valorarse la importancia del entorno en la vida de las personas con discapacidad. La Convención reconoce que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que es el resultado de la interacción entre la deficiencia de una persona y los factores contextuales, tanto ambientales como personales. Se trata de obstáculos, barreras físicas y actitudes imperantes, que impiden su participación en la sociedad. Las discapacidades incluyen deficiencias físicas, mentales, intelectuales y sensoriales tales como ceguera, sordera, deterioro de la movilidad y deficiencias en el desarrollo. La incapacitación judicial absoluta de una persona, que comprende generalmente derechos que está en condiciones de ejercer por sí misma, se convierte en una barrera jurídica que entorpece su participación e integración a la sociedad. La evolución conceptual para abordar la discapacidad avanza y apunta a un cambio cultural, donde las personas con discapacidad se transformen en actores de sus propias vidas, con autonomía personal y oportunidades reales de educación, trabajo, accesibilidad física, tecnológica, cultural, comunicacional, recreativa, es decir que puedan acceder y participar de las oportunidades que la sociedad ofrece.

Las personas con discapacidad padecemos diversas formas de discriminación, la primera de las cuáles es negar la propia identidad, es decir no asumir nuestra condición. Me incluyo voluntariamente entre las personas con discapacidad, no porque no haya motivos físicos para ello, dado que tengo disautonomía neurocardiogénica que me provoca síncope cardíacos frecuentes y artrosis generalizada de columna que me impide muchas veces poder moverme y menos caminar, (ambas sin cura conocida), sino porque por prejuicios sociales, por el temor a ser calificados como “minusválidos”, son muchos los que se niegan a sí mismos (yo misma lo hice durante mucho tiempo).

Hablar de discapacidad y derechos humanos, exige tener en cuenta ciertos principios básicos, a los que se refiere la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos, nos lleva a plantear un tema que hoy ha adquirido una dimensión universal. Se trata de analizar la problemática de la discapacidad, desde la perspectiva jurídica y social emergente de la doctrina internacional de los derechos humanos, nacida a partir del 10 de diciembre de 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Según esta doctrina las personas somos todas iguales en dignidad, libertad y derechos, sin distinción alguna. Lamentablemente durante muchos siglos el mundo puso el acento en las diferencias para establecer rangos entre las personas. Hoy la doctrina de los derechos humanos, sustenta la ilegitimidad de utilizar cualquier diferencia para no reconocer a alguien el ejercicio pleno de un derecho.

Las personas con discapacidad, forman parte de esta rica sinfonía y enriquecen con su presencia la diversidad. Lo señalaba magistralmente el Rabino Sergio Bergman: *“Nosotros queremos la aceptación de la diferencia como riqueza, como biodiversidad, como unidad en esta multiplicidad, para que podamos decir que sí somos distintos, pero no somos distantes, somos diversos pero no dispersos, todo esto nos enriquece como un*

país y como una sociedad humana que trae el Reino de Dios aquí a la Tierra, cuando lo hacemos posible”

El acceso a la justicia es el derecho a un ordenamiento jurídico que resguarde efectivamente los derechos fundamentales de las personas. No se puede hablar de plena realización de la justicia si se carece del acceso a la prestación jurisdiccional. La concentración de los esfuerzos para derribar la barrera del acceso a la justicia por parte de las personas con discapacidad es esencial. Es obligación del Estado de hacer efectiva la igualdad material en cuanto a la garantía de defensa en juicio, como también mecanismos que permitan la inclusión social. Es posible observar el llamativo grado de institucionalidad que estas prácticas han alcanzado, marcando una clara división entre las incumbencias de los sectores sociales y el campo de los derechos humanos. La mera enunciación de igualdad de oportunidades no es suficiente, se requieren medidas tendientes a modificar procesos y estructuras en diferentes ámbitos, lo importante es que cualquier acción pública esté dirigida a ciudadanos titulares de derechos y no a víctimas de modelos económicos excluyentes.

FUNDAMENTACION DE LA PONENCIA.

LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU INCORPORACION AL ORDENAMIENTO JURIDICO EN CHILE.

Acceso a la justicia de personas con discapacidad: muchas barreras por derribar.

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad nace con el impulso a la promoción y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad. En este caso, nos encontramos ante el primer tratado sobre derechos humanos que se acuerda en el siglo XXI. Un tratado que protegerá y garantizará derechos civiles, políticos, económicos y sociales a más de 650 millones de

personas en el mundo, es decir, el 10% de la población mundial. La Convención pretende trasladar los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos internacionalmente a ámbitos concretos para así eliminar las barreras específicas que enfrentan las personas con discapacidad, y así lograr el reconocimiento y ejercicio real de todos sus derechos humanos e impulsar un amplio compromiso con el acceso e igualdad de oportunidades en las distintas esferas que conforman la vida de las sociedades.

La incorporación de la Convención ha sido una tarea compleja. Naciones Unidas cuenta con un total de 192 países miembros y quizás la dificultad se debió a que todos estos países tienen poco en común; son países que pertenecen a sistemas jurídicos diferentes, sistemas religiosos distintos, diversidad de idiomas, etc., lo cual no facilita un consenso rápido. Con una participación en la Convención de más de 100 países, el verdadero punto de partida fue la necesidad de legislar para un sector amplio de nuestra sociedad: los discapacitados. La discapacidad está presente en nuestras sociedades y no es aceptable ignorarlo.

La Convención no separa en categorías los derechos reconocidos, con el objetivo de reforzar la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, tal y como fue reconocido en la Declaración de Viena de 1993 y otras resoluciones de las Naciones Unidas. De esta manera, la Convención tiene novedades desde su artículo 1° en el que se marca el propósito de la misma "promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente". Tiene una serie de artículos que tratan de generalidades y conceptualización, y ahí destacamos la definición de persona con discapacidad, una definición que originó un gran debate hasta el concepto final que se adoptó; así, expresa en su artículo 1° "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 los demás".

A pesar de los avances del derecho internacional, concretados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y su incorporación en el ordenamiento jurídico interno, poco se ha debatido sobre las dificultades que tienen estas personas para acceder a la justicia.

Obstáculos para la carrera judicial

En cuanto a los profesionales en situación de discapacidad, vale la pena preguntarse cuáles son realmente sus posibilidades de acceder a la carrera judicial y ocupar cargos en la administración de justicia.

En la actualidad, no existen incentivos positivos en el régimen de carrera judicial para las personas con discapacidad. No obstante, la condición misma de discapacidad, frente a los procedimientos y a las demás condiciones en las que se encuentra la administración de justicia, implica algunas situaciones que pueden llegar a truncar el ingreso o desempeño de estas personas. Desde los aspectos de infraestructura, hasta los procesos formativos o de comunicación, existen elementos que inciden en la forma en que las personas con discapacidad se ven impedidas para ejercer, en condiciones de igualdad, sus derechos. Por esta razón el objeto de la ley reside en asumir integralmente esa problemática por parte de los entes estatales, para que las personas que están en esa condición no vean frustradas sus expectativas y puedan participar en una situación de igualdad material en el acceso o la promoción dentro de la carrera judicial.

Mas bien existen impedimentos para las personas con discapacidad en el acceso a la carrera judicial, por cuanto el artículo 12 de la Ley 18.834, establece como requisito para trabajar en la administración del Estado una "salud compatible con el desempeño del cargo".

La *igualdad de oportunidades para las PcD*¹⁰⁹ sirvió de base para la elaboración y publicación de la Ley N° 19.284 que estableció Normas para la Plena Integración Social de las PcD. Su principal avance fue la adopción de una visión de la discapacidad que supera el enfoque biomédico, incorporando el contexto en el cual ésta se desenvuelve, abarcando por primera vez todos los aspectos de la vida de las PcD. La discapacidad dejó de concebirse como un problema que afecta sólo a las personas que la presentan y a sus familias, sino que debe ser abordada por la sociedad en su conjunto, mediante la gestión coordinada e intersectorial del Estado, la cooperación público-privada y la participación social. Mediante esta ley se creó una nueva institucionalidad pública denominada Fondo Nacional de la Discapacidad (*FONADIS*), cuya finalidad fue administrar los recursos disponibles en favor de las PcD. Los objetivos de este organismo fueron financiar, total o parcialmente, la adquisición de ayudas técnicas destinadas a PcD de escasos recursos o a personas jurídicas sin fines de lucro que las atiendan; y a financiar planes, programas y proyectos a favor de las PcD, orientados a la prevención, diagnóstico, rehabilitación e integración social. A partir del año 2004, con ocasión del Primer Estudio Nacional de la Discapacidad, el país se dotó de una base estadística en discapacidad, ajustada a las nuevas conceptualizaciones aprobadas por la Organización Mundial de la Salud, constituyéndose en el segundo instrumento de este tipo en Latinoamérica. Ese mismo año se impulsó el Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social de las PcD (el *PLANDISC*) 2004-2010.

A inicios del año 2010, con posterioridad a la ratificación de la Convención, con el objeto de incorporar sus normas y estándares, se dictó la Ley N° 20.422 que “Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de PcD” (la *LIOISPD*). Esta ley marco contempla una nueva definición de PcD, que comprende la restricción de participación y las limitaciones para ejercer las actividades esenciales de la vida diaria que

1 PdC : Personas con discapacidad.

experimentan estas personas, según el nuevo modelo formulado por la OMS en la *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y la Salud* (la CIF). Las adecuaciones normativas de la LIOISPD obedecen a los principios que consagra la Convención. Destaca la prevención de la *discriminación múltiple*, y el perfeccionamiento del sistema de recursos judiciales y de sanciones. Cabe destacar que el Informe Mundial de la Discapacidad de la OMS y del Banco Mundial, publicado a fines de junio del 2011, señala que un 15% de la población mundial vive con alguna discapacidad. También considera que casi todas las personas tendrán algún tipo de discapacidad durante su vida, y las que lleguen a la vejez tendrán asimismo dificultades de funcionamiento. Este no es un problema sólo de las PcD, que en Chile equivalen al 12,9%, (más de dos millones de personas). Así, son más de ocho millones de personas las que viven con alguien con discapacidad.

La plena aplicación de estos principios consagrados en la Convención ha quedado de manifiesto también en diversos *fallos judiciales*, como el dictado por la Corte Suprema el año 2010 que, confirmando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, ordenó a un instituto profesional matricular a una joven con discapacidad a quien se le negó el ingreso a la carrera de fotografía por no existir la infraestructura necesaria para permitir su desplazamiento en silla de ruedas¹¹⁰. La Corte de Apelaciones había acogido el Recurso de Protección presentado por la joven afectada estimando “que la negativa del instituto recurrido de aceptar la matrícula de la recurrente, durante el año 2010, atendida la falta de argumentaciones del recurrido, importó un acto de discriminación o desigualdad de trato e ilegal, en tanto atenta contra los derechos que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que el artículo 19 número 2 de la

¹¹⁰ Ver Causa Rol No. 9147-2010, “Rosselot Abu-Gosch Catalina contra Escuela de Foto Arte de Chile”, Fallo de la Corte Suprema del 24.12.2010

Constitución Política de la República le asegura, lo que conduce a acoger la presente acción de amparo constitucional”¹¹¹.

El Documento Específico Inicial relativo a la aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (la *Convención*)¹¹², elaborado en conformidad con su artículo 35, contiene información detallada sobre la legislación, los avances y las medidas concretas adoptadas por el Estado de Chile para garantizar el pleno ejercicio y disfrute de los derechos reconocidos en el citado instrumento. Su contenido abarca, prioritariamente, el período comprendido entre el 29 de julio de 2008, fecha de entrada en vigor de la Convención en Chile, y el 31 de diciembre de 2011.

La evolución del tratamiento de la discapacidad hacia un modelo social se produjo con antelación a la adopción y entrada en vigor de la Convención. Nuestro país ya contaba con una importante gama de instrumentos legales, políticos e institucionales destinados a hacer efectiva la plena integración social de las personas con discapacidad (las *PcD*) y velar por el pleno ejercicio de los derechos que la Constitución Política de la República (la *Constitución*) y las leyes reconocen a todas las personas.

A partir del año 1990 se observa en Chile una marcada acción pública en beneficio de la igualdad de oportunidades de las *PcD*, conforme a la evolución experimentada por el derecho internacional, lo que implicó el abandono y cambio progresivo de las tradicionales políticas asistenciales a favor de este grupo de la población, hacia un enfoque de derechos.

¹¹¹ Ver Causa Rol No. 813-2010, “Rosselot Abu-Gosch Catalina contra Escuela de Foto Arte de Chile”, Fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago.

¹¹² La Convención fue aprobada el 13 de diciembre de 2006 durante el 61° período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (resolución A/RES/61/106). Conforme su artículo 45, la Convención entró en vigor el 3 de mayo de 2008, al trigésimo día contado desde el depósito del vigésimo instrumento de ratificación. Chile fue uno de los primeros países en suscribirla, el 30 de marzo de 2007, al momento de la ceremonia de apertura para la firma. Obtenida su ratificación, se encuentra en vigor a contar del 29 de julio de 2008. Decreto N° 201, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

IGUAL RECONOCIMIENTO COMO PERSONA ANTE LA LEY. ARTÍCULO 12.

Una norma básica en este sentido se contiene en el artículo 1° de la Constitución: “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. En su inciso cuarto establece que “es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”. Estos deberes se complementan con las obligaciones internacionales adquiridas por el país como signatario de diversos tratados sobre derechos humanos. En este punto se remite a lo informado en el art. 5° de la Convención. Asimismo, el ordenamiento jurídico regula los atributos de la persona en el Código Civil, norma redactada hace más de un siglo y medio, que en su artículo 55 dispone: “son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”. La regla general en nuestro ordenamiento jurídico es que todas las personas tienen *plena capacidad jurídica de goce*. Sin embargo, tratándose de la capacidad de ejercicio, entendida como la facultad legal para ejercer derechos por sí mismos o de poder obligarse a sí mismo sin la autorización de otro, nuestra legislación contempla la posibilidad de su limitación en determinados casos. Se debe mencionar el artículo 1447 del Código Civil que establece “son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente. Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo”. En el caso de los menores adultos y disipadores, la incapacidad no es absoluta y los actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes. En el caso de la incapacidad absoluta, para que se produzcan los efectos descritos en el citado precepto legal, es menester que la persona sea declarada en interdicción mediante un

procedimiento judicial, circunstancia en la que nos encontramos ante un régimen de sustitución de la voluntad. Finalmente, además de estas incapacidades existen otras particulares consistentes en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar determinados actos.

ACCESO A LA JUSTICIA . ARTÍCULO 13.

En Chile, todas las personas tienen derecho a acceder a la justicia, tal como lo establece el artículo 19 número 3° de la Constitución que asegura a todas las personas: “... la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”. Con el objeto de sancionar los actos u omisiones discriminatorios que puedan afectar a las PcD en el ejercicio de los derechos establecidos en la ley, se establece una *acción especial* ante el Juzgado de Policía Local del domicilio del afectado, que permite sancionar al autor del acto u omisión con multas, elevando las sanciones establecidas según la gravedad de la infracción y reincidencia. Además, la norma legal exige a los tribunales realizar los ajustes necesarios que permitan a las PcD comunicarse y acceder a los antecedentes del proceso de manera de garantizar adecuadamente sus derechos. Además se establece una *acción popular* ante el Juzgado de Policía Local para que cualquier persona pueda denunciar los incumplimientos de las normas de accesibilidad en edificios de uso público y en aquéllos que presten un servicio a la comunidad. Por otra parte, la Ley No. 20.146, de 9 de enero de 2007, que Establece Reglas Especiales para la Apelación en Causas Relativas a la Discapacidad, modifica el procedimiento seguido ante las Cortes de Apelaciones al introducir medidas destinadas a agilizar la tramitación y resolución definitiva de las causas en las que los demandantes o denunciantes sean PcD, estableciendo preferencias para la vista de aquellas causas por discriminación o amenaza en el ejercicio de sus derechos.

En otro ámbito, la Defensoría Penal Pública ha implementado en sus políticas internas ciertos mecanismos que tienden al resguardo de los derechos de las PcD. En este sentido destacan los compromisos asumidos el año 2010 por la Defensoría Regional de la Región de Valparaíso con la comunidad sorda para el caso de detenciones que les afecten, como son: a) comunicación a Carabineros y Policía de Investigaciones para que los imputados sordos sean esposados con sus manos por delante, ya que al no poder comunicarse se atenta con el derecho adecuado de defensa; b) la presencia en el recinto policial de defensor acompañado de un intérprete; c) la incorporación de peritos en lenguaje de señas, que puedan desempeñar el rol de intérpretes para que acompañen a los defensores en entrevistas y audiencias. También se han llevado a cabo charlas de difusión e información a la comunidad sorda sobre los principios básicos del nuevo proceso penal, sobre la función de la Defensoría Penal Pública y la ubicación geográfica de las defensorías penales, y respecto a las acciones que pueden ejercer en caso que sean objeto de un delito. Durante el año 2011, el Servicio Nacional de la Discapacidad, SENADIS suscribió un convenio de colaboración con la Policía de Investigaciones de Chile con el objeto de incorporar la variable de discapacidad en su accionar y ha participado en jornadas de capacitación para funcionarios de Gendarmería de Chile¹¹³.

En materia de Defensoría de Derechos, el SENADIS ha establecido una red de apoyo en materia jurídica, de carácter inclusivo, de modo de facilitar el acceso al justicia de las PcD, para lo cual se han coordinado acciones con entidades públicas y privadas. El modelo, además, tiene como base el privilegiar los sistemas de resolución alternativa de conflictos, evitando, en la medida de lo posible, la judicialización de los problemas, apoyando opciones que contemplen la participación directa de las partes en la

¹¹³ Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueron detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley.

construcción de las soluciones. La oferta de asesoría legal no se limita a la defensa en el ámbito judicial si no que considera también la jurisdicción administrativa, la que juega un rol cada vez más relevante, y que como lo confirma la experiencia, está relacionada con mayor frecuencia a la problemática que afecta a las PcD, tales como la Superintendencia de Salud, la Superintendencia de Pensiones, el Servicio Nacional del Consumidor. Durante el año 2011, un importante paso en la conformación de la red de defensoría de derechos se logró con la suscripción de los convenios entre el SENADIS y las Corporaciones de Asistencia Judicial, CAJ¹¹⁴. Se suscribió tres convenios con los que se pretende una cobertura nacional, en materia de defensoría de derechos para las PcD, en las áreas de atención de las CAJ. Estos convenios tienen por objeto atender a PcD que requieran asistencia jurídica; capacitar a los profesionales y funcionarios de esas entidades en materia de discapacidad. Se suma a lo anterior, los convenios suscritos con entidades de ámbito privado, como la Fundación Pro Bono, el Colegio de Abogados de Concepción, la Universidad Central, y se seguirá ampliando esta red.

LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA PERSONA . ARTÍCULO 14.

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 19 número 7° de la Constitución que asegura a todas las personas “el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual”. En consecuencia, la norma fundamental asegura a todas las personas el derecho de residir y permanecer en cualquier lugar del país, trasladarse de uno a otro, así como de entrar y salir de su territorio, a condición de que se respeten las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros. Asimismo, nadie puede ser privado de su libertad personal, ni está restringida, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes, con garantía de un debido proceso.

¹¹⁴ Corporaciones de Asistencia Judicial, su finalidad es prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos. Además, proporciona los medios para efectuar la práctica necesaria para el ejercicio de la profesión a los postulantes a obtener el título de abogado.

En esta materia, cabe destacar que el Código Procesal Penal ha establecido adecuaciones para contemplar la presencia de intérpretes de lengua de señas en las actuaciones en que comparezcan personas que lo requieran. Sobre sujetos inimputables por salud mental, establece reglas que permiten determinar la imputabilidad de PcD mental, evitando así que sean sometidas a juicio sin una determinación previa en ese sentido. En cuanto al respeto de los derechos de las PcD en el sistema penitenciario, el SENADIS ha desarrollado junto a Gendarmería de Chile, un trabajo colaborativo en el sentido de adecuar la infraestructura penitenciaria a los estándares de accesibilidad requeridos, así como traspaso de competencias técnicas en el modo de tratar adecuadamente a las PcD privadas de libertad.

TRABAJO Y EMPLEO. ARTÍCULO 27.

El Estado debe reconocer el derecho que tienen las PcD al trabajo, al empleo y a la inclusión laboral en igualdad de condiciones y sin discriminación. Esto implica, además, el derecho a tener la oportunidad de generar recursos propios mediante un trabajo libremente elegido o aceptado, en un mercado y un entorno laboral abierto, inclusivo y accesible. “El Estado, a través de los organismos competentes, promoverá y aplicará medidas de acción positiva para fomentar la inclusión y no discriminación laboral de las PcD, especialmente deberá: a) Fomentar y difundir prácticas laborales de inclusión y no discriminación; b) Promover la creación y diseño de procedimientos, tecnologías, productos y servicios laborales accesibles y difundir su aplicación; c) Crear y ejecutar, por sí o por intermedio de personas naturales o jurídicas con o sin fines de lucro, programas de acceso al empleo para PcD; d) Difundir los instrumentos jurídicos y recomendaciones sobre el empleo de las PcD aprobados por la OIT”. A fin de velar por la realización de *ajustes razonables* para las PcD en el lugar de trabajo, también establece la obligación de incorporar estas normas en los reglamentos internos de orden, higiene y seguridad, como consecuencia, se modificó el artículo 154 No. 7 del Código del Trabajo, de modo que

actualmente “el reglamento interno deberá contener: (...) las normas especiales pertinentes a las diversas clases de faenas, de acuerdo con la edad y sexo de los trabajadores, y a los ajustes necesarios y servicios de apoyo que permitan al trabajador con discapacidad un desempeño laboral adecuado”.

En materia de trabajo y emprendimiento, se otorga a las Municipalidades la facultad para conceder, en forma gratuita, espacios para la instalación de negocios de propiedad de PcD en las ferias autorizadas. Si no existieran éstas, las municipalidades podrán mantener puestos comerciales, en forma gratuita, para la instalación de negocios de pequeños y medianos empresarios con discapacidad;

Dentro de las salvaguardias existentes para proteger a los trabajadores con discapacidad de despidos injustos y de trabajos forzosos u obligatorios, de conformidad con el artículo 2 del Código del Trabajo, actualmente se tipifica como contraria a la ley laboral cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores; norma que se ajusta a la normativa internacional sobre la materia, en especial lo dispuesto en el Convenio N° 111 sobre discriminación en el empleo de la OIT, ratificado por Chile el 20 de septiembre de 1970. En cuanto a la prohibición de discriminación, la jurisprudencia judicial y de la Dirección del Trabajo ha sido clara al sostener que es amplia, extendiéndose más allá de la enumeración efectuada por el legislador. En consecuencia, la condición de discapacidad también se encuentra incluida entre las causales de la prohibición, dado que el precepto legal aplica la norma constitucional que prohíbe cualquier discriminación que no se base en la idoneidad o capacidad personal, así como aplica las normas internacionales vigentes en Chile sobre la materia contenidas en el Convenio 111 de la OIT.

CONCLUSIONES:

CAPACIDAD JURÍDICA Y ACCESO A LA JUSTICIA.

Creo, como una persona con discapacidad, que somos nosotros los que primero debemos ocupar un lugar protagónico de transformación hacia una sociedad más justa, a partir de una actitud proactiva. Cambiar implica asumir un costo personal, poner el cuerpo, pararse en el lugar de un igual. Entonces si queremos que cambien los otros, también tenemos que cambiar nosotros. En la mayoría de los casos, este grupo de la población tiene limitaciones para acceder, en igualdad de condiciones, a la educación, al empleo, a la protección social, a la salud, a la cultura, a los medios de transporte, a la información, a la vida política, así como a otros derechos básicos como formar una familia, disfrutar de la sexualidad, ejercer el derecho al voto o disfrutar de la vida social. La reciente llegada del nuevo paradigma, así como la propia naturaleza humana reacia al cambio, convierten en un reto realizar un cambio generalizado que plantee una política individualizada para las personas con discapacidad y deje atrás los modelos tradicionales de intervenciones generalistas. Sin embargo, es necesario empezar a comprender la influencia que los recursos del entorno y los apoyos individualizados pueden suponer al eliminar barreras que mejoran la satisfacción en la vida de las personas con discapacidad intelectual.

La unión entre el concepto de igualdad y no-discriminación por motivo de discapacidad desde una perspectiva de derechos humanos, conforman un bloque teórico-jurídico que de un modo lógico y axiológico impacta, o debería impactar, fuertemente en las legislaciones nacionales. Las personas con discapacidad se enfrentan a retos importantes en su aprendizaje y desarrollo, con frecuencia tienen dificultades para participar en actividades de la vida diaria en sus comunidades y son especialmente vulnerables a la explotación por parte de otros. La concepción actual de la discapacidad asigna un papel prioritario a la planificación y el desarrollo de sistemas de apoyo individualizados como elemento clave en la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad. Así, si en una organización se desea trabajar en mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, resulta indispensable ajustar la metodología de la

entidad al nuevo paradigma de apoyos, atendiendo a las necesidades individuales y ofreciendo apoyos centrados en cada persona.

Es fundamental la capacitación y sensibilización de los profesionales que intervienen en el tratamiento jurídico de los problemas de las PcD, incluidos médicos, psicólogos, trabajadores sociales etc. La sensibilización debe afectar también a la sociedad en su conjunto. La capacitación debe darse en todos los niveles, desde la escuela hasta la formación profesional continuada con el fin de contribuir a disminuir e eliminar la brecha entre lo que sucede de hecho y lo que establece el derecho. Se debería permitir e incentivar legislativamente la posibilidad de que se establezcan sistemas graduales de determinación de los apoyos necesarios para permitir a las PcD el ejercicio completo de sus derechos y de su participación en el mundo jurídico.

RECOMENDACIONES

- 1.- El Ministerio Secretaría General de Gobierno debe realizar una campaña en los medios, especialmente radio, televisión, prensa escrita e Internet, que muestre a las personas con discapacidad como individuos comunes y corrientes, enfatizando sus capacidades y destrezas y recomendando a las empresas su inclusión laboral.
- 2.- Se recomienda al Fondo Nacional de la Discapacidad, en conjunto con el Ministerio de Vivienda, crear y ejecutar medios efectivos y rigurosos de fiscalización y sanción de la legislación vigente en materia de condiciones de accesibilidad física y material.
- 3.- El Fondo Nacional de la Discapacidad, con el Ministerio de Planificación, deben incorporar la variable de la discapacidad en la entrega de subsidios y ayudas gubernamentales, concursos públicos y licitaciones, mediante la adjudicación de un puntaje especial para aquellas empresas, negocios o proyectos que contraten a personas con discapacidad o que trabajen en espacios físicos accesibles para ellas.

4.- El Fondo Nacional de la Discapacidad, con el Ministerio de Planificación y el Ministerio del Trabajo, deben gestionar una política de contratación de personas con discapacidad en los organismos públicos.

5.- El Gobierno debe presentar un proyecto de ley que modifique el artículo 12 de la Ley 18.834, que establece como requisito para trabajar en la administración del Estado una “salud compatible con el desempeño del cargo”, para evitar la discriminación de las personas con discapacidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Contesse Singh, Jorge. Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2009, Ediciones Universidad Diego Portales, 2009.
- Contesse Singh, Jorge, Informe Anual 2012, Acceso a la justicia de personas con discapacidad, Universidad Diego Portales.
- Contesse Singh, Jorge y varios autores, Situación de los Derechos Humanos en Chile. Consejo Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012.
- Gobierno de Chile, Informe Inicial de aplicación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de conformidad al artículo 35 de la Convención, Agosto de 2012.
- Cillero Bruñol, Miguel. Revista Justicia y Derechos del Niño, Número 1, Noviembre 1999, Santiago de Chile UNICEF.
- UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Distrito Federal, México.
- Céspedes Oropeza, Ernesto, Importancia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Derechos fundamentales de las personas con discapacidad, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación en México, ciudad de México, 2007.
- Informe Inicial de México en torno a la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2010.
- Informe Inicial sobre la Convención que el Estado de Chile presenta para su examen por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2011.

En este campo donde predominan estrategias que tienden a preservar un orden ya establecido, de carácter conservador y fragmentador de un individuo cosificado por una patología o reducido a un órgano, en este caso el niñ@ o adolescente, surge la posibilidad de desarrollar estrategias profesionales que pueden subvertir dicho orden, a través de acciones que vuelvan a reconstruir un sujeto, en este caso un niñ@ o adolescente.

Este proceso tiene como objetivo recuperar su identidad, a través de su nombre en vez de su patología, reconocer que pertenece a un medio social y familiar con determinadas condiciones que le otorgan singularidad a su proceso salud- enfermedad, las cuales pueden actuar como factores de protección o de vulneración del mismo.

Es necesario reconocer dichas condiciones y desde la perspectiva de “Enfoque de derechos”, poder identificar cuáles son los derechos que se están vulnerando y cuales se están efectivizando en este campo en particular.

El campo de la salud debe constituirse en un actor activo del sistema de protección tanto en la definición de las medidas de primer nivel como son las políticas públicas como así también en las medidas de protección, contribuyendo a la efectivización de los derechos específicos.

BIBLIOGRAFIA:

AQUIN, Nora (comp.). (2006). Reconstruyendo lo social. Prácticas y experiencias de investigación desde el Trabajo Social. Buenos Aires: Espacio Editorial.

BENTURA, Celmira. (2005). Dificultades para el desarrollo de la investigación en el campo de la salud. Ponencia presentada por la Cátedra de Metodología de la Intervención Profesional. Dpto. de Trabajo Social. Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República de Uruguay (U de LAR). Florianópolis. Brasil.

BOURDIEU, Pierre y WACQUANT, Loic. (1995). Respuestas para una antropología reflexiva. Buenos Aires: Grijaldo.

BOURDIEU, Pierre y WACQUANT, Loic. (2005). Una invitación a la sociología reflexiva. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

BOURDIEU, Pierre, y otros. (s/d). El oficio del sociólogo. Buenos Aires: Edit. Siglo XXI.

BOURDIEU, Pierre. (2000). Poder, derecho y clases sociales. Ed. Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo.

BOURDIEU, Pierre. (2003). Los usos sociales de la ciencia. Por una sociología clínica del campo científico. Buenos Aires: Nueva Visión

BOURDIEU/ PASSERON (1998) La reproducción. Elementos para una teoría del sistema de enseñanza. México: Fontamara

BREILH, Jaime. (2003). Epidemiología Crítica. Ciencia emancipadora e interculturalidad. Buenos Aires: Lugar Editorial.

BUSTELO GRAFFIGNA, E. (Sept/Dic 2005). La Infancia en Indefensión. En: Revista Salud Colectiva. Vol 1 N° 3. Universidad Nacional de Luján y Salud Colectiva Asociación Civil.

CALLEJA ARRABAL, S. Microfísica del poder en Foucault (Un acercamiento a su teoría del poder) (s/d)

CARANDELL, José María. (s/d). Protagonista: el niño. En P'tit Bonhomme de Julio Verne. Madrid: Ed. Legasa.

CARBALLEDA, Alfredo Juan Manuel. (Primavera 2001) La Interdisciplina como Diálogo. Una visión desde el campo de la Salud. En: Revista de Trabajo Social y Ciencias Sociales. Edición electrónica de Margen N° 23 - 10 años.

CASTRO, Eduardo G. (1996). La Interdisciplinariedad como práctica. Universidad Nacional de Río Cuarto. Río Cuarto, Argentina: Editorial Universitaria, Año 4. Vol. 6.

CONVENCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

DI TELLA, T. y otros. (2004). Diccionario de Ciencias Sociales y Políticas. 1º Ed. Buenos Aires: Ariel.

EROLE, C., FAZZIO, A., y SCANDIZZO, G. (2002). Políticas Públicas de Infancia. Una

mirada desde los derechos. Buenos Aires: Espacio Editorial.

FAZZIO, SOKOLOVSKY (2006) "Cuestiones de la Niñez. Aportes para la formulación de políticas públicas. Editorial Espacio .Argentina

FERNANDEZ Y COLS. (2005) Las instituciones estalladas. Buenos Aires: Eudeba

FERNÁNDEZ, Oscar. (2003). Pierre Bourdieu: ¿Agente o Actor? Revista Tópicos del Humanismo, No. 90.

FOUCAULT M., (s/d). Discurso, Poder y Subjetividad. Oscar Terán Comp.

LEY NACIONAL Nº 26061, DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

LEY PROVINCIAL Nº 9944, DE PROMOCION Y PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA PROVINCIA DE CORDOBA

PIOTTI MARILY, SEMINARIO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA. Cap. "El paradigma del protagonismo infantil. Perfil del Trabajador Social" Apuntes de cátedra. Escuela de Trabajo Social Universidad Nacional de Córdoba. Año

Revista Chilena de Neuro-Psiquiatría (2004; 42(3): 163-175) Consideraciones epistemológicas sobre la medicina y las enfermedades mentales en la antigua Grecia. Edición electrónica.

SAFA BARRAZA, Patricia. (s/d). El concepto de habitus de Pierre Bourdieu y el estudio de las culturas populares en México. Trabajo publicado en Revista Universidad Guadalajara.

SPINELLI, H. y otros. (1988, mayo). Segundas Jornadas de Atención Primaria de la Salud, organizadas por Asociación de Médicos Residentes del Hospital de Niños Ricardo Gutierrez , Buenos Aires.

ⁱ MORELLO, Augusto Mario, “En la jurisdicción de protección o acompañamiento”; Revista de Derecho Procesal, Demanda y Reconvención (segunda parte);Rubinzal Culzoni; Santa Fe; 2004, pág.379)

ⁱⁱ ARGYRIS, Chris; El conocimiento para la acción. una guía para superar los obstáculos del cambio en la organización; Granica, Bs.As., Barcelona, México; 1999, pág.55 y sgtes.

ⁱⁱⁱ GIANELLA, Carolina; “Supuestos en los procesos de negociación y dialogo” artículo para el “Seminario Iberoamericano de Intercambio de Experiencias en Política y Gobierno – Piloto”, a realizarse durante el mes de junio de 2009, en República Dominicana, organizado por la Secretaría General de la Cumbre Iberoamericana (SEGIB).

^{iv} MORIN, Edgar; Los siete saberes necesarios para la educación del futuro, Nueva Visión, Bs.As., 2007; pág. 15.

^v MORIN, Edgar, ob. cit.; pág.91.

^{vi} MORIN, Edgar, ob. cit.; pág. 93.

^{vii} SELIGMAN, Martin E.P.; La auténtica felicidad, Vergara, Bs.As. 2004, capítulo III, pág. 223 y sgtes.

^{viii} CSJN, 15/2/2002; T.A.D. s/ Adopción.

^{ix} Revista del Derecho del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires Cita :IJ –LXIX-205. Fecha 12/9/2013. Dos Santos Gabriel A.”La Prueba y la búsqueda de la verdad.”

^x SAAVEDRA, Modesto. Interpretación del Derecho y Crítica Jurídica. Pág. 13/15.-

^{xi} MORIN, Edgar, ob.cit., pág. 106.-

^{xii} BATTRAM, Arthur, “Navegar por la complejidad. Guía básica sobre la teoría de la complejidad en la empresa y la gestión”, Granica, Barcelona, 2001, pág. 215 y sgtes.