2020

LIBRO DE PONENCIAS

XII CONGRESO LATINOAMERICANO de Niñez, Adolescencia y Familia

ALAMFPyONAF

ROSARIO. ARGENTINA

Queridas y Queridos miembros y amigos de nuestra amada ALAMFPYONAF

Este año 2020 ha sido especial, sin movernos de casa hemos podido concretar nuestro XII CONGRESO LATINOAMERICANO DE NAF, por ello quiero como Presidenta de ALAMFPYONAF agradecer, agradecer y agradecer, pues sin ustedes, disertantes, asistentes, colaboradores, auspiciantes, magistrados, funcionarios, profesionales y operadores de niñez, adolescencia y familias de Latinoamérica y el Caribe no hubiera sido posible esta doceava edición del Congreso Latinoamericano de Niñez Adolescencia y Familia de ALAMFPYONAF, de cuya primer versión surgió nuestra querida Asociación, de la cual formaron parte muchos de ustedes, y de otras personas que ya no nos acompañan como la Dra. Rosa Lagos de Chile y la Dra Rosa Word de Puerto Rico, miembros de Comisión Directiva.

También tengo que reconocer el apoyo a toda la gente de Rosario y Santa Fe, especialmente al Dr Adolfo Alvarado Velloso, que inauguró con su conferencia nuestro congreso, y ofreció el premio Alvarado Velloso a la mejor ponencia sobre defensa de derechos de niños, niñas y adolescentes, que fue asignado a la psicóloga Elina Criado de Tucumán, Argentina, por su ponencia que propone la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes a partir de la escucha por equipos interdisciplinarios especializados y trabajo en Red especialmente en los casos en que no pueden disfrutar de la coparentalidad. Al Sr. Intendente, Dr. Pablo Lautaro Javkin, que con su generosidad y las gestiones de Carina Cabo y Carlos Comi a instancias de mi querida amiga e incansable colaboradora jueza de Familia Dra. Andrea Brunetti, hicieron posible que soñáramos con el Teatro de la Comedia como el lugar del encuentro. También a los decanos de las Universidades Nacional de Rosario y la Universidad Católica de Rosario -Argentina que ofrecieron sus instalaciones para las Comisiones Científicas y los Foros de Adolescentes y Jóvenes, y de Justicia Juvenil Restaurativa. Aunque no pudimos estar por razones por todos conocidas, nuestro espíritu estuvo y está en la querida Rosario, cuna de la Bandera Argentina.

También quiero reconocer el trabajo del Comité de Organización Local a cargo de la miembro de Comisión Directiva y referentes Liliana Roca, Andrea Brunetti, Maria del Carmen Musa, Beatriz Favret, Maria Emilia Davove, Nicolas Benedetto, Natalia Hernández y Yamila Perez.

También un fuerte reconocimiento a los que organizaron los pre congresos en distintos lugares de nuestra querida América Latina, el primero en San Rafael, con Ivana Álvarez , Alejandra Suarez Donoso, Felipe Pulgar; en Mendoza con el Magister Hugo Alberto Lupiañez decano de la facultad de Psicología y a su rector Dr. Osvaldo

Caballero, de la Universidad del Aconcagua; en Brasil, a cargo de mi querida amiga y miembro de Comisión Directiva, Suelvia Dos Santos Reis Nemi ; en Neuquén Andrea Rapazzo con el Colegio de Abogados; en Buenos Aires Ramon Bogado Tula con la Asociación de Magistrados de San Martin; en CABA Marina Dittieri con la Asociación de Abogados de Buenos Aires, (AABA); en Rosario dos jornadas iberoamericanas organizadas por Liliana Rocca, Mercedes Álvarez Seguí, José Luis Alba Robles de Valencia España, Victor Da Silva Pereyra de Portugal y Andrea Ávila Torrente de Chubut, entre otras personas que participaron activamente; en Venado Tuerto a la Universidad UCEL representada por el decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Empresariales Dr Efraim Torres; en Campana con Rita Garcia miembro de Infancia Robada Campana; y en México el Primer Precongreso, en asocio con el instituto CAPARI de la mano de nuestra querida maestra Carla Alvarado Abat.

Tampoco debemos olvidar la inapreciable labor de los miembros de Comité Científico a cargo de la Dra Hilda Marchiori, amiga y comprometida profesional cuyo apoyo es insustituible, a los miembros de la Mesa Académica Dr. Adolfo Alvarado Velloso (Distinguido Profesor y ex Magistrado); Dra. Graciela Medina (Jueza, Jurista y Docente); Dr. Mario Augusto Albiani Alves Júnior (Desembargador de TJBA Brasil); Dr. Adolfo Quiroz Monsalvo (Ministro de la Corte Suprema de Justicia de Colombia); Dra. Carmen Julia Cabello (Ministra de la Corte Suprema de Justicia de Perú) Dr. Álvaro Burgos M. (Magistrado de La Sala III de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica); Dra. María Angélica Gastaldi (Ministra de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, Argentina); Dr. Julio Gómez (Ministro Suprema Corte de Justicia de Mendoza por su apoyo incondicional); Dr. Víctor Giorgi (Director del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente); Dr Álvaro Burgos (Ministro Corte Suprema de Justicia de Costa Rica), Dr. Hernán Botta (Decano Universidad Nacional de Rosario); Dr. Luis María Caterina (Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Universidad Católica de Rosario-Argentina); Dr. Mario Spangenberg (Decano Universidad Católica de Uruguay); Dr. Gustavo Salvador (Presidente del Colegio de Magistrados de Santa Fe Argentina); Dr. Héctor Gabriel Somaglia (Secretario de Justicia de Santa Fe Argentina); Sra. María Eugenia Schmuck (Presidenta del Consejo Municipal de Rosario, Argentina); Dra. María Teresa Maggio (Directora de la Comisión de Derechos de la Niñez y las Familias - FACA); Dra. Tania Aramburo (Psicóloga Clínica y Docente Titular de Psicología Jurídica de la Universidad Mayor de San Simón, Cochabamba Bolivia; a la Dra. Eva Calabria (Secretaria del Colegio de Abog. de Santa Fe); Dra. María Magdalena Galli Fiant (Directora del RUAGA - Santa Fe); Dra. Patricia Schialvo (Secretaria de Derecho de NAF Santa Fe); Dra. Patricia Virgilio (Directora de NAF de

Rosario - Santa Fe); y especialmente a los miembros de la Comisión Directiva de ALAMFPYONAF: Dr Palacios Márquez de Piura Perú, Dra. Lina Pasero (Secretaria); Dra. Eleonora Roxana Monti (Tesorera); Dr. Gerardo González (Pro Secretario); Dra. Liliana Rocca (Pro Tesorera); Dr. Eduardo Brandi (Vocal); Dra. Adriana Ávila Torrente (Vocal); Dra. Suelvia Dos Santos Reis Nemi (Vocal de Brasil); Dra. Evelyn Peralta (Vocal de Paraguay); Lic. Cristina Isabel Castro Lera (Vocal de Chile); Dra. Patricia Rivero (Vocal de Chile); Proc. Sabrina Iturrieta (Revisora de Cuentas) Dr. Gabriel Díaz (Revisor de Cuentas Suplente).

Pero más allá de todo, al Dr. Ignacio Ismael Bianchi, la persona que puso todo para que fuera realidad este "XII CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ ADOLESCENCIA Y FAMILIA" en las dos modalidades presentadas: sincrónica con más de 100 conferencias, disertaciones, presentaciones y ponencias, y asincrónica con cinco bloques: "la defensa efectiva de los derechos y el protagonismo de los niños, niñas y adolescentes"; "derecho de las familias"; "violencias relaciones y familias"; "niños, niñas y adolescentes vulnerables y vulnerados por su familia, el crimen organizado, la sociedad y el estado"; "niños, niñas y adolescentes en el sistema penal: sociedad, organizaciones y la justicia especializada", incluyendo en este último los tribunales de drogas, justicia terapéutica y tratamiento interdisciplinario; más los dos foros, el VI Foro de Adolescentes y Jóvenes y el III Foro de Justicia Juvenil Restaurativa.
También a Cecilia Feiner Contestin, que con sus diseños nos ha embellecido los Flyer y difusiones; a Leonardo Bianchi que ha programado la pagina de nuestra Asociación a los fines de que Uds. encuentren todo lo que les brinda, de la manera más sencilla.

Quiero Felicitar al "Movimiento Social por la Defensa de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud de Ecuador" representados por Karen Santana (16 años) por su trabajo de inclusión y capacitación en derechos a los niños, niñas y los y las adolescentes ganadores del Premio ALAMFPYONAF.

En estas páginas encontrarán las ponencias de las cuatro Comisiones Científicas inspiradas en el lema "América Latina y el Caribe unidos por los derechos y el protagonismo de niños, niñas y adolescentes.
Los logros plasmados en estas páginas nos muestran que aun en pandemia, aun con dificultades y obstáculos estamos dispuestos a seguir trabajando, para que el cumulo de Leyes, Convenciones, Observaciones, Opiniones consultivas, Reglas de ONU, de la OEA, etc… sean practicas cada día más, en forma inclusiva y real en la vida de

quienes más defendemos en esta Asociación, el objetivo de nuestro trabajo, plasmado en el Estatuto de la ALAMFPYONAF y en el corazón de quienes integran esta Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de Niñez Adolescencia y Familia.

También les entregamos las conclusiones del Foro de Adolescentes y Jóvenes, agradeciendo la participación de sus coordinadores, José Bianchi, Laura Perez Valle, Henry Marzano y Rocío Riquelme, que por cierto ha dado ejemplo a los adultos, y se ha generado la necesidad de llevar adelante el "I CONGRESO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE ADOLESCENTES Y JOVENES DE ALAMFPYONAF" en el año 2021. Igualmente podrán leer los aportes del "III Foro de Justicia Juvenil Restaurativa" que busca lograr otra mirada, otra justicia para los y las adolescentes en contacto con el Sistema Penal, esperando se difunda lo aquí escrito y se ponga en práctica.

Y un saludo especial para nuestro querido ya amigo y autor de la obra "Cuanto tiempo es un tiempito" Dr. Marcelo Molina que nos hizo reflexionar y emocionar.

También quiero invitarlos como siempre a asociarse, a trabajar unidos por los derechos y el protagonismo de las niñas, niños, los y las adolescentes y para que pueda ser - la familia- ese lugar donde ellos encuentren ambiente de paz, amor y comprensión… y a seguir por la lucha de esta identidad latinoamericana que nos distingue, nos interpela y nos da fuerza para continuar luchando por cumplir con nuestro lema "Del discurso a las practicas" !!!!!

Dra. Maria Fontemachi
Presidenta
ALAMFPYONAF
www.alatinoamericana-naf.com
alatinoamericanadenaf@gmail.com
wasap +5492613666100
Facebook: ALAMFPYONAF
Instagram: @alamfpyonaf
TWITTER: @ALAMFPYONAF

Festejamos también este 11 de Noviembre el "Día del trabajador y trabajadora de Niñez Adolescencia y Familia" por ley que transcribimos para su conocimiento

LEY 9127

MENDOZA, 27 de noviembre de 2018.

(LEY GENERAL VIGENTE)

B.O. : 18/12/2018

NRO. ARTS. : 0005

TEMA INSTITUCION 11 DE NOVIEMBRE DIA TRABAJADORES de NIÑEZ ADOLESCENCIA y FAMILIA

EL SENADO Y CAMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA, SANCIONAN CON FUERZA DE LEY:

Art. 1°- Institúyase en la Provincia de Mendoza el 11 de Noviembre de cada año como el "Día de los/as Trabajadores/as en Niñez, Adolescencia y Familia", en mérito a la tarea que realizan a favor de efectivizar y garantizar el pleno goce de los derechos de niñas, niños y adolescentes y por la creación de la Unidad Latinoamericana en el trabajo conjunto, integrado, interdisciplinario, interinstitucional, articulado en defensa de los derechos de la niñez, adolescencia y familias, propiciado por la Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de Niñez, Adolescencia y Familia-ALAMFPYONAF.

Art. 2º- Objetivos. Son objetivos de esta ley:

a) Promover el trabajo interinstitucional, interdisciplinario y articulado de los/as trabajadores/as de la niñez, adolescencia y familia que refuerce a cada uno de los actores, magistrados, funcionarios, profesionales de todas las ciencias, comunicadores sociales, miembros de las fuerzas de seguridad, investigadores, docentes, operadores, y la sociedad en general sin discriminación, ni exclusión de ninguna especie; fortaleciendo la actitud de defensa de los derechos humanos de las/os niñas/os y adolescentes como de las familias; centro de desarrollo formación y protección por su relevancia social y su contribución a la vigencia, defensa promoción, restitución y reivindicación de los derechos humanos, la construcción de ciudadanía y la democratización de las relaciones sociales.

b) Proteger el interés de las/los ciudadanos/as de la Provincia de Mendoza, recordando los objetivos y los postulados que deben respetar todas las personas que

tengan esta función de honestidad, experticia, capacitación, vocación de servicio, solidaridad, trabajo interdisciplinario, interinstitucional y articulación permanente para cumplir con los objetivos de respeto pleno en la práctica de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes que en definitiva redundarán en beneficio de toda la sociedad y el bien común.

Art. 3º- Será Autoridad de Aplicación de la presente ley, el Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes o el que en el futuro lo reemplace.

COMISIÓN I

“Políticas públicas, legislativas y judiciales relativas a los derechos humanos de niños, niñas, adolescentes y personas con capacidades diferentes”

Mesa Académica

Presidencia: Dr. Eugenio Vázquez Cúnsolo (Chile).

Vice presidencia: Mgter. Adriana Ávila Torrente (Argentina).

Secretaría: Dra. María Emilia Dabove (Argentina)

Relatoras: Dra. Yamila Grisel Pérez (Argentina) y Dra. Beatriz Favret (Argentina).

PRISIÓN PERPETUA PARA VIOLADORES Y ASESINOS DE NNA EN COLOMBIA
¿OLVIDO O CASTIGO?

AUTORAS:
LAURA PÉREZ VALLE- JENNIFER BARROS MARTÍNEZ

laupervalle@gmail.com- ennypaola87@hotmail.com

RESUMEN

El trabajo que se presenta a continuación hace parte de un respetuoso análisis sobre la reciente modificación realizada por el Congreso de la República de Colombia a la Constitución Política de 1991 que, en su artículo 34, consagraba la prohibición expresa de la pena de prisión perpetua para los ciudadanos colombianos.

Con 77 votos a favor, los congresistas aprobaron la prisión perpetua para violadores y asesinos de niños, niñas y adolescentes el 18 de junio del año en curso. Sin embargo, esta prisión perpetua, sería revisable a los 25 años con el fin de evaluar la resocialización del condenado.

En este sentido, el objetivo de la presente ponencia es analizar algunos puntos de la mencionada reforma, y presentar reflexiones frente a la implementación de este tipo de penas en el ordenamiento jurídico colombiano; lo que podría convertirse en un referente para Latinoamérica. ¿Es un verdadero castigo para los violadores y asesinos de NNA, o en definitiva, podría tratarse de un pasadizo hacia el olvido y la impunidad en este tipo de casos?

PALABRAS CLAVES:
Prisión perpetua, niños y niñas, Constitución Política, Colombia.

INTRODUCCIÓN

En la Constitución Política de Colombia de 1991, se expresó de manera clara y contundente la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. Esta prohibición responde a lo establecido en diferentes tratados internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por Colombia. No obstante, mediante acto legislativo 01 de 2020, el Congreso de la República aprobó la modificación al artículo 34 de la Carta Magna, el cual reza actualmente de la siguiente manera:

> *Se prohíben penas de destierro y confiscación.*

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

De manera excepcional cuando un niño, niña o adolescente sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique violencia o sea puesto en incapacidad de resistir o sea incapaz de resistir, se podrá imponer como sanción ***hasta la pena de prisión perpetua.***

Toda pena de prisión perpetua tendrá control automático ante el superior jerárquico.

En todo caso la pena deberá ser revisada en un plazo no inferior a veinticinco (25) años, para evaluar la resocialización del condenado. (Subrayado fuera del texto original).

Esta iniciativa del Congreso de la República no es nueva. Ya en ocasiones anteriores, se había intentado dar respuesta a la grave situación que padecen niños, niñas y adolescentes en el territorio colombiano, a través de la imposición de prisión perpetua para sus victimarios. En este sentido, se destaca el impulso de la ex-senadora Gilma Jiménez del partido Verde (Q.E.P.D), quien fue una de las promotoras de esta iniciativa en Colombia en el año 2008.

A continuación se presentan los diferentes proyectos de Acto Legislativo, desarrollados en Colombia, que buscaban la constitucionalización de la prisión perpetua para violadores y asesinos de niños, niñas y adolescentes:

- ***Proyecto de Acto Legislativo 23 de 2007 Cámara acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo 38 de 2007 Cámara,*** *"por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política": Fue radicado el 20 de julio de 2007 por Guillermo Antonio Santos, Clara Isabel Pinillos, entre otros y retirado el 7 de noviembre de 2007.*

- ***Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2008 Cámara,*** *"por el cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política. (Prisión para violadores).": Fue radicado el 1° de abril de 2008 por Guillermo Antonio Santos, Pedro Nelson Parra, entre otros y archivado por vencimiento de términos el 20 de junio de 2008.*

- ***Proyecto de Acto Legislativo 163 de 2008 Cámara,*** *"por medio de la cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, cadena perpetua abusadores niños.": Fue radicado el 1° de octubre de 2008 por Germán Varón Cotrino, Gloria Stella Díaz Ortiz, entre otros y archivado por vencimiento de términos el 2 de diciembre de 2008.*

- ***Proyecto de Acto Legislativo 036 de 2013 Cámara,*** *"por el cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, para permitir la Prisión Perpetua Revisable a partir de los 40 años de prisión exclusivamente cuando la víctima de los delitos de homicidio, acceso*

carnal violento, secuestro o explotación sexual, sea un menor de 14 años o menor de 18 años con discapacidad y se dictan otras disposiciones. [Prisión perpetua revisable]": Fue radicado el 30 de julio de 2013 por Yahír Fernando Acuña, Albeiro Vanegas Osorio, entre otros y retirado el 13 de noviembre de 2013.

- ***Proyecto de Acto Legislativo 204 de 2015 Cámara,*** *"por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua": Fue radicado el 19 de febrero de 2015; fue asignado a la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes en la cual se dio trámite a la ponencia para primer debate y fue archivado el 22 de junio de 2015.*

- ***Proyecto de Acto Legislativo 240 de 2017 Cámara,*** *"por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua": Fue presentado por los Honorables Representantes Efraín Antonio Torres Monsalvo, Óscar Fernando Bravo Realpe, Wílmer Ramiro Carrillo Mendoza, Jairo Enrique Castiblanco Parra, Carlos Arturo Correa Mojica, Marta Cecilia Curi Osorio, Alexánder García Rodríguez, Nery Oros Ortiz, Ana María Rincón Herrera, Eduardo José Tous de la Ossa, Albeiro Vanegas Osorio, Martha Patricia Villalba Hodwalker, Bérner León Zambrano Erazo, el 23 de marzo de 2017; fue asignado a la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes en la cual se dio trámite a la ponencia para primer debate, sin embargo el proyecto no surtió su segundo debate.*

- ***Proyecto de Acto Legislativo 055 de 2017 Cámara,*** *"por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua": Fue presentado por el Honorable Representante Efraín Antonio Torres Monsalvo, el 1° de agosto de 2017; fue asignado a la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes en la cual se dio trámite a la ponencia para primer debate; recibido concepto desfavorable por parte del Consejo Superior de Política Criminal fue retirado el 29 de noviembre de 2017.*

- ***Proyecto de Acto Legislativo 223 de 2018 Cámara,*** *"por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua": Fue presentado por el Honorable Representante Efraín Antonio Torres Monsalvo, el 9 de abril de 2018; fue asignado a la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes en la cual se dio trámite a la ponencia para primer debate; el proyecto fue archivado el 21 de junio de 2018.*

- ***Proyecto de Acto Legislativo 066 de 2018***, *"por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua": fue presentado a la Secretaría de la Cámara de Representantes el pasado 1° de agosto de 2018 por la Representante a la Cámara Martha Villalba Hodwalker. De la Secretaría de la Cámara el proyecto fue remitido a la Comisión Primera Constitucional para el trámite de su primer debate, dada la complejidad del tema y la necesidad de llevar a cabo la audiencia pública se solicitó a la mesa directiva de la comisión prorrogar el tiempo para presentar la ponencia, petición que fue recibida en la Comisión Primera el 7 de septiembre de 2018. Después de haber escuchado la audiencia pública, se fijó fecha y fue debatido y aprobado en la Comisión Primera donde surtió su primer debate. Sin embargo, por vencimiento de términos fue archivado el 17 de diciembre de 2018.*

- ***Proyecto de Acto Legislativo 352 de 2019,*** *"por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable" en memoria de Gilma Jiménez. [Cadena perpetua]": fue presentado a la Secretaría de la Cámara de Representantes el pasado 26 de marzo de 2019 por los Representantes a la Cámara Martha Villalba Hodwalker, Adriana Magali Matiz Vargas, Jorge Burgos Lugo, entre otros; fue asignado a la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes y retirado el 21 de mayo de 2019.*

En el 2019, se radicó el **Proyecto de Acto Legislativo 001 de 2019 Cámara (acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo 047 de 2019 Cámara) - Proyecto de Acto Legislativo 021 de 2019 Senado,** por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable – en memoria de Gilma Jiménez.

Éste tiene como objetivo, establecer en el ordenamiento jurídico colombiano la prisión perpetua revisable cuando un NNA, sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique violencia o la víctima esté en incapacidad de resistir. Por lo anterior, la reforma propuesta, pretende que, de manera excepcional, se pueda imponer hasta la pena de prisión perpetua, la cual tendrá control automático ante el superior jerárquico y será revisada en un plazo no inferior a veinticinco (25) años, para evaluar la resocialización del condenado. Adicional a ello, se propone la formulación de una política pública integral que desarrolle la protección de los niños, niñas y adolescentes, fundamentada principalmente en las alertas tempranas, educación, prevención, acompañamiento psicológico y la garantía de una efectiva judicialización y condena cuando sus derechos resulten vulnerados. De esta manera, la presente reforma constitucional tiene como fin garantizar la protección de un segmento de la población, que hoy se ve expuesto y

que debe ser considerado como el tesoro más preciado de nuestro ordenamiento jurídico. Pero, aquí nos hacemos algunas preguntas.

Solo hasta el mes de junio del año en curso, se aprobó en Colombia la prisión perpetua para violadores y asesinos de niños, niñas y adolescentes. Sin duda, un hecho histórico para el país. Luego de ocho (8) debates legislativos, llevados a cabo en la Cámara de Representantes y Senado (4 debates en cada uno), algunos de ellos realizados a través de la plataforma Zoom, debido a la pandemia por el virus Covid-19, se aprobó la mencionada reforma constitucional, que ha sido objeto de discusiones en diferentes espacios académicos y políticos.

En este orden de ideas, se presentará inicialmente una descripción y análisis sobre este hecho sin precedentes, y posteriormente se propondrán algunas reflexiones sobre la implementación de este tipo de penas en el ordenamiento jurídico colombiano, y algunas razones por las cuales las autoras no recomiendan la prisión perpetua para solucionar problemáticas que requieren otras respuestas por parte de los Estados.

DESARROLLO

Para el desarrollo de la siguiente ponencia, se expondrán inicialmente las razones de la mayoría del Senado y partido de gobierno para aprobar esta medida punitiva.

PRIMERA RAZÓN: *Situación actual de los NNA en Colombia (Estadísticas sobre violencia física y sexual)*

Según el informe de la Fundación Save The Childrens (2019), Colombia es el segundo país latinoamericano más peligroso para los niños, niñas y adolescentes, solo superado por Venezuela. Esto se debe a diferentes factores sociales, políticos, económicos, culturales y familiares que se viven en la sociedad colombiana. Es de conocimiento público, el contexto de violencia y desigualdad que vive Colombia hace más de 50 años, que pareciera se hubiera asentado de manera permanente en su tejido social.

Según el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en Colombia durante el año 2018, 673 niños/as fueron víctimas de homicidio. 20,9 de cada 100.000 menores de edad mueren asesinados. Además, en el mismo año, se registraron 10.794 casos de NNA por violencia intrafamiliar. Se realizaron 26.065 exámenes médico-legales por presuntos delitos sexuales. De esta cifra, el 87,45% fueron practicados a NNA. De estas valoraciones

practicadas, el 11,20% se realizaron a infantes entre 0 y 4 años de edad (2.920 casos), de las cuales el 10,20% corresponden a niñas de 4 años de edad o menos (2.275 casos).

Según cifras reportadas también por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (citado en el Informe de Ponencia de segunda vuelta en Cámara de Representantes), durante la vigencia 2019 (entre enero y diciembre), se practicaron 22.211 exámenes médico legales a NNA por presunto delito sexual, lo que indicaría que cada hora en promedio 3 niños fueron víctimas de este flagelo. Además, precisa el Instituto que durante el 2019, los NNA entre 10 y 14 años de edad representaron el mayor porcentaje de casos con el 46,1%, siendo las niñas las mayores víctimas con 9.166 exámenes.

Entre enero y mayo de 2020, se han practicado 6.479 exámenes médico legales por presuntos delitos sexuales a menores de edad en Colombia, siendo las niñas el grupo mayoritario de víctimas.

Esta angustiante realidad de los NNA en Colombia, ha sido el argumento principal del partido de gobierno para impulsar la aprobación de la mencionada modificación del artículo 34 constitucional que permite, de manera excepcional, la prisión perpetua para violadores y asesinos de menores de edad.

SEGUNDA RAZÓN: En Colombia sí está permitida la prisión perpetua.

Según lo manifestado por los Senadores y Representantes que se encuentran de acuerdo con la aprobación de la prisión perpetua, no es cierto que en Colombia no está permitida la prisión perpetua. Al respecto, se mencionó en los informes de ponencia dentro de los debates legislativos, que el Estatuto de la Corte Penal Internacional (que tiene jurisdicción residual sobre Colombia), tiene dentro de sus penas la prisión a perpetuidad, consagrada en su artículo 77 literal b, que menciona lo siguiente:

"La reclusión a perpetuidad *cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado"* (Negrilla fuera de texto original).

Por otro lado, se manifestó que la prisión perpetua no está prohibida expresamente en ninguna de las declaraciones y tratados firmados y ratificados por Colombia, sino que solo se hace un llamado a no permitir penas crueles, inhumanas o degradantes.

A continuación, se presentan algunas reflexiones sobre la decisión del Congreso de la República, teniendo en cuenta las dos razones fundamentales sobre la mencionada decisión.

REFLEXIONES

1. **Sí hay leyes que promueven la prevención y protección de NNA en Colombia frente a delitos sexuales.**

A partir de la Constitución Política de 1991 fueron consagrados los derechos fundamentales de los niños y niñas en Colombia. El artículo 44 estableció la protección a la infancia frente a situaciones de abandono, violencia física o moral, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica. Así que, en este sentido, niños y niñas gozan de protección constitucional.

Por otra parte, en Colombia también se cuenta con el Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, que en su artículo 18 establece la protección de los niños, niñas y adolescentes en su integridad personal, afirmando que serán protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.

Así mismo, esta Ley consagra el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, mediante el cual se realiza la atención integral a niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales.

Por su parte, la Ley 1804 de 2016, conocida como la política de Estado de protección integral a la primera infancia “De cero a siempre”, consagró en su artículo 6°:

> *El Estado trabajará por restablecer los derechos y brindar reparación integral de manera prioritaria a aquellos niños y niñas que hayan sido víctimas del conflicto armado y violencias asociadas, del maltrato infantil, de la violencia intrafamiliar, del abandono, de la discriminación o de cualquier situación de vulneración de derechos* (Subrayado fuera del texto original).

A través de esta ley, que fue expedida en el gobierno del entonces presidente Juan Manuel Santos, se brinda una protección específica a los niños y niñas que se encuentran entre los 0 y 6 años de edad que, según las estadísticas presentadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal, son una población fuertemente afectada en situaciones de abuso sexual.

Por su parte, la Ley 1257 de 2008, reguló lo relacionado a la protección integral a la mujer, con el objetivo de defenderla y brindarle garantías en los casos de violencia física o moral y la discriminación. Es mencionada en esta oportunidad, teniendo en cuenta que las niñas son mayoritariamente víctimas de abuso sexual o delitos como el acceso carnal violento.

En este mismo sentido, la Ley 1236 de 2008, regula y modificó algunos asuntos relacionados con delitos sexuales. Así por ejemplo, para los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, la pena privativa de la libertad es entre 12 a 20 años de prisión (Art. 4°); los actos sexuales con menor de 14 años de edad, entre 9 a 13 años de prisión (Art.5°); el acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, entre 12 a 20 años de prisión (Art. 6°). La ley ha mencionado la posibilidad de que las penas puedan ser aumentadas de una tercera parte a la mitad, teniendo en cuenta situaciones de agravación (Art. 7°). Lo que quiere decir que en situaciones de mucha gravedad, las penas podrían llegar hasta los 30 años de prisión. Sin embargo, también se ha considerado que las penas pudieran llegar hasta los 60 años de prisión, cuando existe concurso de delitos (unión de varios delitos en un mismo caso), situación ocurrida en el doloroso caso de la niña Yuliana Samboní que estremeció al país recientemente.

Se puede observar entonces que en Colombia, sí existen leyes que protegen a los niños y niñas y condenan delitos que atentan contra la libertad sexual de aquellos. Además, el Código Penal colombiano también castiga con penas privativas de la libertad este tipo de delitos.

2. **En Colombia las instituciones judiciales no son lo suficientemente sólidas. No hay garantías para las víctimas.**

Según la Fiscalía General de la Nación, en Colombia solo el 5% de los casos investigados por delitos sexuales terminan en condena para los victimarios. Esto nos muestra un grave escenario: nuestras instituciones judiciales no son lo suficientemente sólidas, no hay garantías para las víctimas, sino por el contrario, se brinda mayor garantía para el victimario, llevando todo a un grado mayor de impunidad, haciendo que las víctimas sean incluso re-victimizadas, lo que a su vez produce un sentimiento colectivo de desesperanza y pesimismo frente a las denuncias interpuestas.

¿Qué sucede con el otro 95% de los casos? Nada. Nunca son reparadas las víctimas.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC) informó a la Cámara de Representantes que, los delitos sexuales en general, tienen un alto índice de reincidencia en el país. Según las cifras, cerca de un 6,57% de los victimarios son reincidentes. Pero, lo más preocupante de dicho informe es que la mayor parte de esta reincidencia está

representada por los agresores de menores de edad. Esto es fiel muestra de la inestabilidad de las instituciones judiciales. Sin embargo, según lo dicho por el Senado, esta medida de prisión perpetua, contribuiría a la erradicación (o por lo menos disminución) de este problema.

Por otro lado, hay otra situación preocupante relacionada con la falta de solidez, contundencia y eficacia de la justicia colombiana. ¿Realmente se logrará imponer la pena de prisión perpetua a violadores y asesinos de niños y niñas en un país donde la corrupción no distingue entre jueces y fiscales? ¿Se podrán realizar juicios justos en este tipo de casos? Son preguntas que tal vez no podríamos resolver en este documento porque corresponden a hechos futuros, por lo que serían materia de análisis en un posterior escrito; no obstante, el panorama no es alentador.

3. **No sería necesaria la prisión perpetua, si hubiese una política de prevención eficaz y efectiva.**

Si iniciamos con una educación desde casa, desde el seno familiar, quizá la historia fuera otra, ya que no podemos ocultar que en su mayoría los abusos son cometidos por familiares cercanos, incluyendo a padres, tíos, primos, abuelos, padrastros. Según el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 74,46 por ciento de los hechos violentos contra niños y niñas ocurren al interior de sus propios hogares, a manos de sus familiares. Pero además, el 30,58% de los agresores son los padres; el 29,46% las agresoras son las madres; y el 8,73% son los padrastros. Es por ello que debemos enfocarnos en brindarles una educación especial a las familias, en especial a las madres, para que aprendan a detectar esos cambios mínimos pero alertantes en los niños y niñas, que ayuden a detener el abuso.

Sumado a esto, se hace necesario una política real, eficaz y efectiva de prevención y educación en materia de delitos sexuales. Una política de Estado que trascienda en ámbitos como el familiar, escolar, comunitario. Todos somos responsables de la protección de niños, niñas y adolescentes en todos sus entornos.

4. **El sistema carcelario es precario.**

Se considera importante y sumamente necesario que, antes de pensar en prisión perpetua, se pueda pensar y trabajar en la infraestructura carcelaria del país. En este sentido, el INPEC (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario) expresó en el informe para la ponencia del proyecto de ley de prisión perpetua ante la Cámara de Representantes, que la pena en Colombia tiene una función protectora y preventiva pero su fin fundamental es la

resocialización. Y agregó que el desafío es en cuanto al hacinamiento que supera el 47,96%, sumado a la infraestructura y así poder garantizar una atención integral y un proceso de resocialización efectivo. El INPEC en su momento, no recomendó estas medidas legislativas para el país.

Y aquí nos hacemos algunas preguntas: ¿puede una persona, que comete un delito sexual, resocializarse? ¿puede resocializarse en una cárcel colombiana teniendo en cuenta todos los inconvenientes estructurales del sistema penitenciario y carcelario del país? Estas preguntas surgen de acuerdo a la propuesta del Congreso sobre una prisión perpetua revisable a los 25 años de condena, donde se evaluaría la resocialización del condenado.

5. **La solución no es punitiva, sino preventiva a través de la educación.**

La solución punitiva que ha dado el Estado colombiano al flagelo de la violencia física y sexual contra niños, niñas y adolescentes, solo es una consecuencia de la atrocidad que se comete. Es una “post-solución”. Pero, ¿qué hay de la solución previa, de la que busca prevenir estas atrocidades? Atacar el problema cuando ya ha permeado nuestras esferas y vulnerado derechos es fácil, pero a la vez inútil. De nada sirve castigar e impartir una pena, si no se hace nada para prevenirla. Nada garantiza que no haya reincidencia por parte del victimario. Es por esto, que la solución va más allá de un castigo, estamos hablando de niños, niñas y adolescentes que están siendo violentados y no se está haciendo nada para evitar el sufrimiento. Es como si nos sentáramos a esperar que pase para luego castigar y ahí no está la solución real, porque no estamos protegiendo a nuestros NNA, sino que por el contrario, estamos dejando que sean agredidos una y otra vez.

Teniendo en cuenta las reflexiones antes señaladas y descritas, nos permitimos proponer lo siguiente.

PROPUESTAS

1. Se recomienda a los países latinoamericanos y del Caribe, no optar por la imposición de penas de prisión perpetua para castigar delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, toda vez que no consideramos oportuno ni sensato el populismo punitivo que hay detrás de este tipo de medidas.
2. No se recomiendan además este tipo de penas, teniendo en cuenta que se incrementaría la impunidad en procesos donde los que sufren son los niños, niñas y adolescentes que, incluso, pueden ser re-victimizados.

3. Se recomienda que los Estados latinoamericanos y del Caribe, trabajen de manera seria y comprometida por la construcción de políticas públicas que procuren el fortalecimiento de las instituciones judiciales, en la medida en que no se vean permeadas por actos de corrupción y obstaculización al desarrollo normal de actuaciones procesales. Pero además que dichas políticas, busquen el desarrollo de una verdadera cultura de prevención de este tipo de situaciones, teniendo en cuenta los actores a nivel familiar, social y escolar.

REFERENCIAS RECOMENDADAS

Gaceta del Congreso República de Colombia, mayo 12 de 2020. Informe de Ponencia para segundo debate en Cámara-Segunda vuelta, Proyecto de acto legislativo número 001 de 2019.

Colombia, Constitución Política (1991).

Save The Childrens (2019). Informe sobre la niñez en el mundo-Resumen.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2018). Revista Forensis, datos para la vida. Disponible en: https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/386932/Forensis+2018.pdf/be4816a4-3da3-1ff0-2779-e7b5e3962d60

"Senado aprueba prisión perpetua para asesinos y violadores de niños y adolescentes"https://www.senado.gov.co/index.php/prensa/lista-de-noticias/1404-senado-aprueba-cadena-perpetua-para-asesinos-y-violadores-de-ninos-y-adolescentes#:~:text=De%20manera%20hist%C3%B3rica%20y%20con,34%20de%20la%20Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica.

"Cómo está Colombia en cuanto a violencia infantil": https://www.eltiempo.com/vida/educacion/cual-es-la-situacion-en-colombia-en-cuanto-a-violencia-infantil-498466

"IMPORTANCIA DEL ABOGADO DEL NIÑO EN LA ETAPA ADMINISTRATIVA. FACILITA EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EVITA LA RE-VICTIMIZACIÓN ESTATAL".

AUTORA: ZULMA MARIEL PALMERO

marielpalmero@hotmail.com

RESUMEN

El presente trabajo tiende a valorizar la importancia de dar cumplimiento al art. 27 inc. "C" de la Ley 26061; respecto a la necesidad de contar con abogado del niño en todo asunto que le concierne, tanto en sede judicial como administrativa. Si bien en la práctica - en la ciudad de Córdoba- se le designa abogado del niño en sede judicial atendiendo al principio de capacidad progresiva establecido por el CCCN y su autonomía de la voluntad, ello no sucede en sede administrativa. Poder bregar desde los distintos espacios para que ello suceda, a través de políticas Estatales y presupuesto adecuados, garantiza resoluciones justas basadas en el Interés Superior del niño al tratarlo como sujeto de derecho. Al mismo tiempo que facilita plazos razonables para resolver en definitiva, al no tener que rechazar los jueces medidas adoptadas por la senaf, por encontrarse que no le ha sido explicado a los niños/as en sede administrativa su situación, no sabiendo por qué se encuentran ante el juez. El contar con abogado del niño desde el inicio (sede administrativa) asegura plazos razonables y evita la revictimización Estatal.

IMPORTANCIA DEL ABOGADO DEL NIÑO EN LA ETAPA ADMINISTRATIVA. FACILITA EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EVITA LA REVICTIMACIÓN INSTITUCIONAL.

INTRODUCCIÓN

La creación de la Ley Nacional 20061 de "Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes" y la Ley 9944 en la provincia de Córdoba, constituyeron no solamente un avance frente a la vulneración de derechos de la niñez, sino también un cambio político-cultural en el tratamiento de las situaciones planteadas.

Esta normativa plasmó el fin del paternalismo, propio de la doctrina de la situación irregular o modelo tutelar - donde se consideraba a los niños/as como incapaces y objetos de protección por parte de sus progenitores- (Ley agote 10903 - Patronato de Menores); para dar paso a la máxima exigibilidad de los derechos fundamentales de la niñez y al interés superior de los niños. Nace de este modo la doctrina de la protección integral, que asegura la máxima exigibilidad de los derechos, a la luz de los principios reconocidos en la "Convención sobre los Derechos del Niño", con basamento en el principio prescripto por el art. 3 de la mencionada normativa internacional que refiere al "interés superior del niño".

Es así que la normativa actual - referida a la protección integral a la niñez - se basa en el reconocimiento de los niños/as como titulares de derechos, tanto de los comunes como los propios de los adultos (niño/a sujeto de derecho), y reconoce a la niñez como una etapa específica e indispensable del desarrollo humano.

APLICACIÓN DE LA NORMATIVA VIGENTE EN EL MARCO DE LA TEORÍA DE PROTECCIÓN INTEGRAL.

El principio consagrado por el art. 3 de la "Convención sobre los Derechos del Niño" referido al interés superior del niño y adolescente - en su pauta de interpretación-, que requiere que se le reconozcan todos sus derechos, lo que implica que no se deben tomar decisiones sobre el mismo, sin antes haberle permitido expresar su opinión. El denominado derecho a ser oído encuentra sustento en el art. 18 de la Constitución Nacional, por el que un Estado Constitucional de Derecho, debe garantizar el debido proceso y la adecuada defensa en juicio. En este norte, se centra al niño como protagonista de su interés superior, debiendo receptarse su opinión al considerarlo sujeto de derecho, dejando de lado todo paternalismo por parte del Estado, propio de la teoría de la situación irregular.

Se torna necesario establecer un equilibrio entre la madurez del niño/a y el poder decidir de conformidad con sus deseos y opiniones. Mientras más madurez presente, va a ser mayor el "peso" que tendrá su opinión al momento de decidir sobre su situación jurídica, en cumplimiento de su interés superior.

Llegamos así a un nuevo principio, el de la autonomía y capacidad progresiva. Que además de reconocerle su derecho a expresar libremente su opinión en toda cuestión que le concierna, establece que la misma será tenida en cuenta conforme a su edad y madurez.

Vemos aquí como el art. 24 de la Ley Nacional 26061 - cuando establece el derecho a opinar y ser oído- está reiterando el principio sentado por el art. 12 de la "Convención sobre los

Derechos del Niño", pero incorporándole dos mejoras. Reconoce por un lado - al igual que el art. 12 de la CDN – un mayor ámbito de aplicación del derecho a ser oído, al hacerlo extensible a todos los ámbitos en que se desenvuelve el mismo (social, escolar, cultural, estatal, político, recreativo); y por otro lado establece que su participación debe estar asegurada en "todos los asuntos que le concierne, y en aquellos en que tengan interés". Esta última expresión es más amplia que la del art. 12 de la "Convención sobre los Derechos del Niño", en cuanto expresa "en todos los asuntos que afectan al niño". El art. 24 de la Ley Nacional 26061 no se limita solamente a las situaciones en que el niño resultare directamente afectado en sus intereses particulares, sino que refiere a todas aquellas cuestiones en las que el niño pretenda participar, aunque su participación no tenga una función decisiva o se trate de intereses generales.

Nuestro derecho positivo actual incorporó los conceptos de autonomía y capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes. La Ley 26061 en su normativa hace referencia a un sistema progresivo de autonomía, sin sujeción a una edad cronológica específica, sino que está basada en función del grado de madurez psicológico e intelectual del niño, niña o adolescente.

La Ley Nacional 26061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, reconoce en su art. 27 - como normativa de derecho interno en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño- el derecho del niño/a a ser oídos en todo procedimiento en el que resulten afectados sus derechos e intereses. En este sentido, el niño debe ser oído toda vez que lo solicite, debiendo ser escuchado de modo directo e inmediato cualquiera fuera su edad, cuando se encuentre afectada su persona y sus derechos, se trate de un procedimiento judicial o administrativo. Este artículo impone el derecho de escuchar al niño, lo que requiere que previamente sea informado. Hace que la norma no sea discrecional como lo establece la Convención de los Derechos del Niño.

El deber de escuchar al niño pasa a ser esencial para la protección de sus derechos, pudiendo determinar la nulidad de la actuación jurisdiccional si no se hiciere, y el niño se viese afectado. Se elimina así cualquier discrecionalidad judicial o administrativa. Esta comunicación debe ser directa, no debe tener filtros, y en forma de entrevista personal con el juez, en función del principio de inmediatez.

Ahora bien, sus opiniones y deseos deben ser tenidas en cuenta al momento de resolver, lo que se valorará conforme a su desarrollo o madurez. A mayor madurez, mayor peso tendrá su opinión a la hora de tomar una decisión que afecte sus derechos o intereses. La ley incorpora así el principio de autonomía progresiva; el que se encuentra plasmado en la convención sobre los Derechos del Niño (art. 12). Esta capacidad del niño/a de ejercer por

sí sus derechos no se encuentra circunscripta a límites de edad, sino que debe valorarse la madurez y desarrollo del mismo en cada etapa de su vida, de forma que pueda expresar con claridad sus sentimientos y su querer.

El principio de autonomía progresiva receptado por la CDN y la ley 26061, le otorga al niño una participación activa, otorgándole en todo proceso la calidad de parte, siendo facultad de él participar activamente en el proceso si lo desea, por representar una facultad o derecho que la ley le concede.

ABOGADO DEL NIÑO.

Esta figura está contemplada en el art. 27 inc. "c" de la Ley Nacional 26061, cuando estatuye "que tiene derecho a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado patrocinante" En igual sentido refiere el art. 27 de la Ley Provincial de Córdoba 9944, de Protección Integral de la Niñez.

Este requisito, mencionado en la Ley Nacional 26061 en el art. 27, inc. "c"; como una garantía de mínima de procedimiento, tanto en el ámbito judicial como administrativo, tiene como finalidad que el abogado del niño actúe patrocinando al niño y no por o en lugar de este. Debe ejercer el patrocinio en función de sus propias instrucciones sin reemplazar la voluntad del niño. Su designación debe estar supeditada a que el niño/a cuente con madurez suficiente.

En cuanto a la posible sustitución de roles entre el abogado del niño y el representante complementario (Ministerio Público) exigido por el art. 103 del Código Civil de la Nación; en el caso de este último su representación no es pasiva, su función es de orden público, si entiende que el planteo es insuficiente o incorrecto, está legitimado para plantear modificaciones. Sus funciones son de asistencia y control; y de carácter representativo.

FALTA DE INTERVENCIÓN DEL ABOGADO DEL NIÑO EN SEDE ADMINISTRATIVA FRENTE A MEDIDAS EXCEPCIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE TERCER NIVEL -

El ámbito de intervención jurisdiccional de los Juzgados de Niñez, Violencia Familiar y Género de la ciudad de Córdoba, se circunscribe - en materia de niñez- al control de

legalidad de las medidas excepcionales establecidas por el art. 39 y 40 de la Ley Nacional 26061; y por el art. 48 y 49 de la Ley 9944 de Protección Integral a la Niñez para la provincia de Córdoba. Esta competencia está dada por el art. 64 inc. “a” Ley 9944, en cuanto reza: “Los jueces de Niñez, Juventud y Violencia Familiar son competentes para conocer y resolver el control de legalidad de las medidas excepcionales adoptadas respecto de niñas, niños y adolescentes por el órgano administrativo competente y en caso de oposición del niño y/o su familia o representante legal en la adopción de dicha medida.”

Ingresada la causa al juzgado por puesta en conocimiento de parte de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la medida excepcional de tercer nivel adoptada en relación al niño (ha sido privado de su centro de vida), el juez debe escuchar a las partes en audiencia (art. 56 L.9944), y es allí -de conformidad a la capacidad progresiva-, en el ámbito jurisdiccional, en donde se le designa abogado del niño, para que lo asista legalmente en la audiencia y a lo largo de las actuaciones; y lo acompañe en su manifestación de voluntad e intereses.

Es en esta etapa, en el ámbito jurisdiccional donde se respeta el derecho del niño a ser oído en presencia y bajo la designación del abogado del niño, en atención a lo normado por el art. 27 inc “c” de la ley 26061, art. 27 Ley 9944 y art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño”. En este norte, se respetan las garantías de procedimiento, la inmediatez, el derecho a ser oído y la asistencia técnica legal que la ley establece en sintonía con su capacidad progresiva.

La dificultad se plantea en la órbita administrativa, atento a que la autoridad de aplicación - a través de los equipos técnicos intervienes con medidas de primer y segundo nivel - con el objeto de preservar, restituir o reparar los derechos del niño, niña o adolescente que se encuentran vulnerados, adoptando medidas de protección y asistiendo al niño y su entorno a través de los programas de fortalecimiento y apoyo al grupo familiar, asistencia económica, médica, psicológica, psiquiátrica, inclusión en programas de apoyo escolar, etc. (art. 37 de la Ley Nacional 26061). Programas -que de no lograr la reparación y restitución de los derechos vulnerados del niño, niña o adolescente, concluirán en la adopción de una medida de tercer nivel y posiblemente a futuro - de no revertirse la situación- en la declaración del estado de preadoptabilidad.

Si bien el art. 27 inc “c” habla de “letrado especializado desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo”, es sabido que en la práctica diaria -durante todo el proceso administrativo- el niño no cuenta con dicha representación legal, aun cuando la medida adoptada haya sido de tercer nivel. Es frecuente encontramos con niñas/os en los que el órgano administrativo, después de haber trabajado con su grupo familiar- solicita la

ratificación del cese de intervención y la declaración de preadoptabilidad de los mismos. No es ajeno para los magistrados - en dichas circunstancias, y al momento de tomar contacto directo y personal con los niños (audiencia), se encuentren con que los mismos desconocen su situación jurídica, debido a que no les fue explicado en la instancia administrativa las consecuencias jurídicas que conllevan los resultados del trabajo realizado por los equipos técnicos de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia. Llegan a Tribunales sin saber que se encuentran ante una posible declaración de adoptabilidad y lo que ello implica**.**

En muchos casos, al ser informados y consultados no desean ser adoptados y no quieren separarse de sus hermanos, fundamentalmente cuando por sus historias de vida, los mayores han ocupado el rol de padres en los cuidados de los más chicos. Nos encontramos con adolescentes que prefieren continuar institucionalizados hasta la mayoría de edad, para no ser separados de sus hermanos y de sus fuertes vínculos de sangre.

Estas escuchas activas, que los magistrados efectuamos a través de la inmediatez que brinda la audiencia, nos llevan a reflexionar en la necesidad que se respete la designación del abogado del niño a partir de la primera intervención de la autoridad de aplicación.

El antagonismo existente en ocasiones, entre lo plasmado en los informes de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia y lo manifestado por los niños y/o adolescentes en sede judicial, nos hace pensar si han sido considerados sujetos de derecho durante toda la intervención del órgano administrativo. El no cumplir la manda constitucional del derecho a ser oído y debidamente informados, con la presencia de un representante legal (abogado del niño) - tanto en sede administrativa como jurisdiccional- desde el comienzo de las actuaciones, para poder expresar su voluntad - en base a su autonomía progresiva -, en todo asunto que le concierna o sea de su interés, nos lleva a replantearnos si el Estado no los pone ante una nueva revictimización, provocada en el marco de las instituciones.

A la situación de vulneración de derechos vivida en el seno de sus familias, quienes no han logrado revertir la situación para su restitución a su centro de vida; se les suma que durante el periodo de intervención Estatal normado por el art. 607 inc “c” del Código Civil y Comercial de la Nación, les ha sido respetado su representación legal y técnica del niño y/o adolescente en sede judicial, pero no en el marco de las actuaciones administrativas, cuando de conformidad al art. 48 último párrafo de la Ley Provincial de 9944 es la autoridad de aplicación la única facultada para innovar medidas, en cuanto dispone: “La Autoridad de aplicación, a través de sus dependencias autorizadas al efecto, será la única facultada para disponer los egresos de las niñas, niños y adolescentes que hubieren sido privados de su centro de vida, cualquiera fuere el ámbito en que se encontraren albergados, como así también de las medidas excepcionales que oportunamente hubiere dispuesto”

POR TODO ELLO SE CONCLUYE Y PROPONE

1.- Exigir el cumplimiento de lo normado por el art. 27 inc “c” de la Ley Nacional 26061 de Protección Integral de la Niñez, en cuanto establece el derecho del niño a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en la materia en cualquier procedimiento judicial o administrativo que lo afecte.

Si bien el artículo menciona la asistencia del abogado del niño también para la etapa administrativa, desde la autoridad de aplicación la designación no es llevada a la práctica, ni cuenta con un sistema de abogados de la matrícula o designados por el Estado, que en forma gratuita puedan brindar esa asistencia.

Si bien la Provincia de Córdoba ha aprobado la Ley 26964 del Abogado/a de Niños, Niñas y Adolescentes, en la actualidad en el ámbito de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia dependiente del Ministerio de Justicia, no se cuenta a la fecha con abogados suministrados por el Estado que puedan brindar ese servicio desde la etapa administrativa, en cumplimiento del art. 27 inc “c” de la Ley Nacional 26061 y de la manda internacional (art. 12 CDN).

En cuanto al beneficio que traería aparejado su cumplimiento, consiste en llegar a la etapa jurisdiccional de control de legalidad, con una causa trabajada bajo el cumplimiento de las garantías mínimas de procedimiento, favoreciendo resolutorios en plazos razonables en cuanto a la situación jurídica definitiva del niño, al no tener los magistrados que rechazar medidas excepcionales por la inobservancia del debido proceso.

2.- Poner en práctica la designación del abogado del niño desde el inicio de las actuaciones en sede administrativa, garantiza el debido proceso, que el niño sea tratado como sujeto de derecho y el acceso a la justicia estatuido por la manda de la normativa internacional. Al mismo tiempo que colaboraría con la celeridad en los resolutorios jurisdiccionales de modo que la situación planteada - referida a la vulneración de derechos de niñas/os o adolescentes- haya sido trabajada desde sus inicios de modo integral, lo que evitaría dilaciones en la justicia al tener que rechazar medidas excepcionales por ser discrepante la visión expresada en los informes técnicos efectuados por los profesionales pertenecientes al órgano administrativo, y la recabada por el juez al momento de efectuar la audiencia con los niños. De este modo se respetarían los plazos razonables para resolver y se evitaría la revictimización del niño por parte del Estado.

Si bien para que esto se dé no se necesitan reformas legislativas, debido que la ley contempla la designación del abogado del niño en sede administrativa, la propuesta para esta problemática es bregar - desde los distintos ámbitos - para que existan políticas de Estado y partidas presupuestarias que hagan efectiva la participación del abogado del niño desde el inicio de la causa en sede administrativa y hasta la finalización del proceso.

"MARCADORES EN EXPERIENCIAS DE INCLUSIÓN SOCIOEDUCATIVA DE NIÑOS/AS CON DISCAPACIDAD"

AUTORA: GRACIELA ITURRIOZ.

mgiturrioz@gmail.com

Presentación

Mediante el trabajo que sigue, se exponen algunos escenarios de observación de prácticas educativas en las que se espera incluir a niños/as con rasgos de autismo, en salas de cinco años del Nivel inicial. El mismo pretende dar cuenta de la generación de escenarios favorecedores o precursores de inclusión, a la vez que de la existencia de tensiones que representan temas a resolver.

La disposición de datos empíricos seleccionados se acompaña de análisis que retoman conceptos de autores referentes en el campo, como también preguntas y aproximaciones de quien suscribe.

Escenas en el jardín. Abordajes y preguntas

1. Escenas 1

En la jornada del día de la fecha, fue posible advertir menor cantidad de niños y niñas respecto del número habitual. La maestra comentó que había ausencias por razones de salud de varios niños. La actividad inicial consistió en la generación de un dinosaurio. Se trataba de un trabajo que tenía un tiempo previo de preparación con armado de piezas y que hoy armarían. Al inicio, la maestra sacó las partes de un armario, lo que generó aparente entusiasmo de los niños que se agruparon en torno suyo. Dispuso además plasticola, tijeras y papel de distintos colores y texturas. Generó una ronda de conversación de manera previa al inicio de la actividad en la que solicitó que relataron lo hecho. Se compartieron comentarios de parte de los niños frente a los que la maestra agregaba los suyos respecto de la vida de los dinosaurios en la historia evolutiva que fue escuchado con mucha atención. La niña que observamos estaba más cerca de la maestra y seguía de cerca la narración a la vez que generaba algunos roces con quienes estaban a su lado.

Concluida esa conversación, pasaron a la actividad. La maestra distribuyó grupos de trabajo en distintas partes de la sala considerando que se trataba de un lugar muy amplio, con diferentes rincones. Los grupos se organizaron en torno al armado de los miembros

posteriores del dinosaurio y de la cabeza, a la vez que otros trabajaban con pasturas y arbustos. La maestra ayudaba en las tareas implicadas. La actividad descripta transcurrió alrededor de una hora. Se advirtió una cierta dispersión a pesar de la aparente motivación en la misma y familiaridad, teniendo en cuenta que había sido iniciada. La maestra realizó comentarios valorativos de la labor realizada e invitó a guardar en el armario los materiales y a disponer el dinosaurio en un rincón de la sala habida cuenta de su tamaño; luego de cubrirlo con comentarios acerca de la importancia de cuidarlo, se trasladaron a otra actividad.

A continuación, se sirvió la merienda, que consistió en té con leche en jarras. Pudo observarse que la niña que observamos se comunicaba sin dificultades y desplazaba con absoluta naturalidad en la sala. En cambio, pudo registrarse la actividad de un niño que en apariencia tenía dificultades de relación con algunos niños, sobre el que la docente comentó que pareciera tener disfuerza, aunque sin diagnóstico.

Sobre las mesas en que se servirá la merienda, quedaban algunos papeles de la actividad anterior. Mientras tomaban la misma, los niños conversaban entre sí. La niña observada comparte el momento con los niños de su grupo en un ambiente en apariencia tranquilo y apacible. Es posible interpretar este entorno con menor cantidad de niños y en consecuencia menor bullicio y mayor atención docente como un escenario posibilitador de mejores condiciones de trabajo para la niña que observamos. Se trata de un número de 15 sobre el número habitual de 25, que genera espacios y tiempos diferentes para todo el grupo. En alguna normativa se prescribe que cuando se da la inclusión de un niño o una niña con algún tipo de discapacidad, es obligatorio reducir la cantidad, lo que no siempre se produce.

Mientras tomaban la merienda, los niños conversaban con la maestra sobre los ausentes que parecía ser un dato llamativo. Agregaban comentarios sobre las fechas de cumpleaños. Una niña comentó que otro niño que estaba ausente no estaría para su cumpleaños, otro indicó que para el suyo faltaba un mes y le decía a otro “no te voy a invitar”. La niña observada charlaba animadamente sin interrupciones y con algunas dificultades para hacer comprender su mensaje. Referían al pelotero para sus festejos y a la presencia de familiares, amigos y regalos en las fiestas.

En otras mesas, en ese momento posterior a la merienda, se observaba a algunos niños usando juguetes sacados de sus delantales. La maestra comentó que lo permitía, porque consideraba que no alteraba demasiado la escena de trabajo en la sala. Una niña preguntó si podía ir al baño, ante lo cual asintió. Una niña dibujaba sola sobre una libreta pequeña, en apariencia con algo nivel de concentración, mientras G. continuaba la merienda. La maestra acompañaba las diversas actividades de los niños en las mesas con distintos comentarios.

Respecto de la escena de la merienda y tiempo posterior, era posible reconocer un espacio compartido, con reglas para su desarrollo habitualizadas, frente a la cual la maestra asiste en forma individual a cada niño cuando asiste a cada mesa. En cuanto a G. y este momento, pareciera que sucede lo mismo aunque no hay observación sobre la cantidad de alimentos que consume, siendo que se disponían sobre la mesa sin distribución o control sobre la cantidad.

Lo anterior remite a la necesidad de hacer del espacio del desayuno o la merienda en una sala de nivel inicial un espacio educativo, en el que se refiera explícitamente a comentarios acerca de los alimentos que los niños consumen, gustos, olores, experiencias o preferencias. El cuidado de la salud es un aspecto sustantivo en la agenda de contenidos del nivel educativo y este espacio no queda fuera de la misma.

En la escena observada, hubiese sido altamente provechoso que la maestra genere un espacio formativo específico en el que sus comentarios se refieran a la alimentación y su relación directa con el cuidado de la salud. De ese modo, la atención al comportamiento de G. respecto del abundante consumo de pan sería un aporte provechoso para el conjunto de niños en el que G. se vería particularmente beneficiada.

Respecto del momento en que concluye el consumo de alimentos, se observó que algunos niños, junto con la maestra, llevaban los utensilios a la cocina y retornaban con elementos de limpieza para las mesas, mientras que otros se quedaban en ellas con actividades individuales o de a pares, de carácter espontáneo, como por ejemplo, jugar con los objetos que sacaban de sus delantales. Este microescenario de actividad serena posterior a la alimentación se vio muy provechoso para generar un momento de relajación, de descanso favorecedor de la digestión y de intercambio y conversación. La maestra comentó que posibilitaba intencionalmente este momento que favorecía el abordaje de la segunda parte de la jornada con mejores condiciones personales. Si bien no aludió a G. las características de este momento la favorecen de manera destacada en su comportamiento posterior.

Sobre las consideraciones anteriores, es dable indicar la necesidad de recortar y analizar conjuntamente con la maestra estos momentos y sus consecuencias sobre las experiencias inclusivas, que son sutiles e invisibles y que a la vez representan un valor importante ante niños que necesitan del sosiego. Desde estos microescenario es que se posibilita la inclusión, no solamente porque se gestan condiciones favorecedoras para la niña sino porque los efectos se irradian hacia todos. Un aspecto que importa destacar es que se veía a G. -en esta ocasión y en otras- en una relación muy directa con la maestra, mediante la conversación y la cercanía corporal con la misma. Aquella no tendía a tomar distancia o a integrarla con sus pares sino que formaba parte de esa relación estrecha. Sería también un

aspecto a revisar, sobre todo si ello representa un gesto especial por la condición de la niña, en la que se clarifique que el abrazo y el sostén corporal ha de ser un modo de relación con todos los niños. Lo antedicho no significa dejar de proporcionar abrazos sino no hacerlo como gesto compensatorio hacia sus dificultades sino por su condición de niña.

Al concluir la merienda y limpieza de las mesas, la maestra invita a los niños a trasladarse al patio externo, y para ello abrigarse. Algunos niños jugaban en un rincón que para ellos resulta frecuente y que parece haber sido configurado por ellos, mediante juguetes específicos y delimitación física. En momentos de conversación con la maestra, la misma atribuyó a estos espacios un lugar de desarrollo de la actividad libre, a la que valoró como un espacio positivo para los niños, en términos de su privacidad, espontaneidad y singularidad, con argumentos acerca de su importancia para la infancia. En el comportamiento de los niños en estos espacios y momentos, efectivamente se apreciaban actitudes de implicación y motivación evidentes. A continuación se escuchó el sonido de un timbre y los niños se dispersan hasta constituirse en una fila. La presencia del timbre como indicador del final de la jornada generó un cierto desorden en la actividad porque los niños abandonaron la actividad y se dispusieron a recoger sus mochilas y camperas. G. lloraba sola, de manera intensa y con voz muy alta, ante lo cual la maestra fingió llorar e hizo que algunos niños se fueran de la sala, lo que hizo que G. se callaran. Su comentario fue que ese modo de conducirse luego de una apreciable jornada le generaba mucha tristeza y que debía comportarse mejor. G dejó de llorar por iniciativa propia.

La jornada concluyó con esa escena, que pareció no representar el clima vivido en la misma. Respecto del momento final en el que se implicó G, la maestra comentó que con su actuación y la de los niños que se movilizaron, lograba hacerle ver que para comunicarse es imprescindible escucharse y que cuando ella se expresaba mediante gritos, serían pocos los resultados que lograría. Pareció una estrategia provechosa porque integró contenido de la vida real respecto a la convivencia y de la que el grupo formó parte, con aportes sustantivos a la formación del conjunto.

Escenas 2

En la actividad de la sala se observaron diversos espacios. En uno de ellos, un grupo de niños jugaba detrás de una mampara en el rincón que parece habitual, otro lo hacía con un tambor de juguetes y maderas ubicado en la mitad de la sala, dos grupos trabajaban en las mesas con una consigna de trabajo dada por la docente y G. jugaba sola en la cocina. La

maestra conversaba con un niño y con otro en forma individual que peleaban entre sí. Se presentaba una situación en la que resultaba difícil dilucidar las actividades desarrollas por la importante dispersión que se observaba, a lo que la conversación individual con cada niño no ayudaba. La maestra expresa que prefiere “no ver”, y que si bien no tienen armas de juguete, usan los objetos como si lo fueran. Mientras tanto, los niños varones que jugaban detrás de una mampara se observaban entretenidos, con sus propias reglas fijadas de manera autogestiva.

La maestra indicó a todos grupos que disponían de 4 minutos para jugar. Parecía que estas reglas o estilo de aviso del tiempo pendiente eran conocidas por ellos porque no se asombraron. “Falta un minuto”, comentó la docente. La escena observada generó interrogantes acerca del espacio que para la docente representa el momento de juego libre, en términos de la dispersión observada en algunos niños, con gestos de aburrimiento, combinada con un aparente productivo juego en el rincón de los varones. Entendemos que cabe mirarla en términos de la concepción docente (que lo justificaba pero a la vez contrariaba) y desde su lugar en el debate en el nivel educativo en términos de la tensión entre el lugar para la actividad espontánea y dirigida en el marco de un proyecto didáctico para la sala. Pero más aún desde el entorno en que acontecían estas escenas, caracterizado por la presencia de 25 niños en un único espacio con la asistencia de una única figura adulta, la docente. Desde aquí, para la inscripción de experiencias inclusivas significa un entorno poco favorable, en términos de restar posibilidades concretas de interacción e intercambio social en la sala, que representa uno de los valores centrales en este proyecto.

La maestra invitó a los niños a cantar una canción que marcaba el inicio de la merienda. Los niños buscaban en sus mochilas la taza y el mantel a la vez que ordenaba los objetos en sus lugares de origen. Se sentaron en las mesas y se inició el consumo de la merienda. En un momento determinado, G. -que estaba dispuesta en una de las mesas- se mostró enojada y se retiró a un rincón con pan en la mano, que hizo que una niña vaya a buscarla. La maestra me comentó que A. siempre consuela a G. con “cosas lindas”. Esta escena ha sido muy potente en el registro en términos de pensar el valor de la inclusión en el nivel inicial, porque representa el lugar de la mediación social a manos de un par, que cuenta con la consistencia de esta instancia y a la vez la espontaneidad y calidez que otorga la relación entre pares.

La conversación que mantenían era acerca de las familias, y se inició con la entonación de una canción que motivaba a los niños a relatar. G. relataba que casi se le hizo fuego en su casa. No se le entendía con claridad su explicación pero sí se visualizaba su clara intención de comunicar, que era muy acompañada por los gestos que hacía la maestra de comprender

su relato y repetir algunas palabras para traducir al resto de los niños. Esta escena representa claramente una expresión de inclusión en la medida en que la maestra andamia la participación de la niña en un momento muy importante como es el conversatorio que se genera en el cierre de cada jornada. No solamente porque se produce efectivamente la comunicación sino porque la niña visualiza expresamente los requisitos de esta práctica cuando se propone dar a conocer un hecho propio.

Escenas 3

En una situación observada en la sala, los niños hicieron una competencia de escritura, que se realizó en dos agrupamientos de nenas y varones en mitades iguales. La maestra colocaba imágenes representativas del Día de la tradición junto a palabras incompletas y los niños las completaban. Se observó mucha participación e intercambio, en torno al deseo de ganar la competencia.

Podría decirse que la actividad resultó altamente motivante, aunque algo frenética en términos de poder seguir al mismo tiempo las respuestas del grupo competidor. De hecho, desde el punto de vista del registro de observación, ha resultado muy dificultoso el registro de notas. No obstante, luego de esta actividad, los niños tuvieron un rato de juego libre que representó un tiempo y espacio de relajación, en el que se observó una importante distensión en el grupo con actividades a elección de los niños. Sus elecciones fueron libres en cuanto al destino de su tiempo; lejos de la dispersión, se concentraron rápidamente en rincones y objetos que parecían haber sido frecuentados previamente y de manera voluntaria. En términos de favorecer la inclusión, esta combinación de momentos de actividad dirigida y pautada, de alta concentración y energía intelectual junto a una recreativa libre y personal representa un valor que importa destacar porque otorga un momento y espacio para una potencial tensión excesiva en la niña que podría sacarla de la escena de juego.

Al concluir la actividad libre, los niños se trasladaron a las mesas con la canción de hacer silencio. La maestra repartió papeles y otros materiales como plasticola y tijera. La consigna fue que del dibujo dispuesto en el papel solamente debían recortar el caballo, que ya los habían dibujado en la jornada del día anterior.

En la escena observada, la niña se abocó a la conclusión de la consigna dada por la maestra a todo el grupo en un tiempo distinto, que no fue connotado por la maestra sino que casi de manera espontánea se gestaron las condiciones para que ello suceda. En realidad la resolución de la tarea requirió más tiempo para la niña pero la producción lograda fue altamente apreciada como las restantes.

Nos preguntamos si esta escena en la que el tiempo tiene un tratamiento singular es un valor en la perspectiva de la docente o constitutiva del Nivel inicial. Como todo lo que acontece institucionalmente, será producto de una combinación en la que se entrelazan ambas; sin embargo, importa categorizar esta escena como un rasgo constitutivo del Nivel inicial que genera un precursor de inclusión.

Transcurrido el momento, la maestra convocó a una nueva ronda y se inició de nuevo un juego de competencia precedido por la disposición de un comentario escrito por parte de la docente en el pizarrón que decía “hoy hicimos competencia”. La actividad consistió en formar dos grupos, uno de niñas y otro de niños para responder dos preguntas formuladas por la docente. Para los niños la consigna fue nombrar un animal de cuatro patas. El planteo generó una deliberación entre los niños varones del grupo, en la que se oyó murmurar en voz baja las palabras “caballo, elefante”. Cuando lo socializaron la maestra chequeó la condición propuesta y asignó un punto por la respuesta acertada. La consigna se extendió al grupo de niñas y fue la pregunta “¿cuál es el edificio más alto del planeta?”. Las niñas deliberaron en voz baja pero el tiempo se terminó para la respuesta, lo que hizo que el triunfo quede en el grupo de varones.

Escenas 4

Luego de ingresar a la sala, los niños se ubicaron en ronda frente al pizarrón. La maestra se refirió con la expresión “cola al piso” para este momento. Este microescenario que integraba una conducta habitualizada y un comentario típico del adulto representa un valor esencial para la experiencia de inclusión que se analiza en términos de la generación de momentos de actividad estable y rutinaria en la vida de la sala. A la vez que representa un aspecto crítico en el debate al interior del Nivel inicial, es una configuración que favorece a los niños con síndrome de autismo incluidos (Riviere y Belinchón, 2002) Se encontraba presente una acompañante terapéutica junto al niño incluido, que caminaba detrás suyo y se sentó en la ronda a su lado.

En la sala se contabilizó un número de 23 niños. La maestra indicaba las consignas en un tono firme y fuerte de voz, primero con indicaciones acerca de “lo que no hay que hacer” y aclaraciones como “una cosa es hacer mucho y otra cosa es gritar”. Los niños contestaron a viva voz con la expresión “lo que no hay que hacer”. Estando en situación de ronda, la maestra expuso un reloj de papel que tenía letras en lugar de números y preguntó a los niños acerca de su utilidad, ante lo cual los niños respondieron con afirmaciones o negaciones, en algunos casos con pronunciación poco clara. La maestra preguntó “¿en la sala hay un reloj?

¿tiene letras o números? Allá hay uno. Pero no se ven los números. ¿Para qué traje un reloj sin números? ¿Tienen todas las letras? ¿Muchas? ¿Pocas?" Los niños contestaban animadamente las preguntas con comentarios acerca de los relojes en sus casas. Y continuó "traje esta ruleta de letras para ver conque letra empieza nuestro nombre. Para que sepamos cuál es el cartel de nuestro nombre". B. no paraba de conversar, ante lo que la maestra le dijo "yo ya lo sé. Genial. Vas entonces a ayudarles a los otros" en un tono de reproche.

Un tema que importa pensar en torno a la inclusión en referencia a lo expuesto es cómo se emprende esta actividad para el caso que estudiamos? Se trata de pensar el desafío nada más y nada menos de trabajar en torno a las actividades preparatorias que el nivel inicial prevé respecto de la alfabetización lectoescrita. Aun reconociendo que se trata, como el anterior, de un tema difícil para el nivel en lo que respecta a la inscripción curricular de estos saberes, representa un aspecto pendiente a la hora de pensar en la formación docente para acompañar al niño con síndrome de autismo en esta experiencia de acceso al lenguaje lectoescrito. Sobre todo si se tiene en cuenta que la escritura conlleva rasgos especiales del lenguaje en cuanto a la arbitrariedad y convencionalidad de los signos gráficos.

La maestra inició la actividad con la ruleta. Daba vuelta la aguja que caía en un color y en ese momento tocaba una letra. Un niño realizaba la actividad con ayuda para ordenar los carteles de los nombres y ayudaba a J. La maestra dijo "cola en el piso como condición" dirigiéndose a niños que deambulan. Giró la ruleta y tocó azul, ante lo cual la maestra preguntó "qué letra es ésta?. Un niño contestó "la s" y la maestra preguntó "¿y quién tiene la s?" y dibujó la letra en el pizarrón. Agregó "¿quién tiene un amigo con esa letra?". Un niño respondió con el nombre de un supuesto amigo y ella le contestó "ahí está dentro. Pregunto si está al principio o al final". El juego continuó. La maestra comentó "faltan carteles, ¿quién se los llevó?. Un niño respondió "un chorro" ante lo cual indicó "no se dice chorro. Se dice ladrón. Chorro es de agua". Se vió el cartón que faltaba y la maestra agregó "ah, no, lo tenía Celeste". Y llamó la atención de niños que conversaban entre sí. "B y X!!!" en tono de reproche, a ver que participen otros", invitando a ampliar la participación. Y agregó "un aplauso a Celeste".

El comentario docente acerca de la expresión del niño repone al análisis varios problemas. Entre los que destacamos, uno se refiere a los modos de abordaje o tratamiento de la expresión del niño para referirse a un sujeto que roba. Podríamos consignar dos aspectos esenciales que son el lugar de los conocimientos cotidianos en el entorno escolar y el discurso docente. En relación a la inclusión, este análisis se vincula de manera directa si concebimos que la misma supera a la situación de presencia de un niño o niña con discapacidad en la sala y supone un entorno amplio, diverso, enriquecido con la variedad de

significados que los niños traen de sus vidas personales. Abogamos por esta mirada a la hora de analizar la trama expuesta.

Mientras la actividad continúa, J. estaba solo en otra mesa. No se ha integrado a la actividad. Este microescenario lleva a preguntar si es casual, por un estado de ánimo del niño o la actividad no lo convoca y por ende pierde una experiencia muy valiosa. Persiste, por tanto, la pregunta antes planteada respecto de las actividades precursores de la alfabetización.

Mientras tanto, continuó la actividad de la ruleta. La maestra tiró de nuevo y salió la letra m. Preguntó "¿la reconocen?. Es de manteca, mostachol". La dibujó en el pizarrón a la vez que pronunció, invitó a los niños a fijar la vista en el cartel y aclaró que tiene que ser la primera letra para los ejemplos puestos. Amplió la explicación mediante el ejemplo de la palabra "Marcos". Y agregó Marcos no vino, al buscar al niño con ese nombre y registrar su ausencia en la jornada. También anunció que esta actividad de reconocimiento de letras la harán diariamente.

En términos de la inclusión, el trabajo con el sonido de las letras para el acceso a la letra escrita, abstracta y lejana, representa una vía de acceso que resulta necesario explorar para procesos cognitivos con dificultad, porque acerca el reconocimiento al lenguaje cotidiano, puramente social y de alto valor funcional. Entendemos que sería provechoso que J. participe de esta experiencia no solo merced a un supuesto intercambio con la acompañante terapéutica sino en el contexto en el que los otros niños pronuncian sonidos y comparten significados, es decir, en el entorno natural de la sala.

Escenas 5

La sala verde contaba con dos mesas grandes y un escritorio e incluía una mesada y un baño pequeño. Los niños se encontraban en la hora de la merienda con la dinámica convencional de la misma. Al terminar, guardaron las cosas. J. se encontraba frente al espejo acompañado por la acompañante terapéutica, que lo ayudó a sentarse. Luego le mostró una ficha pictograma y se dirigieron al baño.

Acerca del uso de los pictogramas en situaciones de trabajo con niños con rasgos autistas, es mucho lo que podría decirse. Sin embargo, en esta ocasión importa señalar que los empleados para este niño eran solamente referidos a movimientos en el jardín, por ejemplo

para ir al baño. Nos preguntamos si no debieran trabajarse también en torno a contenido educativo propio del entorno escolar. De igual modo, es menester preguntarse acerca de la calidad gráfica de estos recursos. Los que hemos visto en esta ocasión se presentaban con un importante grado de desgaste por el uso, con imágenes de tamaños muy pequeños y bastante borrosas. Importa también preguntarse si se requiere mayor involucramiento de la maestra de sala en la producción de estos recursos, en términos del enorme valor que tendrían sus aportes para diversificar el contenido de estos pictogramas y así integrar imágenes referidas a las actividades propiamente educativas de la sala (Vygotski L. 1997)

La maestra convocó a los niños con la expresión “cola en el piso así puedo limpiar” e indicó que es necesario limpiar bien y guardar las cosas. Es importante indicar acá un aspecto que se destaca en el funcionamiento de esta sala y que es la clara demarcación que genera la docente respecto del momento y espacio en que se consumen alimentos, en este caso, la merienda. Porque representa una impronta educativa de mucho valor ante la búsqueda de experiencias de amplificación cultural que hemos empleado para definir la socialización, como finalidad formativa sustantiva para el Nivel inicial. En términos de la inclusión, más allá de que la docente lo promueva de manera consciente o no, es un signo visible de pautas sociales que hacen a la funcionalidad de los aprendizajes, que creemos importante y valioso para el caso que se analiza.

A continuación, los niños se dispusieron en ronda. La maestra mostró un cartel y solicitó qué indiquen su contenido. Se dirigió a J. para indicarle que se siente al lado de otro niño, de manera expresa. Entendemos que esta marca discursiva es muy importante para el niño, que asintió; su riqueza radica en la visualización de su parte de una condición ineludible para sostener una conversación social, que es la disponerse expresamente. Representa, por tanto, un claro marcador de inclusión (Lopez Marí y otros, 2016) La maestra volvió a solicitar el máximo silencio para trabajar e indicó que jugarán con una cosa invisible. Agregó “¿qué puede ser invisible? ¿los vidrios? ¿los muñecos? las lagartijas?” J. se puso de pie y trasladó al perchero. No fue invitado a reintegrarse.

En la escena descripta, J. deambulaba y lloraba. La maestra lo tomó, abrazó e intentó calmar. Y agregó: “L. ¿cómo puede ser que te pongas masa en la nariz?” J. continuó llorando. La maestra propuso realizar una actividad para lo cual mostró papel, lata de pintura y esponja. J. se mostró calmado y aparentemente tranquilo luego del gesto comentado. Ingresó la acompañante terapéutica y movió de lugar a J. para que se integrara al juego que estaba en marcha. Pareció oportuna esta acción de su parte ya que la maestra había asignado un lugar de su atención al niño a la vez que asignado una actividad. Tratándose

de una experiencia de inclusión educativa, entendemos que la decisión docente representa el lugar de mayor pertinencia y autoridad.

La maestra continuó con la actividad; expresó “tenemos que hacer que lleguen a la punta. Haremos tres grupos para soplarlos. Grupo 1: M. y C, Grupo 2: L y B. Grupo 3: …”. E indicó que los tres grupos de niños, en los que se integró J, se dispusieran en la punta de cada mesa. A continuación se inició el juego y los niños empezaron a soplar los elementos, con música de fondo. La acompañante soplaba por J. Entendimos que hubiese sido más oportuno que lo hiciera a la vez que mostrase al niño su actuación, en términos de gestar bases para que en esta ocasión o en otras del futuro, pudiese participar, como una experiencia clara y concreta de inclusión.

Luego la maestra se dirigió al pizarrón en el que escribió los tres objetos con los que simularon soplar en el pizarrón. J. se calmó y empezó a deambular hasta que en un momento determinado se puso la mochila. Observamos un aspecto que cabe revisar a la hora de pensar las experiencias inclusivas. Y es que J., respecto de las actividades que se desarrollan en la sala, no participa del análisis conceptual, sino que solo mira o eventualmente construye algo. Sería valioso que pudiese acompañar también esos momentos en que la maestra saca conclusiones o promueve que los niños lo hagan, ya fuera de la experiencia en sí. Y además que acontezca en el marco de la conversación, que representa con mayor claridad el ámbito natural de vida cotidiana (Larripa, 2010).

La maestra continuó en el pizarrón y preguntaba por qué un objeto llegó más lejos que el otro. Decía “¿Por qué el papel es fino? La taza también y no llegó tan lejos. Prueban los pesos con las manos”. La acompañante trajo unos pictogramas para j que en apariencia se hallaba desconectado. Nuevamente, los pictogramas no tenían que ver con la actividad en cuestión. Terminó la actividad y condujo a los niños a la ronda con la consigna “cola en el piso”, pidió silencio y agregó “quiero decirles que estoy triste porque no paran de charlar”.

En este comentario interesa detenerse en torno a la necesidad de análisis, ya que el comentario de la maestra respecto de su aparente llanto ante el ruido que los niños generan resulta poco oportuno como argumento. Entendemos que sería apropiado indicar que para conversar se necesita escuchar al otro, hacer silencio, saber esperar, entre otras actitudes. De este modo, se comunica expresamente los términos de un formato social requerido para la conversación. Y en términos de la inclusión, resulta ser un marcador fundamental para J., ya que pone ante su vista un entorno real de actuación social. Los niños hicieron silencio. Se dirigió a J. y le preguntó “estás enojado?”, ante lo cual una niña respondió “hace un ratito se tocaba las piernas” y otro agregó “está llorando porque su mama se fue. Pero luego su mama viene”. Estos comentarios de los niños frente a cosas que le pasan a J. han sido

recurrentes y en general siempre se vinculan al bienestar o al cuidado del niño. A nuestro juicio, representan la mejor fotografía del valor de la inclusión, por su alto contenido afectivo y funcional para el niño.

Conclusiones y propuestas

Recreamos algunas conclusiones – siempre provisorias – de nuestro análisis, que siguen a continuación, que refieren a cinco rasgos destacadas que entendemos favorecen la inclusión de niños y niñas con rasgos autistas

En primer lugar

Trabajar con Flexibilidad que permite que los niños vayan y vengan por ejemplo de una sala a la otra para abrazar a su antigua maestra de sala;

En segundo lugar

Incluir el abrazo como recurso de contención en situaciones en que les resulta difícil inscribir su actuación

En tercer lugar

Utilizar lenguajes integrados, que involucran las actividades artísticas, con fuerte presencia del grafismo

En Cuarto lugar

Propiciar el descanso y el tiempo y espacio de relajación, cuando los niños se cansan y la la presencia de actividades estables y el juego y su promoción de la simbolización, como recurso valioso para la infancia.

Bibliografía consultada

- Riviere, A. y Belinchon M. (2002). Lenguaje, simbolización y alteraciones del desarrollo, Volumen 2. Editorial Panamericana. Madrid.

- Larripa M. y Erausquin C. (2010) Prácticas de escolarización y trastornos del espectro autista: herramientas y desafíos para la construcción de escenarios escolares inclusivos. Un estudio desde el marco de la teoría de la actividad histórico-cultural desarrollada por Engeström.*Anu. investig.* [online]. 2010, vol.17 [citado 2014-10-29],

pp. 165-179. Disponible en: <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-16862010000100016&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1851-1686.

- Martín L. (2008). Integración escolar y técnicas de modificación de conducta en un niño con trastorno generalizado del desarrollo (TGD). XV Jornadas de Investigación y Cuarto Encuentro de Investigadores en Psicología del Mercosur. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

- Vygotski L. (1977). Pensamiento y lenguaje. Buenos Aires. La Pléyade.

- Vygotski L. (1997). Obras escogidas Tomo II Pensamiento y lenguaje. Madrid.

- Lopez Marí M. y otros (2016) Intervención pedagógica de las conductas desafiantes de un alumno con TEA en un aula de educación infantil. Edunovatic 2016. REDINE. ISSN 978-84-671-7628-3.

- Valdez D. y Ruggeri V. (2001) Autismo. Del diagnóstico al tratamiento. Buenos Aires. Paidós educador.

"CAPACITAR EN DISCAPACIDAD"

Se propicia la capacitación- a partir del lenguaje- de los estamentos públicos para la convivencia social e inclusión solvente de las personas con discapacidad.-

AUTORA: PROF. DRA. SUSANA PARÉS

susipares26@hotmail.com.ar

"…El futuro no pertenece a aquellos que están satisfechos en quedarse donde están, y quienes inconscientemente no aprenden el significado de la esperanza, sino a aquellos que pueden pensar y actuar críticamente. Pero el futuro también pertenece a aquellos que pueden soñar; es a través de los sueños que la esperanza brinda sus alas, transportando nuestro pensamientos y acciones desde donde el mundo es hacia el mundo de lo que podría ser…"[1]

INTRODUCCION:

DISCAPACIDAD: DESAFIO DEL SIGLO XXI.-

Los informes de la OMS y del Banco Mundial, vienen señalando desde comienzos del siglo XXI, la situación de inequidad que padecen las personas con discapacidad a nivel mundial, que ronda los mil millones, cifra en ascenso, causado por el envejecimiento poblacional, el predominio de algunas enfermedades invalidantes, entre otras razones.-

El estudio revela que las personas con discapacidad, además, enfrentan mayores complicaciones para el acceso académico, sanitario y servicios públicos en general, menor participación económica y tasas de pobreza más altas. A ello debe agregarse que las personas con discapacidad intelectual o sensorial padecen mayor discriminación y obstáculos que aquellas que tienen discapacidad motriz.-

[1] MC LAREN, Peter: "Pedagogía crítica, las políticas de resistencia y un lenguaje de esperanza", Sociedad, cultura y educación, Madrid, Niño Dávila Editores, 1998, pág.253.

En este contexto el Informe Mundial sobre la Discapacidad- citado por UNICEF- destaca que el número estimado de niños con discapacidad entre 0 y 18 años varía entre 93 y 150 millones, según la fuente. Refiere también, citando al estudio sobre la Carga mundial de morbilidad 2004, que, entre los niños de 0 a 14 años, aproximadamente el 5,1 por ciento (93 millones) vive con una discapacidad "moderada o grave", y el 0,7 por ciento (13 millones) tiene una discapacidad grave.-

En este contexto el grupo de niños, niñas y adolescentes con discapacidad se inscriben entre los más vulnerables y objeto de mayor discriminación y con menos oportunidades.-

PROPUESTA:

El objeto del presente de propiciar la "Capacitación en Discapacidad", **porque sólo conociendo de qué hablamos cuando nos referimos a niños, niñas y adolescentes con discapacidad, estaremos en condiciones de augurar un futuro mejor.** Hoy las perspectivas nos interpelan. Y el lenguaje en todas sus expresiones es el mejor punto de partida.-

EL LENGUAJE

El abordaje de nuestra propuesta, se refiere a la cuestión lingüística, o sea el modo en el que nos referimos a la discapacidad. Si hay una cuestión compleja es la de obtener un término o términos para referir a las personas con discapacidad.

En este punto, es preciso recordar que la palabra, el lenguaje -oral, escrito, por símbolos, u otro medio posible de expresar una idea- es el modo de comunicación de los seres humanos.-

Se puede arrancar desde el oscurantismo que asimilaba algunas situaciones vinculada a las personas con discapacidad, con demonios, castigos ,etc. que continúa en el tratamiento peyorativo, despectivo, o ignorante, a veces bajo un pseudo paternalismo y la instalación de vocablos tales como anormal, imbécil profundo, idiota, mogólico, minusválido y un largo etcétera , señalando que algunos fueron generados desde categorizaciones realizadas por las ciencias de la salud y receptados por la normativa.

Esto estableció un paradigma, sustentado en el lenguaje, con fuerte arraigo simbólico, con lo que se puede destacar que siendo el lenguaje una construcción social, los vocablos responden a ese patrón.-

En la búsqueda de explicaciones el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española ha ido modificando sus conceptos sobre discapacidad y ello es una demostración que hay una preocupación y un desafío que interpela.-

¿Qué ha dicho el Diccionario de la RAE sobre discapacidad?

*El texto de la 22. ª Edición del Diccionario de la lengua española, publicada en 2001, dice:**discapacitado, da.**(Calco del ingl. disabled).-adj. Dicho de una persona: Que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas. U. t. c. s.*

En la edición de 2019 el Diccionario de la RAE dice: *Dicho de una persona que padece una disminución física, sensorial o psíquica que la incapacita total o parcialmente para el trabajo o para otras tareas ordinarias de la vida.*

Estas expresiones revelan un cambio profundo en la RAE, que recoge los cambios que se producen en la sociedad de modo pausado.

De suyo el lenguaje es una construcción social, que se decanta y se fija . Este reflejo en diccionario de la RAE trae puntos de exegesis relevantes. Incorporaba como contrapartida el concepto de “normalidad”. Y de nuevo volvemos a lo que el diccionario define del vocablo señalándolo como “natural”, que se ajusta a lo fijado de “antemano”. Lo que puede llevar a la idea –equivocada a nuestro criterio- que se podría llegar a concluir que habría un consenso social de lo que es “normal”, en determinada época, para determinados grupos, etc... El concepto cambia en la versión 2019, y refiere a *“padece*”, e incorpora el concepto de *“vida ordinaria*.”

¿Se puede establecer un estereotipo de ser humano normal?. Creemos que no. Habrá pautas de concurrencias estadísticas, mayoritarias, algunas consensuadas, pero unánime no lo consideramos posible.-

En esta instancia el desafío puede consistir en poner de resalto el término “persona”, y los aditamentos serán quizás el resultado de la participación fundamental de las personas con discapacidad.-

El paradigma acerca de la discapacidad, fue cambiando y en la década de los años 60, surge con fuerza una voz que señala que nada debe hacerse sin la participación de las personas con discapacidad y su núcleo.-

Mientras tanto se usaron otras terminologías tales como personas con capacidades diferentes, extraordinarias, personas especiales, etc. Algunas claramente discriminatorias: tales como: “personas con capacidades diferentes”, “personas con capacidades especiales”, “personas diferentes” “personas especiales”.

Términos heredados de un paternalismo malsano o de una idea “tutelar”, quizás heredados del antiguo criterio de la “beneficencia”.-

Todos somos diferentes, especiales. Y en algún momento personas con discapacidad. (siendo infantes, accidentados, etc.).

Un hito importante lo constituye la Convención de los Derechos de las Personas con discapacidad sancionada por la ONU.-

La Convención no sólo, fue ratificada por Argentina, sino que además, conforme al doble sistema previsto por la Constitución Nacional (CN), tiene rango de norma suprema.-.

Instala el concepto de **“Persona con discapacidad**”, sin duda que en el punto habrá muchos desacuerdos, especialmente para quienes hoy, ya hablan de personas con diversidad funcional; o persona en situación de discapacidad, pero lograr la Convención no fue sencillo, y hoy tenemos esta base, que aún no ha sido asumida por quienes tienen la obligación de expresar con claridad la situación.-

.En igual línea de pensamiento, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, ratificada por nuestro país por ley 25280 , hace referencia al entorno social como posible causante o agravante de la deficiencia física ,mental o sensorial.

No obstante el tiempo transcurrido y las acciones que provienen especialmente de las ONGs, tanto desde lo gubernamental, refiriendo a :”minusválidos”; lo académico, hablando de: “personas con capacidades diferentes” y lo jurisdiccional expresando: “personas con capacidades especiales”, aparecen aún – inexplicablemente- en distintos textos, que se constituyen claramente en discriminatorios.-

La suscripta participa del ideario de hablar de persona, poner el acento firmemente en ello y en su caso referir a las condiciones, conforme lo quiera la persona en situación de discapacidad.-

En realidad, lo ideal sería que fueran las personas en situación de discapacidad las que pudieran establecer la nominación, sabiendo que, probablemente no habría coincidencia y estableciendo la variabilidad que resulte identificatoria a cada una.

EL MODELO SOCIAL

El modelo **social** en el ámbito de la **discapacidad**, sostiene que la responsabilidad recae en la Sociedad, ya que es responsable de las barreras, actitudes negativas y la exclusión por parte de la sociedad (voluntaria o involuntariamente). En este contextos son estos los factores últimos que definen quien tiene una **discapacidad** y quien no, en cada sociedad concreta.

LA REALIDAD.

Podemos afirmar que desde nuestro nacimiento hasta nuestra muerte estamos insertos, desarrollándonos, en una sociedad que se presenta como democrática, pluralista, conflictiva y dinámica.

La riqueza de esta sociedad reside en asociar elementos diversos, y para ello se establece un núcleo de valores no negociables, que garantizan la unidad, la integración y la continuidad necesarias para la existencia de la misma.

No obstante, el medio social en que habitamos establece las categorías de personas que son aceptadas. De allí surgen expectativas, y la identidad real de una persona se va reemplazando por una identidad virtual que se establece según el cumplimiento de esas expectativas. Si no se llegan a cumplir esas demandas surge el individuo estigmatizado.

COMENTARIO FINAL

A la situación de cada ser humano que debe transitar la vida con inconvenientes, se agrega la mayor injuria que es la que nace de la negación y el desconocimiento palmario de lo que significa “Persona con Discapacidad” y en consecuencia los derechos que consagran las normas.-

La desinformación - partiendo del **CONCEPTO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD-** suma obstáculos burocráticos insalvables e inexplicables y ocasionan nuevas discriminaciones y agravios.

Es necesario como primer paso un fuerte proceso de información y concientización.-

Merece especial atención las deficiencias observadas a lo que se refiere a la información y educación ciudadana sobre la problemática de las personas con discapacidad, comenzando con la correcta designación.-

. Tal atención se debe a que consideramos que la información y la educación son presupuestos necesarios para lograr la protección que merecen estas personas, la cual contribuye significativamente en la realización del derecho a la igualdad. Asimismo, ambos presupuestos son la base para desarrollar un eficaz participación ciudadana.-

El reconocimiento del derecho a la igualdad en el art. 16 de la CN, exige algo más que la igualdad formal. Requiere que esa igualdad teórica se materialice en la práctica, asegurando iguales posibilidades de desarrollo en la vida social. Es innecesario aclarar que ese postulado está lejos de cumplirse, en una sociedad que, en lugar de ver los problemas y tratar de solucionarlos los esconde, creyendo que lo que no se ve no existe, como si la ignorancia justificara la inacción.

Las diferentes necesidades de personas con discapacidad no deberían traducirse en desigualdades, y creemos que la información es fundamental para que ello no ocurra porque conocer el problema es parte de la solución.

Allí vemos la íntima relación entre el derecho a la información y el derecho a la igualdad, ya que a través de la primera se logra la toma de conciencia, y desde ese conocimiento se puede actuar para materializar la igualdad. Se observa, con demasiada frecuencia, la paradoja que las personas encargadas de brindar información a la comunidad no se encuentran adecuadamente adiestradas. Asimismo, las personas que se encuentran en situaciones de desprotección tampoco están los suficientemente alertadas sobre sus derechos, paso ineludible para poder reclamar ante su inobservancia.-

PROPUESTA CONCRETA.

1.- Que se propicie la sanción de una ley tal como se presenta en el proyecto adjunto en las demás regiones latinoamericanas tal como el que se encuentra en trámite en la Legislatura

de Córdoba, que refiere específicamente a la CAPACITACION DE LOS ESTAMENTOS ESTATALES EN DISCAPACIDAD, siempre con una perspectiva interdisciplinaria. – se adjunta como anexo.

2.- Que se incorporen contenido pedagógico en las Carreras universitarias como se ha realizado sentido en la Carrera de Abogacía de la UNC que se está dictando con igual nombre.-

3.- Que se sancione ley de creación de la figura del DEFENSOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

FINAL.- [2]

Francine

Niña, Francine,

Niña siempre,

Sonrisa anclada en la inocencia,

Muñeca que juega con muñecas,

Francine,

Inocencia plena,

El mundo dará vueltas,

Noches y días sucesivos,

Francine,

Navegando en las aguas claras de la infancia,

Tómanos con tu mano,

Pequeña,

Donde anidan los sueños mas soñados,

[2] Francine, es una niña cordobesa, hoy adolescentes, mañana adulta que siempre será niña

Donde sólo hay destellos de sol,

Un guiño de la luna llena.

Enséñanos Francine,

Somos torpes ante ti

Vida plena

Toda alma

En tu cuerpo.

Guíanos Francine,

Háblanos Francine;

No queremos ver, ni oir,

Somos sólo adultos imperfectos.

Susana Parés

"MALTRATO INSTITUCIONAL INFANTIL EN COLOMBIA: APROXIMACIONES A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL"

AUTORAS:

STEFANY LIMAS DE AVILA- VILMA LUCÍA RIAÑO GONZÁLEZ- TATIANA POLO ARCÓN

Slimasdav@gmail.com-vilma.riano@unilibre.edu.co- tatiana.polo@unilibre.edu.co

"Detrás de una mesa de despacho se puede ser responsable de malos tratos" (Martínez y Sánchez, 1989, p. 121).

Stefany Limas de Avila[3]

Vilma Riaño González[4]

Tatiana Polo Arcón[5]

Resumen

El maltrato institucional contra niñas, niños y adolescentes es una forma invisible de violencia que afecta el ejercicio de sus derechos humanos y que puede desencadenar en perjuicios para su salud física, mental y desarrollo. En Colombia, el maltrato institucional es una práctica frecuente pero no reconocida, que se ejerce en el marco de las funciones profesionales de atención a la infancia y se desborda en todas las intuiciones que directa o indirectamente determinan la situación jurídica del niño, niña y adolescente y de sus derechos fundamentales. El reconocimiento del maltrato institucional constituye una posición autocritica del Estado y conmina a la adopción de medidas que contrarresten su práctica. En la investigación desarrollada se realiza un estudio sobre el maltrato institucional en Colombia con el objetivo de dimensionarlo a partir de la práctica de las instituciones nacionales y su impacto en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para lo cual recurrimos a la revisión jurisprudencial de casos de tutela resueltas por la Corte Constitucional de Colombia.

[3] Abogada. Mg. en Derechos Humanos, Democracia y Globalización. Secretaria Asociación para la Equidad de la Niñez y la Adolescencia (AENA), grupo de Investigación INVIUS. slimasdav@gmail.com
[4] Abogada. PhD. En Derecho. Presidenta Asociación para la Equidad de la Niñez y la Adolescencia (AENA). Docente Investigadora Universidad Libre, grupo de Investigación INCOM. vilma.riano@unilibre.edu.co
[5] Abogada. Mg. en Derecho del Comercio y la Contratación. Miembro de la Asociación para la Equidad de la Niñez y la Adolescencia (AENA). Docente Universidad Libre. tatiana.polo@unilibre.edu.co

Palabras claves: Maltrato institucional infantil, manifestaciones de maltrato institucional, Corte Constitucional de Colombia, Constitución Política de Colombia, derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Introducción

Colombia es un país históricamente afectado por la violencia. Este fenómeno ha trascendido más allá del conflicto armado y ha llegado a trasladarse a la célula social básica, como es la familia y a otros escenarios comunes a los niños, niñas y los adolescentes (NNA), como las escuelas y los grupos sociales. En términos generales, la violencia es un fenómeno complejo y difícil de definir por cuanto confluyen en su figura diversidad de dimensiones y factores de tipo social, económico, político y cultural que afectan tanto a individuos y grupos, como al colectivo social. No obstante, en Colombia se caracteriza por ser generalizada, endémica y compleja. En materia de infancia y adolescencia, la violencia se ha generalizado y se presenta en diferentes formas: física, sicológica, por abandono o negligencia y sexual, que se manifiestan en diferentes escenarios e involucran diferentes actores.

Entre las diferentes formas de violencia o maltrato, pasa desapercibida el maltrato institucional, cuyo sujeto activo es el Estado, al trasgredir los derechos de los NNA con el despliegue de decisiones administrativas y judiciales, procedimientos, políticas y demás determinaciones adoptadas por el Estado o instituciones privadas a través de sus agentes, que pueden significar una amenaza o vulneración de sus derechos humanos.

El maltrato institucional infantil es un asunto poco abordado en Colombia. No existen investigaciones, referentes académicos o estadísticas que informen acerca de este tópico, de hecho, el Estado colombiano no lo concibe como una manifestación de maltrato hacia la infancia y la adolescencia, lo cual se puede confirmar si observamos los estudios realizados por las instituciones estatales, en donde sitúan como sujetos maltratadores a personas cercanas al círculo social o familiar del NNA. No obstante, la experiencia señala que desde la posición del poder público o desde el sector privado, las actuaciones u omisiones de sus agentes han motivado la infracción o desconocimiento de las normas protectoras de sus derechos humanos. El maltrato infantil institucional implica la vulneración de derechos a manos del Estado o agentes privados que en la esfera de sus funciones intervienen directa o indirectamente en el ejercicio de los derechos de los NNA. Estas situaciones de amenaza o limitaciones de derechos, vistas desde el contexto del deber estatal de garantizar, proteger y respetar los derechos de la infancia y la adolescencia, contrarían las disposiciones de la Convención sobre Derechos del Niño (CDN) como normativa internacional vinculante para

Colombia, comportando responsabilidad internacional, al igual que el incumplimiento del ordenamiento interno, encabezado por la Constitución Política de Colombia de 1991.

En atención a lo anterior, el estudio realizado tiene por objetivo dimensionar la práctica del maltrato institucional infantil a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, a fin de visualizar e identificar la figura entre las otras formas de maltrato, considerando además el impacto que las malas prácticas que la gestión institucional ocasiona en los NNA. Se observa la necesidad de dar origen a una línea de estudio que tenga por objetivo el examen de la gestión estatal en torno a la ejecución de los derechos de los NNA, en donde todas las áreas públicas y privadas que resultan indispensables para satisfacer sus necesidades vitales, su formación, protección y crecimiento armónico, actúen en coherencia con los principios de la CDN y la normatividad interna. Con ello, lograr identificar las formas en que el Estado incurre en el desconocimiento de los derechos de los NNA en el marco de su institucionalidad, para lo cual, se realiza una revisión inicial desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana como máximo intérprete de la Constitución Política de 1991 e implementador de los principios y disposiciones del CDN.

Si bien la Corte Constitucional no ha hecho referencia sobre el maltrato institucional hacia los NNA, las decisiones de tutela emitidos por este tribunal en los casos de amenaza o vulneraciones de sus derechos bajo la potestad del Estado sirven de referencia para realizar un análisis generalizado de la situación. El estudio de estas determinaciones judiciales en su conjunto se convierte en un antecedente sobre el tema que nos ocupa. Para lograr el objetivo de este trabajo, se realizó en primer lugar una revisión de la situación jurídica de los derechos de los NNA en Colombia, desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, pasando por la Constitución Política de 1991, hasta llegar la expedición de la Ley de Infancia y Adolescencia en el año 2006. Seguidamente realizó un análisis del fenómeno del maltrato infantil institucional, antecedente y manifestaciones. Por último, se realizó una revisión de jurisprudencias de la Corte Constitucional en las que resuelven acciones de tutelas impetradas para la defensa de los derechos de los NNA. De ellas se extraen algunas manifestaciones del maltrato institucional contra los NNA en Colombia y sus principales características. Asimismo, se alude a la necesidad del reconocimiento del maltrato institucional en el país, como objeto de políticas públicas que mitiguen la práctica del maltrato en y desde las instituciones, para la consecución de los compromisos de la CDN y la Constitución Nacional.

1. Aproximación a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia

El reconocimiento jurídico de los derechos de los NNA es un proceso que toma forma en Colombia luego de la firma en 1990 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, cuya ratificación se concreta a través de la Ley 12 del 22 de enero de 1991. Con ello, en concordancia con el mandato y principios definidos en la Convención, Colombia expide una Constitución más amable con la niñez y la adolescencia que, atendiendo al llamado del derecho internacional de los derechos humanos y derechos de los NNA, implementa un articulado coherente con estas disposiciones.

Con la adopción de la Constitución política de 1991, se adquiere en los artículos 1, 2, 44, 45, 50, 93 y 94 compromisos con la niñez y la adolescencia, en donde, desde un primer momento se ubica en la dignidad humana el fundamento del Estado Social de Derecho colombiano, señalando como uno de sus fines esenciales garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan (art. 2). Concretamente, en el artículo 44 de la carta política, el constituyente despliega un catálogo de derechos que pertenece propiamente a los NNA e impone a la familia, la sociedad y al Estado el deber de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (Const. 1991, art. 44). Adicional a esto, la Constitución reafirma los compromisos adquiridos con la suscripción de tratados internacionales de los que haga parte Colombia, de acatar las disposiciones de derechos humanos en ellos establecidos, entre los que se incluyen aquellos relativos a la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia, tal como se desprende de los artículos 93 y 94 constitucionales.

Este mandato constituye una salvaguarda para la garantía y el ejercicio de los derechos de la niñez en el país, considerando que se cuenta no solamente con un reconocimiento nacional de derechos fundamentales para esta población, sino que la norma superior otorga a los tratados internacionales una jerarquía superior al dotarlos de una prevalencia jurídica en el orden interno. Disposición que en la práctica se ha convertido en un referente para la defensa de los derechos de los NNA, pues el régimen jurídico interno no ha sido suficiente para que ejerzan sus derechos de manera efectiva, por lo que acudir a normas de orden internacional, como la CDN ha sido un recurso ineludible en los procesos de tutela adelantados cuando los derechos más básicos son amenazados o han sido vulnerados.

El Estado colombiano, siendo coherente con la Constitución, expide tardíamente 14 años después de la ratificación de la Convención, la Ley 1098 de 2006, conocida como la Ley de la Infancia y la Adolescencia, cuyas disposiciones propician un giro considerablemente importante en el tratamiento dado a la niñez, revistiéndolos del carácter de sujeto de derechos prevalentes. Esta Ley trae como nuevo modelo el de la protección integral, dejando

atrás el nocivo modelo de la situación irregular como paradigma en el tratamiento de los NNA. Se orienta bajo tres principios fundamentales, cuales son: el interés superior del niño, la prevalencia de derechos y la corresponsabilidad. El reciente Código coloca al régimen jurídico colombiano de la infancia a tono con el Derecho Internacional. No obstante, a pesar de los avances en la materia, la realidad de la práctica jurídica no es conforme con lo que la normatividad nacional dispone para los NNA. Es allí, en donde se cuestiona el funcionamiento del aparato estatal en cuanto a su incapacidad de materializar de manera efectiva desde su institucionalidad, y a través de sus agentes, los principios, valores y disposiciones normativas que instituye el Código, la Constitución y la Convención. De ahí los sucesos de maltrato, negligencia y violencia que hacia ellos y ellas se cometen por parte de las instituciones.

2. Maltrato Institucional Infantil

En la clasificación del maltrato infantil, la literatura concuerda con cuatro tipos de maltrato generalmente asociados a la violencia intrafamiliar, sin embargo, existen otras corrientes que amplían esta tipología, pues se ha entendido que el maltrato infantil sobrepasa el círculo familiar, observándose en otros planos de vida del NNA, en donde intervienen personas que no hacen parte de la familia, pero que por relaciones de poder o de cuidado pueden ejercer maltrato en su contra.

Así las cosas, esas tipologías comprendan la generalidad de los escenarios que potencialmente pueden presentar situaciones de maltrato, los cuales, de acuerdo al concepto de Barudy (1988), pueden situarse en la familia, la sociedad y las instituciones de carácter público o privado que inciden en la ejecución de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia. De esta manera, se mencionan en primer lugar las clasificaciones frecuentemente aceptadas por los estudiosos en la materia, circunscritas principalmente en la esfera de la violencia intrafamiliar, pero que no contemplan la multidimensionalidad del maltrato y su confluencia en los distintos escenarios. A saber, existen cuatro formas de maltrato hacia los NNA generalmente conocidas: el maltrato físico, el psicológico, la negligencia o abandono y el abuso sexual. Barudy (1988), clasifica estas tipologías en dos grandes clases: el maltrato activo o violencia por la acción y el maltrato pasivo. Distingüendo la primera como los comportamientos y discursos que implican el uso de la fuerza física, sexual y/o psicológica, cuya intensidad y frecuencia provocan daños en los niños. La segunda se refiere a la omisión de intervenciones y/o discursos necesarios para asegurar el bienestar de los niños y los adolescentes, comprendiendo la negligencia y el abandono.

A esta esta tipología se añade otra forma de maltrato extrafamiliar, poco abordada, sin embargo, no menos importante, teniendo en cuenta las graves consecuencias que las malas

prácticas jurídicas, los malos procedimientos y determinaciones judiciales y administrativas pueden desencadenar en el correcto desarrollo de los NNA. Asimismo, es importante el abordaje de este tipo de maltrato porque además de los efectos que ocasiona en ellos y ellas, al ser la institución del Estado la causante del maltrato, esto nos remite de manera inmediata a los compromisos por él contraídos para con sus ciudadanos, en especial, con los NNA, y por supuesto con la comunidad internacional que vigila permanentemente el cumplimiento de los pactos internacionales para la promoción y protección de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Al revisar el concepto del maltrato institucional infantil, encontramos que todas ellas remiten a la definición propuesta por Martínez y Sánchez en 1989, durante el *Primer Congreso Estatal de Infancia Maltratada*, celebrado en Barcelona. En su trabajo *Malos tratos institucionales,* estos autores explican que, si lograr una definición del maltrato infantil ha sido difícil por la falta de acuerdo entre los estudiosos y las diferentes visiones que existen sobre el fenómeno, lo es mucho más definir el maltrato institucional, en tanto que es un asunto poco difundido y se sale además de las conceptualizaciones tradicionales relativas al maltrato. Sin embargo, Martínez y Sánchez (1989) proponen una definición con las limitaciones del caso, que circunscriben el maltrato institucional dentro de un contexto específico:

(…) cualquier legislación, programa, u omisión procedente de los poderes públicos o bien derivada de la actuación individual del profesional o funcionario de las mismas que comporte abuso, negligencia, detrimento de la salud, la seguridad, el estado emocional, el bienestar físico, la correcta maduración o que viole los derechos básicos del niño y/o la infancia. (Martínez y Sánchez, 1989, p. 121)

Para construir la idea del maltrato institucional, parten de las generalidades asociadas con los deberes estatales con implicancia en los derechos de los NNA. En este orden, la infancia y la adolescencia tienen unas necesidades y derechos básicos que son y deberían ser cubiertos por la familia y por el Estado. El Estado recurre para ello a los decretos, leyes, reglamentos, políticas públicas, programas e instituciones que ejecutan estas disposiciones a través de sus agentes (Martínez y Sánchez, 1989). Más adelante, Martínez Roig (1997) en *Maltrato institucional,* presenta un concepto más amplio de esta figura, al referirlo como aquel que se produce fuera del ámbito familiar, el cual se dirige al individuo o hacia el grupo social de la infancia, explicando que:

(…) se incluyen actos de comisión o de omisión, condiciones o acciones permitidas en el contexto de las organizaciones, sistemas de protección de menores y programas o

protocolos asumidos en centros que violan los objetivos del cuidado institucional del menor con amenazas para su correcto desarrollo. (Martínez Roig, 1997, p. 257)

Añade que cualquiera de las formas de presentación del maltrato, ya sea físico, emocional, abandono o sexual puede reconocerse en él, pero también puede existir lo que llama *incognito* o *asintomático* que suele ser más frecuente y este ocurre en el seno de las instituciones. Esta forma de maltrato también se define como superposición de la función institucional por encima de las necesidades del niño, niña y adolescente (Martínez Roig, 1997).

Linares (2019), en *Historias para no dormir*. *El maltrato institucional en la atención al menor,* recuerda que existen instituciones técnicas encargadas de mantener en buen funcionamiento la organización social, en las que el maltrato constituye una eventualidad previsible, y agrega que:

(…) las instituciones que de forma más manifiesta hacen patente la crudeza del maltrato son aquéllas que se definen como garantes de la nutrición relacional (¡el interés superior del menor!), parte también de los objetivos de la sociedad, que, por supuesto, no busca que sus miembros sean seres inanes o muertos en vida. Y, entre tales instituciones, de forma muy especial, las que tienen a su cargo la protección de los niños. (Linares, 2019, p. 13)

Lo anterior se puede comprender si partimos de la idea de que los individuos responsables de los NNA al interior de las instituciones del Estado son personas que ejercen sus funciones rodeados de situaciones desfavorables que impiden el ejercicio adecuado de su trabajo; de un lado, por las limitaciones propias del sistema que gestan las semillas del maltrato institucional y del otro, por aspectos personales o profesionales del responsable que constituyen factores de riesgo de maltrato institucional, tales como preconcepciones erróneas de la infancia y de la adolescencia, prejuicios o discriminaciones, modelos inadecuados de crianza o castigos, falta de experiencia o de conocimientos indispensables para el correcto ejercicio del cargo, entre otros.

El maltrato institucional se clasifica en dos tipos: el *maltrato en la institución*, que se produce cuando existe un contacto o relación directa entre el profesional y el NNA. Generalmente se presenta en los centros de asistencia primaria, escuela o residencias en donde puede haber comportamientos inadecuados del trabajo asistencial con el NNA en el ámbito físico, emocional o sexual; y el *maltrato desde la institución*, se produce sin el contacto directo con el NNA y se desenvuelve en los aspectos políticos o profesionales a través de las tareas de gestión que permiten o favorecen situaciones maltratantes (Martínez Roig, 1997).

En materia de infancia y adolescencia, se disponen de grandes áreas que indiscutiblemente deben trabajar por el adecuado ejercicio, garantía y protección de los derechos de los NNA. Estas tareas son desplegadas por las instituciones estatales con finalidades sociales que buscan satisfacer las necesidades de los ciudadanos y en particular, de NNA. Tales áreas pueden resumirse en las instituciones que deben proveer el cuidado, satisfacer las necesidades de salud, educación, permitir el acceso a la justicia y a la protección y el bienestar del NNA. En la Política Nacional de Infancia y Adolescencia 2018-2030, el Estado colombiano es consciente de que el desarrollo y la protección integral de los derechos de los NNA, solo es posible si se ejecutan planes y estrategias intersectoriales, cuyas actividades deben asegurar que en los entornos donde transcurren sus vidas existan las condiciones sociales, humanas y materiales que garantizan la promoción y potenciación de su pleno desarrollo (Plan Nacional de Desarrollo, 2018).

Así las cosas, en el ejercicio de estas funciones estatales, los agentes o funcionarios no están exentos de cometer acciones que pueden generar situaciones de malos tratos. Como explican Martínez y Sánchez (1989), a diferencia de los otros tipos de abusos cometidos contra los NNA, en la variedad institucional, no es necesario el contacto directo entre estos y la persona o grupo de personas que van a dictar disposiciones respecto al ejercicio de sus derechos (Martínez y Sánchez, 1989). Encontramos resumido este concepto en el comentario de estos autores cuando señalan que “detrás de una mesa de despacho se puede ser responsable de malos tratos” (Martínez y Sánchez, 1989, p. 121). No obstante, no puede descartarse que el profesional o el funcionario puedan actuar directamente sobre el NNA y producir maltrato, físico, psicológico o sexual. En consecuencia, surge la idea de visualizar al Estado como responsable de maltrato a partir de la actuación de sus agentes.

Las situaciones que rodean el maltrato institucional son diversas y se pueden manifestar en formas diferentes. En este sentido, no van a ser lesiones físicas, ni la alteración de la conducta las que van a orientar el diagnostico. Este se determinará por distintas situaciones o actuaciones anómalas que provoquen la aparición de este tipo de maltrato. Asimismo, cabe mencionar que no todas las actuaciones destinadas a corregir situaciones de amenaza o vulneración de derechos están rodeadas de la mala fe o de la intención del maltrato. Puede ocurrir que dentro de las actuaciones los agentes deseen corregir una situación que provoca daño psicológico o físico al NNA, siendo este un objetivo correcto, ajustado a sus obligaciones funcionales, no obstante, los métodos o la manera en que estas se llevan a cabo y sus resultados pueden considerarse malos tratos institucionales (Martínez Roig, 1997).

2.1 Manifestaciones del maltrato institucional infantil

El maltrato institucional contra los NNA se manifiesta, generalmente, en las situaciones abajo descritas, en algunas ocasiones de forma directa cuando se tiene contacto con los NNA, o indirecta cuando ocurre lo contrario. Vale advertir que estas no son únicas, ni universales, pues pueden variar de acuerdo con el contexto del país en cuestión, la existencia e implementación de políticas de infancia y adolescencia, como de las circunstancias particulares de los NNA, sin embargo, servirán de referente para comprender la amplitud del maltrato institucional y lograr percatarnos de las situaciones que pueden generarlo. Para ello, acudiremos a las categorías que traen Martínez y Sánchez, (1989) pues consideramos que por su practicidad y especificidad resultan comprensibles y fáciles de advertir en el marco de las actuaciones estatales. Tenemos entonces que el maltrato institucional se puede manifestar en las siguientes formas:

a). El maltrato derivado del sistema de salud, que puede ser directo cuando se produce el contacto entre el NNA y el personal médico o científico y las actuaciones de estos comporten perjuicios a la salud física, mental y sexual de los NNA que son pacientes, o indirecto a través de la implementación de políticas públicas o prácticas en el sector salud, que pueden resultar potencialmente perjudiciales para ellos y ellas en el ejercicio de su derecho al nivel más alto posible de salud o que restrinjan o limiten otros derechos.

b). En el campo educativo, a través del contacto directo de los educadores o del personal vinculado al sistema educativo cuando su actividad conlleve el uso de castigos, métodos de corrección, descalificación, la violación a la intimidad, el abuso verbal y vocabulario despectivo, la discriminación sexual, racial o por discapacidad, los abusos sexuales en sus diferentes modalidades (Martínez y Sánchez, 1989). Comprende también, aquellas actuaciones que no requieren el contacto directo con los niños, relacionado principalmente con las políticas públicas, infraestructura y organización del sistema educativo que no garantizan un pleno ejercicio del derecho a la educación de calidad o restrinja o limite el ejercicio de otros derechos.

c). Los malos tratos en el sector judicial: implican aquellos comportamientos en los que no existe relación o contacto directo con el NNA, tales como la aplicación de leyes poco favorables o que benefician los derechos e intereses de los adultos en detrimento del interés superior del NNA; la deficiente formación de los operadores de la justicia que ocupan cargos de relación con los NNA; o las disposiciones legislativas que restrinjan su acceso a la justicia, entre otros. Dentro de aquellos en los que existe relación directa con los NNA encontramos, por ejemplo, los interrogatorios intimidadores, el abuso verbal, la inaplicación del principio de interés superior en las decisiones judiciales, el maltrato psicológico y físico, el alojamiento

del NNA con los delincuentes o maltratadores, la revictimización en los procesos judiciales, entre otros.

d). En las instituciones que prestan servicios sociales de protección: puede presentarse maltrato de forma directa por la improvisación y mala aplicación de los protocolos en los casos de intervención; por la inexistencia de equipos interdisciplinares para el tratamiento del NNA; determinaciones administrativas que desconocen el interés superior y favorecen los derechos e intereses de los familiares o cuidadores, conceptos familistas; la incorrecta aplicación de las leyes protectoras de la infancia y la adolescencia; la separación del NNA de su familia como solución a los conflictos familiares; entre otras situaciones. A su vez, en los casos en los que no existe relación directa con los NNA, se considera maltrato institucional aspectos como la falta de recursos humanos y económicos destinados a los servicios sociales, las concepciones paternalistas y caritativas de estas instituciones, la aplicación de políticas de bienestar inadecuadas para la infancia y la adolescencia, entre otras. Respecto a este punto, debemos mencionar que para el caso colombiano corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) la intervención administrativa del Estado en los casos de prevención de riesgo o amenazas de vulneraciones de los derechos de los NNA o cuando estos han sido violentados. El ICBF actúa para restituirlos mediante el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, que consiste en la restauración de la dignidad e integridad de los NNA cuando sus derechos son amenazados o vulnerados.

Finalmente, no se debe olvidar que además de estas manifestaciones existe otra que deviene directamente de la actuación política del Estado, en cabeza de sus órganos legislativo y ejecutivo cuando expiden leyes, decretos, políticas y programas que perpetúan el maltrato infantil presente en prácticas culturales y sociales o que adoptan posturas paternalistas alejadas del interés superior del NNA. Asimismo, se considera maltrato institucional la omisión o tardanza en la adopción de disposiciones que reglamenten los derechos de la infancia por dar prioridad a otros asuntos considerados más urgentes por el Estado (Martínez y Sánchez, 1989).

3. Maltrato institucional infantil en Colombia. Análisis jurisprudencial

Al dirigirnos al plano colombiano y revisar el estado del arte de las investigaciones, teorías y conceptos que los autores en materia de infancia y adolescencia han establecido sobre el maltrato institucional, no se encontraron registros de estudios al respecto. Existe un conjunto de artículos y textos del orden clínico, sociológico y jurídico que abordan la cuestión del

maltrato infantil, pero no el que nos interesa (el institucional), pues las referencias alusivas a este tipo de maltrato comprenden las conceptualizaciones generales, expuestas por autores de ámbito internacional que aquí ya hemos abordado. En este orden, podemos afirmar desde esta perspectiva que no existe en la literatura colombiana investigaciones que aludan directamente al estudio del Estado como sujeto maltratador de los NNA, si es cierto que existen algunos indicadores y elementos jurisprudenciales que nos pueden ayudar a construir una línea de estudio dirigida a dimensionar el maltrato institucional en Colombia.

3.1 Análisis jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional colombiana

En el acervo jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana no se encuentran pronunciamientos acerca del maltrato institucional infantil y esto lo podríamos comprender si partimos del hecho de que el maltrato institucional no se ha pensado como una manifestación de violencia contra la niñez y la adolescencia en Colombia. Sin embargo, a través del análisis jurisprudencial realizado, fue posible extrapolar y dimensionar la presencia de esta forma de violencia que se muestra invisible y desconocida en el país, a fin de definir y exponer su figura en el escenario jurídico de los derechos del NNA, de manera que pueda percibirse su existencia más allá de la simple comprensión de las faltas y la resignación del Estado en la insatisfacción de derechos humanos constitucionalmente reconocidos. Y esta exposición la haremos al recurrir a denuncias concretas por amenazas o violaciones de derechos humanos de los NNA, que ha atendido la Corte Constitucional y sobre las cuales se ha pronunciado condenando la responsabilidad del Estado en la vulneración de tales derechos.

Así las cosas, haremos referencia breve a una de las sentencias consultadas para ejemplificar el ejercicio de análisis jurisprudencial realizado y posteriormente se presentara en una tabla que resume un número de sentencias relativas a casos en donde el Estado colombiano o sus instituciones han sido demandados por acciones u omisiones que han provocado perjuicios a los derechos humanos de los NNA.

a) ***Sentencia T-572 de 2010:*** Referente al caso de un niño de 13 años (Pedro) que padece de Síndrome de Down, el cual es separado de su madre (María) por presunto abuso sexual cometido por ésta. La madre interpuso acción de tutela en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) por considerar que vulneró el derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella y, en especial, a la protección constitucional del principio del interés superior del niño. La separación había sido ordenada por una Defensora de Familia adscrita al ICBF, luego de recibir una denuncia del hermano mayor del niño, quien informa del supuesto abuso y los comportamientos sexuales que la madre realiza con

Pedro. La Defensora de Familia luego del proceso de restablecimiento de derechos decreta la situación de abandono del menor, ordenando su internamiento en un Centro Zonal para niños especiales, lo que implica la separación permanente de su familia, al considerar que la madre no contaba con las condiciones morales y mentales que brindaran un correcto desarrollo integral al niño, por cuanto participó de juegos sexuales que éste le proponía con la excusa de que así le quitaría la obsesión que el niño tenía respecto a las relaciones sexuales. El ICBF permite la visita de la madre en un principio, pero después la prohíbe dado el cambio de comportamiento del niño y su agresividad cuando recibía las visitas de su madre. En este caso, el desconocimiento de la situación evolutiva del niño en condición de síndrome de Down y la falta al debido proceso impidieron ver a la operadora del ICBF que estos comportamientos sexuales son muy comunes en niños con esta condición especial y que las respuestas de la madre estaban relacionadas con un manejo inexperto del desarrollo sexual del niño y no con la satisfacción de necesidades o impulsos sexuales de la madre. La Corte concluye en este caso que las medidas adoptadas por el ICBF omitieron el debido proceso en tanto que no se adelantaron pruebas psicológicas, ni se brindó un plan de ayuda a la madre que le permitiera comprender el desarrollo sexual de su hijo. Por el contrario, el niño fue separado de ella y además, las visitas de esta fueron negadas. También señala que:

(…) durante todo el proceso, incluso antes de las declaratorias de situación de riesgo y peligro a favor de Pedro, no se hicieron esfuerzos razonables para vincular, durante los trámites, a la familia extensa de Pedro y María, con el fin determinar la posibilidad de estructurar una red de apoyo en torno de la reconstrucción del vínculo materno-filial entre éstos (…) nunca se diseñó un plan o un programa terapéutico de apoyo psicológico a María dirigido a reestructurar su vínculo materno filial con Pedro y corregir las irregularidades, que pudieron dar origen a la adopción de las medidas de protección. Por el contrario, se encuentra que las decisiones de restringir las visitas y/o no aceptar las solicitudes de modificación de las medidas de protección sobre Pedro y las decisiones sobre su situación jurídica, se determinaban a partir de los conceptos negativos emitidos por los profesionales del Hogar donde se encuentra Pedro. (Corte Constitucional, 2010, Sentencia T-572)

A la luz de la Corte constitucional, el ICBF no respetó el derecho al debido proceso de la madre y del niño. Los dictámenes de los especialistas del Centro en que se encontraba Pedro y en los cuales se basó la operadora del ICBF para adoptar la declaratoria de situación de abandono del niño, estaban más preocupados en la conveniencia o no de que el niño volviera a estar con su madre, sin tener en cuenta que nunca existió un proceso de

restablecimiento del vínculo familiar que les permitiera determinar los avances y/o retrocesos de la madre en torno a la reunificación. Se trató de una mala interpretación del interés superior del niño, desconociendo que el niño tenía una familia y que, en lugar de extraerlo de ella, debía brindarle apoyo para que la madre pudiera comprender el desarrollo y evolución de la sexualidad de su hijo quien por su condición especial tenía comportamientos sexualizados, comunes en niños que padecen de Síndrome de Down, para que de esta manera se eliminaran las situaciones que generaban el riesgo de los derechos de Pedro.

La Corte Constitucional decide en este caso tutelar los derechos de Pedro a tener una familia y no ser separado de sella, al debido proceso y a que su interés superior sea una consideración primordial. Por consiguiente, ordena al ICBF el restablecimiento de las relaciones familiares del niño con su madre, de manera programada en atención a que el largo periodo de separación ocasionó en un principio su rechazo hacia esta, por consiguiente, ordena la conformación de un grupo de especialistas que realicen el acompañamiento al proceso, con la finalidad de que el niño pueda reintegrarse a su hogar. En esta sentencia la Corte recalca la importancia de la correcta interpretación y aplicación del interés superior del niño, puesto que “su proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos” (Corte Constitucional, 2010, Sentencia T-572).

Manifestaciones del maltrato institucional detectadas en el caso: Acudiendo a la clasificación expuesta por Martínez Roig en *Maltrato Institucional* (1997), estamos ante un caso explícito de maltrato de la institución, por cuanto se presenta el contacto directo entre el funcionario competente y el niño, quien es objeto de las determinaciones de aquel, con relación a la función de servicio social de protección que desempeña. Bajo esta perspectiva, se observa que la Defensora de Familia vinculada al ICBF ha ocasionado maltrato institucional a Pedro por la incorrecta interpretación y aplicación del principio de interés superior al caso concreto; por el incumplimiento al debido proceso y por su desconocimiento y falta de experiencia respecto a la condición especial del niño con Síndrome de Down, lo que se agrava con su indiferencia a las particularidades que ocasiona dicha condición en lo que se refiere a las etapas evolutivas en el desarrollo del niño. Este maltrato ocasionado de forma directa por la Defensora causó en el niño el aislamiento, la tristeza y el rechazo hacia su madre luego de pasar cuatro años separado de ella, lo que dificultaría en un principio su reintegro al seno familiar. En el presente caso se vulneró le derecho al debido proceso (art. 29 CP), el derecho a que el interés superior del niño sea una consideración primordial en las decisiones que lo afectan (art. 44 CP y 3 CDN) y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella (art. 44 CP y 9.1 CDN).

A continuación, se relaciona un cuadro que contiene un resumen de algunas sentencias consultadas, que pueden brindar luces sobre las situaciones de maltrato institucional en Colombia detectadas en casos revisados por la Corte Constitucional:

Cuadro 1. Manifestaciones del maltrato institucional infantil en los casos de tutela revisados por la Corte Constitucional de Colombia

Sentencia	Demandado	Resumen del caso	Derecho vulnerado	Tipo de maltrato institucional	Manifestaciones de maltrato institucional detectadas	Consecuencias del maltrato institucional
Sentencia T-572 de 2010	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) Juzgado de Familia	Caso de niño de 13 años con Síndrome de Down que es separado de su madre por presunto abuso sexual. La Corte concluyó, luego de revisar los dictámenes científicos y técnicos y el procedimiento adelantado por la Defensora de Familia del ICBF, que no fueron aplicados criterios adecuados para la determinación del interés superior del niño en la decisión de separarlo de su madre.	Art. 29 y 44 CP; art. 3, y 9.1 CDN	Maltrato en la institución (Directo) por acción del profesional o autoridad competente	1. Incorrecta interpretación y aplicación del principio de interés superior al caso concreto. 2. Incumplimiento del debido proceso por parte del funcionario (art. 29 constitucional. art. 9.1 CDN) 3. Desconocimiento por parte del funcionario encargado de las etapas evolutivas en el desarrollo del niño con limitación especial por síndrome de Down.	Grave daño psicológico ocasionado por la separación permanente (más de 4 años) del niño de su hogar y la prohibición de las visitas a su madre. Retraimiento y escenas de agresividad. Alteración del derecho a la salud mental y desarrollo integral.

Sentencia	Demandado	Resumen del caso	Derecho vulnerado	Tipo de maltrato institucional	Manifestaciones de maltrato institucional detectadas	Consecuencias del maltrato institucional
Sentencia T-292 de 2016	Banco de la República (Público) y empresa privada. Lugares de trabajo de los demandantes	Caso de dos familias con hijos aportados, es decir, hijos que provienen de relaciones anteriores y fueron aportados a la nueva familia. En ambos casos se demanda la tutela del derecho a la igualdad, protección de la familia, educación y salud de los hijos aportados por negárseles el acceso a servicios de salud y educación al ser hijastros de los trabajadores vinculados a las empresas demandadas. La Corte Constitucional tutela los	*Art. 13 y 42 CP y 2* CDN; art. 44, CP y 24.1, 28 CDN.	Maltrato en la institución (Directo) por acción del profesional o autoridad competente	1. Discriminación de los hijos aportados (hijastros) en el acceso al derecho a la educación y salud por la empresa al negar la afiliación de los niños a servicios fundamentales. 2. Discriminación de la institución familiar por parte de la empresa. 3. Desconocimiento de precedente judicial desarrollado frente a la ampliación de beneficios prestacionales de los hijos aportados, por parte de la empresa, como por los jueces de tutela de segunda instancia (Tribunal Superior y Corte suprema de Justicia), quienes niegan el derecho.	Situación de amenaza del derecho a la educación y la salud de los niños objeto de la tutela.

Sentencia	Demandado	Resumen del caso	Derecho vulnerado	Tipo de maltrato institucional	Manifestaciones de maltrato institucional detectadas	Consecuencias del maltrato institucional
		derechos de los peticionarios y sus hijos.			4. Inaplicación del interés superior del niño a los menores sujetos de protección, por parte de la empresa y las autoridades judiciales que les negaron el derecho.	
Sentencia T-714 de 2016	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)	Padre interpone acción de tutela contra el INPEC por vulnerar el derecho de su hija a la unidad familiar. Su esposa fue condenada a 39 años de prisión por diferentes delitos que cometió y cumplía la pena en una cárcel de la ciudad de Villavicencio donde recibía a su hija de 8 meses de edad todas las mañanas para alimentarla, ya que se	Art. 42, 44 CP y 3, 9.1 CDN.	Maltrato en la institución (Directo) por acción del profesional o autoridad competente	1. Desconocimiento del interés superior de la niña, por la negativa del IPENC de permitir la unidad familiar y la lactancia materna, dada la necesidad vital de la misma por tratarse de una niña en edad de primera infancia. El INPEC no analizó minuciosamente las circunstancias particulares de la interna para evitar causar perjuicios a sus pequeños hijos, tales como, que la accionante	Situación de amenaza del derecho de la unidad familiar y al derecho de tener una familia y no se separado de ella.

Sentencia	Demandado	Resumen del caso	Derecho vulnerado	Tipo de maltrato institucional	Manifestaciones de maltrato institucional detectadas	Consecuencias del maltrato institucional
		encontraba en período de lactancia. El INPEC decide trasladar a la madre a otra ciudad, alegando "razones de seguridad", restringiendo los derechos de la niña.			contaba con permiso para lactar a su hija menor de edad. 2. Desconocimiento del interés superior del niño por parte del juez de tutela de segunda instancia al denegar el derecho y sobreponer los procedimientos y formalismos institucionales antes que el mejor interés de la niña.	
Sentencia T-580A de 2011	Defensor de Familia ICBF	Una pareja que convive en unión de hecho recibió y registró como suya una beba de 4 días de nacida, quien fue entregada por su abuela debido al estado de desnutrición y descuido en que se encontraba la niña bajo el cuidado de su madre,	Art. 29, 42, 44 CP y 3, 9.1 CDN.	Maltrato en la institución (Directo) por acción del profesional o autoridad competente	1. La adopción de medidas que implican un cambio desfavorable para la situación de la niña, como fue su traslado a un hogar sustituto que resultó desproporcionada, irrazonada y arbitraria. 2. Desconocimiento del mejor interés para la niña al separarla	Riesgo de causar afecciones psicológicas a la menor al ser separada de su familia de crianza y llevada a hogar sustituto. Se

Sentencia	Demandado	Resumen del caso	Derecho vulnerado	Tipo de maltrato institucional	Manifestaciones de maltrato institucional detectadas	Consecuencias del maltrato institucional
		quien tenía problemas mentales. La progenitora y su madre no contaban con los recursos para el cuidado y atención de la niña. Se adelanta proceso de restablecimiento de derechos y la niña es separada de su familia de crianza con quien tiene sus primeros vínculos afectivos y colocada en hogar sustituto.			de la familia de hecho en la que estableció sus primeros vínculos afectivos, que le garantizaba las condiciones necesarias para su desarrollo integral. 3. Falta al debido proceso y de defensa de los cuidadores pues sin mediar notificación sobre el inicio de trámite alguno o solicitarles explicación sobre el motivo por el cual tenía la custodia de la niña, de forma ligera y arbitraria les fue arrebatada. Tampoco se presumió la buena fe en el registro civil de la menor.	rompen vínculos afectivos en la primera etapa de la vida de la niña.

Sentencia	Demandado	Resumen del caso	Derecho vulnerado	Tipo de maltrato institucional	Manifestaciones de maltrato institucional detectadas	Consecuencias del maltrato institucional
Sentencia T-607 de 12 diciembre 2019	ICBF y Juzgado de Familia	Caso de una niña con limitaciones especiales (sordomuda), quien a sus 13 años no había aprendido de comunicarse mediante lengua de señas, por tanto, no podía relacionarse con el medio, ni expresar sus sentimientos y opiniones en el proceso de restablecimiento de derechos. Todas las determinaciones administrativas y judiciales se llevaron a cabo sin conocer la opinión, los deseos y sentimientos de la niña.	Art. 44 CP; arts. 3, 6.2, 12 y 19 de la CDN	Maltrato desde la institución o del sistema (Indirecta), por la ausencia de protocolos de seguimiento desde el nacimiento a niños con limitaciones especiales	4. La omisión del Estado de expedir protocolos que hicieran seguimiento a los niños que nacen con limitaciones especiales y durante su crecimiento, 5. La falta de acompañamiento y apoyo a la familia que carecía de recursos para mejorar las condiciones de vida de la niña, quien no tuvo la oportunidad de escolarizarse.	Daño psicológico grave y exposición al maltrato físico.

Sentencia	Demandado	Resumen del caso	Derecho vulnerado	Tipo de maltrato institucional	Manifestaciones de maltrato institucional detectadas	Consecuencias del maltrato institucional
Sentencia T-240 de 2017	Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC)	Caso de una adolescente de 16 años sin registro de nacimiento que desea ser registrada civilmente con los apellidos de su madre biológica y que se agregue en la información del padre la consigna 'desconocido'. La Defensora de Familia actúa en representación de la adolescente e interpone acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, quien niega la petición, ya que el documento que aporta la Defensora como prueba de la filiación entre la adolescente y su madre	Art. 44, 45 CP; 3, 7.1,	Maltrato en la institución (Directo) por acción del profesional o autoridad competente	6. Desconocimiento del interés superior de la adolescente por parte de la RNSC, al valorar el procedimiento y los formalismos institucionales antes que el derecho a la personalidad jurídica e identidad de la adolescente y su libre desarrollo de la personalidad. 7. Desconocimiento del interés superior de la adolescente por parte de los jueces de tutela de primera y segunda instancia al valorar los procedimientos institucionales y denegar la tutela al derecho de la personalidad jurídica e identidad de la	Privación del ejercicio del derecho a la identidad, personalidad jurídica y los derechos derivados del registro civil, pues su falta de inscripción implica la inexistencia jurídica de la menor. Restricciones al derecho del libre desarrollo de la personalidad.

Sentencia	Demandado	Resumen del caso	Derecho vulnerado	Tipo de maltrato institucional	Manifestaciones de maltrato institucional detectadas	Consecuencias del maltrato institucional
		biológica, no es idóneo para demostrar tal relación.			adolescente y su libre desarrollo de la personalidad.	

Fuente: Elaboración del Autor

Los casos de sentencia de tutela relacionados en el Cuadro No.1 que han sido revisados por la Corte Constitucional, exponen las diferentes manifestaciones de maltrato institucional infantil, muy frecuentes en el quehacer de las autoridades administrativas y judiciales que intervienen de forma directa e indirecta en el ejercicio de los derechos de los NNA. Este es una pequeña muestra de sentencias que han sido traídas a colación, en un modo pedagógico y ejemplificante y a su vez práctico, que facilita nuestro ejercicio de revisión de casos de tutela para extraer de ellas manifestaciones de maltrato institucional. El ejercicio permite visualizar la práctica real de los malos tratos institucionales hacia la infancia y la adolescencia, la cual no presentamos en este trabajo como el descubrimiento de una práctica esporádica, pues esta forma de maltrato es habitual, sin embargo, su figura parece imperceptible, pues como lo ha descrito Urra Portillo (1994): “no es fácil percibir el maltrato porque convivimos con él”.

3.2 Resultado del análisis jurisprudencial: Malos tratos institucionales contra los niños, niñas y adolescentes en Colombia

En primer lugar, se debe mencionar que las sentencias de tutela analizadas fueron escogidas en razón a los diferentes escenarios y situaciones que pueden dar lugar al maltrato institucional, que en el caso de Colombia como en muchos otros países, comprenden el ámbito público y privado, relacionados con las funciones esenciales del Estado que precisan todos los NNA para crecer de forma sana y ejercer sus derechos humanos, son estos, en principio, los servicios de salud, educación, justicia, protección y bienestar, sin antes advertir que esta referencia no limita las opciones, teniendo en cuenta la multicausalidad del maltrato institucional (Martínez Roig, 1997), pues dondequiera que exista la responsabilidad de adoptar decisiones acerca del mejor interés para el NNA, se es susceptible de incurrir en malos tratos institucionales.

En consonancia con lo anterior, las sentencias aludidas describen casos de maltrato institucional desde el ámbito privado, ubicando en la empresa o lugar de trabajo del accionante, al agente maltratador, quien ha negado a sus hijastros la afiliación al sistema de salud y al sistema educativo porque no los concibe como hijos del trabajador al no tener sus apellidos o realizar proceso de adopción (Corte Constitucional, 2016, Sentencia T-292). En este caso observamos también que no solo el empleador de los accionantes adopta una postura en la que no se considera el interés superior de los niños involucrados, pues ocurre lo mismo con los jueces de tutela de segunda instancia, quienes revocan la concesión del derecho otorgado por juez de primera instancia, lo que se agrava con la exclusión del precedente judicial que beneficia a los hijos “aportados” en términos de igualdad de derechos. Las implicaciones de las decisiones administrativas y judiciales adoptadas representan una

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

grave amenaza para el derecho a la educación y la salud de los niños objeto de la tutela. Es un tipo de maltrato ocasionado en la institución.

Presenciamos también manifestaciones de maltrato en instituciones estatales que ejercen funciones esenciales e impactan el ejercicio de los derechos humanos como es el caso de la Registraduría Nacional del Estado Civil (Corte Constitucional, 2017, Sentencia T-240) y El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC (Corte Constitucional, 2017, Sentencia T-714), cuyas actuaciones enmarcadas en el círculo de sus funciones llegaron a incidir negativamente en los derechos de los niños y adolescentes implicados en los casos de tutela; en el primer escenario coartando el derecho a la personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la identidad de la adolescente, perpetuando su inexistencia jurídica al no permitirle obtener su registro civil, desconociendo lo que ello implica para el ejercicio de los demás derechos fundamentales. Nuevamente, preocupa sobremanera en este suceso, la negación de tan indispensables derechos por parte de las autoridades judiciales que responden a la petición de tutela en primera como en segunda instancia negando el amparo, siendo que estos deben procurar la protección constitucional del NNA. Estamos frente a un maltrato institucional por parte de la Registraduría Nacional y de los jueces de tutela que superponen la rigurosidad de las formalidades administrativas antes que el interés superior de la adolescente.

Observamos además el rol del Juez de Familia y la trascendencia de sus resoluciones en la vida y desarrollo del niño; el papel protagonista y determinante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) quien adquiere un rol proteccionista y garante en el inmediato plazo de los derechos de los NNA amenazados o vulnerados; el desenvolvimiento de los Defensores de Familia como profesionales del servicio social de la infancia, quienes llevan los casos y adoptan las resoluciones de restablecimiento de derecho, adoptabilidad, separación permanente o temporal de la familia, prohibición de las visitas de los padres o familiares, entre otras determinaciones con alto impacto para la vida de los NNA; y hemos visto a través de estos casos ejemplificantes, cómo los funcionarios han adoptado medidas poco favorables, por el contrario, colocan en riesgo el ejercicio de sus derechos, constituyendo perjuicios para su salud mental y física y por consiguiente, su desarrollo integral. En los casos de demanda contra el ICBF, la Corte Constitucional ha previsto la incorrecta aplicación del principio del interés superior, la negligencia y la omisión de reglas procesales que garantizan el derecho al debido proceso. El ICBF, teniendo bajo su responsabilidad el bienestar del NNA, ha desplegado órdenes perjudiciales para ellos y ellas, dejando al descubierto el maltrato institucional ejercido por sus profesionales en el marco de la función social de atención a la infancia y la adolescencia.

Se trabajó además una reciente sentencia que abarca el maltrato desde la institución o desde el sistema (Indirecta), como es el caso de la Sentencia T-607 del 12 diciembre 2019, en la cual la Corte Constitucional pone de preaviso una importante omisión del Estado, que ha significado el riesgo y la vulnerabilidad de los derechos de muchos NNA que nacen con limitaciones especiales, pues luego del nacimiento no se realiza un seguimiento a sus casos que permita asegurar su adecuado desarrollo. En ese caso, la Corte como máxima defensora de los derechos constitucionales ordena al ICBF elaborar un protocolo que permita el registro, seguimiento y si es requerido, el acompañamiento de los NNA que han nacido con limitaciones especiales y sus familias, de manera que puedan superarse los obstáculos que impidan el ejercicio de sus derechos. Esta omisión, manifiesta la Corte, trajo como consecuencia el lamentable estado de la niña objeto de tutela, quien, por irresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, ha llevado una vida con ausencia de sus derechos, multiples descuidos y malos tratos. La omisión y negligencia del Estado por el maltrato ocasionado desde su institucionalidad al no garantizar correctamente su protección generó graves consecuencias físicas y psicológicas en la niña.

Ahora bien, no es el objetivo de este trabajo demostrar la existencia de un maltrato institucional, sino identificarlo y darle nombre a esas situaciones reprochables que son más comunes de lo que se piensa. Sabemos que, en la cotidianidad de los procesos en los que se encuentran inmersos los NNA, estos quedan, en la mayoría de los casos, a expensas de las determinaciones de aquellos profesionales o autoridades que definen su situación jurídica en respuesta a la situación de riesgo o vulneración de sus derechos. El maltrato institucional se tiene como una práctica de lo más habitual, que aquí queremos ejemplificar a través de las sentencias aludidas.

3. Algunas manifestaciones de maltrato institucional detectadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Al realizar la tarea de identificar algunas manifestaciones del maltrato institucional en los casos revisados, se observa la práctica de varias expresiones que sintetizan importantes señales de maltrato proveniente de las instituciones y pueden sentar las bases para caracterizar una grave problemática que, aunque frecuente, pasa desapercibida y es común en los despachos administrativos y judiciales. Estas fueron las manifestaciones de maltrato institucional observadas en los casos revisados por la Corte:

a) El desconocimiento e incorrecta aplicación del principio del interés superior del NNA por parte del profesional o autoridad competente;

b) La falta de capacitación de los funcionarios sobre las etapas evolutivas y de desarrollo del NNA, en particular, de aquellos con limitaciones especiales;

c) La superposición de los procedimientos institucionales y aplicación excesiva y rigurosa de las leyes y reglamentos, procedimientos y exigencias probatorias, que del interés superior del NNA;

d) La adopción de medidas que agravan o generan cambios desfavorables constituyendo riesgos para la salud física y mental y los derechos humanos de los NNA;

e) El incumplimiento del debido proceso en los trámites administrativos y judiciales por parte de profesionales o la autoridad competente;

f) La discriminación, por parte de los profesionales y las autoridades competentes, de la institución familiar en sus diferentes formas de constitución y de hijos e hijas de las familias;

g) El desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en favor de los NNA;

h) La omisión estatal de realizar seguimiento al cuidado y desarrollo de los NNA que nacen con limitaciones especiales, que asegure la mitigación del riesgo o amenaza de sus derechos y situación de vulnerabilidad.

i) La falta de acompañamiento y capacitación a las familias de NNA con limitaciones especiales, que asegure un mejor relacionamiento entre los miembros de la familia y garantice las condiciones mínimas para el ejercicio pleno de sus derechos.

j) La separación injustificada y sin respeto al debido proceso, de NNA de su seno familiar.

k) No escuchar, ni tener en consideración las opiniones del NNA en los procesos que afectan el ejercicio de sus derechos humanos.

Estas son sólo algunas expresiones de maltrato institucional que hemos extraído de la breve reseña jurisprudencial acotada. Una mirada rápida a estas situaciones lleva a concluir que existe un problema generalizado acerca de la comprensión del Principio del Interés Superior y del carácter prevalente de los derechos del NNA en el país. La familia, la empresa privada, la sociedad y las instituciones del Estado, incluso los mismos jueces de tutela de primera y segunda instancia han incurrido en actos de maltrato hacia los NNA al negarles sus derechos y exponerlos a situaciones de riego. Resulta altamente preocupante e inconcebible que a más de 30 años de la entrada en vigencia de la CDN y de 29 años de expedición de la Constitución Política de 1991, los jueces y funcionarios del Estado sigan adoptando posturas abiertamente

contrarias al interés superior del NNA, pues a pesar de la abundancia normativa nacional e internacional en favor de la infancia, Colombia continúa con prácticas maltratantes en y desde la institucionalidad del Estado mismo, pues se supone que bajo su tutela ellos y ellas encontrarán un mejor cuidado y respeto de sus derechos. En atención a lo anterior, concluimos que la principal manifestación de maltrato institucional hacia los niños, niñas y adolescentes se debe al desconocimiento e inaplicación del principio del interés superior por los agentes estatales, en especial, de aquellos que están al servicio de los derechos de la infancia.

Para fortalecer esta tesis, se aludirá al estudio estadístico realizado por Riaño (2019) en torno al principio del interés superior revisado en acciones de tutela resueltas por la Corte Constitucional, que además, a pesar de no emprender el asunto del maltrato institucional, sus conclusiones aproximan a su identificación en el contexto colombiano al arrojar un dato revelador: las acciones de tutela revisadas por esta Corte relacionadas con el principio del interés superior del niño, desde 1992 hasta el 2017, revelaron que el Estado es el principal demandado por motivos de amenaza o vulneración de los derechos del NNA en Colombia. La siguiente tabla resume esta importante conclusión:

Tabla No. 1.

Frecuencias para la variable 9: Persona o entidad demandada.

Persona o entidad demandada	Frecuencias absolutas	Frecuencias relativas	Frecuencias absolutas acumuladas	Frecuencias relativas acumuladas
ICBF	48	0,25	48	0,25
Tribunal	63	0,32	111	0,57
Particular	83	0,43	194	1,00

Fuente: Riaño (2019). El interés superior del niño: Una teoría para la interpretación constitucional. Tesis doctoral. Universidad Libre de Colombia.

La conclusión de Riaño (2019) es que el Estado colombiano es el principal sujeto demandado ante los jueces de tutela. Traemos de forma literal su interpretación de la tabla anterior:

Los resultados de la variable No. 9 indican que 48 casos estudiados corresponden a tutelas presentados contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que representan el 25%. Así mismo, se demanda en 63 casos a Tribunales Superiores, lo que significa un 32% de la

muestra. Y contra particulares se encontraron 83 sentencias, para un 43% del total de fallos analizados.

Con lo anterior, resulta que es el Estado el mayor demandado por vulneración de derechos de los niños, si se tiene en cuenta que la suma de los casos enunciados contra ICBF y los Tribunales constituyen el 57%, lo que corresponde a 111 de 198 sentencias analizadas. (Riaño, 2019, p. 243)

Si de 198 sentencias que integran la muestra del estudio, 111 corresponden a demandas contra instituciones del Estado representadas en el ICBF y los tribunales, la autora referenciada informa que un 57% de las demandas se dirigen contra el Estado. Lo que se observa de este estudio es la evidencia de una cultura generalizada de violencia contra los niños, niñas y adolescentes en Colombia, que por un lado comporta el maltrato infantil intrafamiliar y extrafamiliar en el ámbito privado y por el otro, el institucional proveniente del mismo Estado en el ámbito público.

3.1 Reconocer al sujeto institucional como maltratador y limitador de los derechos de los NNA en Colombia

Uno de los principales problemas que atañe al maltrato institucional es la falta de reconocimiento de este. La no comprensión por parte del Estado, de sus profesionales o agentes, de que el término maltrato institucional describe una realidad constante en la práctica de las instituciones y no una mera falencia vista como hechos aislados comprobados individualmente mediante resoluciones de tutela. En la literatura del maltrato institucional todos los autores coinciden en la dificultad de conceptualizar el fenómeno y sobre todo, en su reconocimiento por parte de sus principales actores. De hecho, el reconocimiento del maltrato institucional es aún más laborioso que el intrafamiliar, toda vez que el origen del fenómeno se encuentra en las personas responsables de las políticas, programas, recursos, y en especial, de los sistemas de protección aplicables a la infancia que “en determinadas circunstancias pueden anteponer el interés superior del adulto o de grupos sociales o políticos que representan, antes que las necesidades del niño o la infancia” (Martínez Roig, 1997, p. 258).

En los informes, investigaciones, políticas y programas gestionadas por el Estado colombiano a través de sus diferentes agencias, no es perceptible, siquiera, una insinuación al reconocimiento de esta forma de maltrato. Recientemente se expide la política del Gobierno de Colombia: *Alianza Nacional contra todas las formas de violencia hacia niñas, niños y adolescentes* (2019), que se concibe como una gran movilización social al incluir a todos los sectores del país para erradicar todas las formas de violencia contra niños, niñas y

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

adolescentes. Si bien, dentro de sus estrategias se encuentra la aplicación y vigilancia del cumplimiento de leyes y el fortalecimiento institucional del ICBF, dentro de su alcance se encuentran las formas más comunes de violencia: sexual, física y psicológica.

En la mentalidad de los sectores que dirigen el país, no se avizoran preocupaciones por concebir la actuación del Estado sobre los NNA como un factor de potencial maltrato. Los errores, negligencias, omisiones, actuaciones, dilaciones, inaplicación, desconocimiento de principios y normas protectoras de la infancia y la adolescencia son situaciones vistas con naturalidad por los profesionales dentro de los procesos que adelantan y son comprendidas como conformismos o faltas en el servicio de atención a la infancia y la adolescencia. Creemos que su abordaje como fuente de maltrato implicaría una concienciación institucional generalizada sobre la gravedad del problema y su impacto, un mayor compromiso de los profesionales, la exigencia de su capacitación, mejores condiciones laborales, mayores recursos y esfuerzos, incluso, control de su responsabilidad por los perjuicios que pudiera causar al niño, niña o adolescente implicado. Por lo anterior, en vista de la gravedad del maltrato a los NNA en Colombia, por cuenta de los funcionarios públicos y privados que definen su situación jurídica y el ejercicio de sus derechos, la configuración del maltrato institucional, su reconocimiento y tratamiento, deben ser incluidos en la agenda de las prioridades del Estado. Pues el maltrato contra los NNA en el país es preocupante, no solo en el ámbito familiar y comunitario, sino, en el institucional. El Estado se ha preocupado históricamente por luchar contra la violencia orquestada en su exterior, aunando esfuerzos cuando se trata de NNA, pero desconoce aquella que tiene origen en sus entrañas, en sus leyes y políticas, en el funcionamiento institucional, en el ejercicio sus agentes, escenarios de malos tratos y limitaciones en el ejercicio de los derechos.

Adquirir conciencia sobre los riesgos y consecuencias que muchos comportamientos de los profesionales tienen en la calidad de vida de los NNA, debe ser también una prioridad para el Estado. Álvarez y Bueno (1994) recalcan la importancia de conocer el impacto que tienen las actuaciones institucionales y de sus profesionales en el NNA y la familia para poder evitar errores que se puedan producir en las intervenciones. Agrega que el reconocimiento de la posible existencia de estos errores constituye un punto de partida primigenio para la prevención del maltrato derivado de la actuación estatal. Martínez Roig (1997) por su parte, señala el papel que cumple el profesional, quien resulta una pieza clave para acabar con este tipo de maltrato, puesto que en su quehacer diario “puede tener conocimiento de las situaciones derivadas de las estructuras administrativas y de la inadecuada actuación profesional” (p. 258), quien no debe aceptar que la cotidianidad de determinadas situaciones se convierta en una aceptación tácita de las mismas. Señala que “lo habitual no es sinónimo de lo correcto” (Martínez Roig, p. 259), a esto agregamos la necesidad de denuncia y

advertencia de las situaciones de maltrato, de manera que sea amplio su conocimiento y difusión como mecanismo de prevención a futuras situaciones.

Para finalizar, tenemos que la realidad jurídica y social de los NNA colombianos se encuentra en crisis en todas las esferas de su vida cotidiana. Los avances normativos refieren a una Colombia que cuenta con un grueso grupo de normas nacionales e internacionales ratificadas en favor de la infancia y la adolescencia. En esencia, notamos que la desprotección e ineficacia de los derechos de los NNA no radica en la ausencia de un cuerpo jurídico suficiente y robusto, puesto que actualmente existe, sino, en las entrañas propias de la sociedad, su construcción mental acerca de lo que es el niño, niña o adolescente y de lo que estos necesitan, la comprensión y apropiación por los adultos respecto del interés superior del niño, incluyendo a los agentes estatales o personas particulares que tiene injerencia en la vida de los NNA. Las garantías existen en la ley, pero no son reales cuando deben materializarse. Legalmente estamos en el presente con visión hacia el futuro, pero en la práctica social, jurídica y cultural, seguimos con el antiguo sistema represor-compasivo- perpetuador de maltrato y esto se aplica, como hemos visto, en el ámbito institucional al observar a los propios jueces desconociendo la supremacía del Principio del interés superior del NNA y sus derechos por dar prioridad a las formalidades institucionales, legales y a las rigurosidades reglamentarias. Notar que desde la arquitectura del Estado se llevan prácticas contrarias al interés superior del NNA es muestra de la débil formación de sus profesionales en esta materia. También es muestra de la aplicación de métodos que corresponden a un modelo sobreprotector, paternal y represivo de los derechos de la infancia y la adolescencia, desconocedor del sujeto prevalente intrínseco de derechos que reviste al NNA. Es el Estado quien primariamente debe estar preparado y dispuesto para atender y prevenir situaciones de maltrato contra los niños, niñas y adolescentes, nunca generarlo, pues, si no, es el estado quien garantiza el derecho de los NNA a no ser sometidos a ningún tipo de maltrato, porque es él quien lo comete, entonces ¿quién los protege?.

Conclusiones y Recomendaciones

Como conclusión recomendamos la implementación de una politica publica para el funcionario u operador del sector oficial y privado de NNA, para capacitar, escoger, preparar, sensibilizar y responsabilizarlo administrativa y judicialmente, teniendo en cuenta lo siguiente:

Primera. Colombia es un Estado constitucional y social de Derecho, que ha mantenido esfuerzos para ajustar su régimen jurídico interno al Derecho Internacional de derechos del NNA, ratificando la CDN. Asimismo, ha adoptado una Constitución que garantiza las

prerrogativas de la CDN y el Derecho Internacional al definir sus derechos como prevalentes para los NNA en su artículo 44 y otorgar el carácter constitucional a lo establecido en la Convención, mediante el artículo 93 superior. Igualmente, ha expedido un Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) coherente con la CDN.

Segunda. Las tipologías más comunes de maltrato infantil halladas en la literatura y en los estudios e informes gubernamentales, comprenden el maltrato físico, psicológico, sexual y la negligencia, descuido o abandono. Son muy pocas las investigaciones y estudios sobre el maltrato institucional. Para el caso colombiano, no existen referencias académicas o gubernamentales acerca de una visión del maltrato institucional infantil.

Tercera. La definición de maltrato institucional infantil acogida como la más aceptada fue la formulada por Antoni Martínez Roig (1989) en el *Primer Congreso Estatal sobre Infancia Maltratada* en Barcelona y esta se explica cómo toda legislación, programa, procedimiento, acción u omisión procedente del poder público o de sus funcionarios, que comporte abuso, detrimento en la salud y estado emocional, bienestar físico, el correcto desarrollo o que viole los derechos básicos de los NNA. Esta definición constituyó el punto de partida para una línea que se dedicara al estudio de las actuaciones u omisiones del Estado, sus instituciones o funcionarios, que impactan negativamente en el ejercicio de los derechos del NNA. Este tipo de maltrato tiene dos clasificaciones: el maltrato en la institución o directo y el maltrato desde las instituciones o indirecto, su diferencia radicará en el tipo de contacto o relación que exista con el NNA, sea directa o indirecta.

Cuarta. En la etapa de revisión de la jurisprudencia constitucional, se analizaron los casos de algunas sentencias de tutela para extraer de ellas manifestaciones de maltrato institucional. La revisión jurisprudencial se realiza como método para clarificar las situaciones de maltrato institucional que pueden presentarse en la práctica. En primer lugar, el tipo de maltrato institucional más común hallado en los casos revisados por la Corte Constitucional colombiana, es el maltrato en la institución o maltrato directo, principalmente, por la actuación de profesionales o funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), seguido de otras instituciones de orden público y privado, cuyas determinaciones resultaron desconocedoras del interés superior del NNA, afectando otros derechos y aspectos de su salud física y psicológica. Son menos frecuentes los casos de maltrato desde la institución o indirecto.

En segundo lugar, y aclarando que no son las únicas, teniendo en cuenta la multicausalidad del maltrato institucional y la diversidad de situaciones que pueden constituir dicha figura en el seno de las instituciones; se realizó una relación de las manifestaciones de maltrato institucional detectadas en los casos de tutela estudiados.

Quinta. Se concluyó, a partir de estos hallazgos, la imperiosa necesidad de que se examine y aborde el maltrato institucional infantil como una prioridad dentro de las políticas públicas del Estado, partiendo del hecho de que en la actualidad esta forma de maltrato no se concibe dentro de aquellas que son urgentes para el Estado. En atención a lo anterior, existe la necesidad de que el Estado colombiano reconozca esta forma de maltrato, pues hacerlo implica la aceptación por parte de los profesionales y las autoridades competentes, de esas conductas contrarias al interés superior y los derechos del NNA, que como vimos, se han tomado por comunes y naturalizadas en el quehacer de la función administrativa y judicial. No obstante, creemos que reconocer la práctica de esta especie de maltrato, conlleva a una mejor supervisión de la gestión institucional, a un mayor compromiso del personal implicado, mayores controles de la calidad de los servicios, la participación de la sociedad y la familia, y la construcción colectiva, en el mundo de los adultos, de la existencia del principio de interés superior del NNA y la prevalencia de sus derechos. Sin olvidar el cumplimiento de los compromisos estatales adquiridos con la ratificación de la CDN y de la Constitución Política de 1991.

Bibliografía

Álvarez, M., y Bueno, M. (1994) Factores de riesgo y protección de reflexiones para la prevención del maltrato institucional en el ámbito de los servicios sociales. En I Jornadas sobre infancia maltratada. El maltrato institucional 21-34. Barcelona: A.V.A.I.M.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Convención internacional sobre los derechos del niño

Barudy, J. (1998), El dolor invisible de la infancia. Una lectura ecosistémica del maltrato infantil, Buenos Aires: Paidós.

Congreso de la República de Colombia. (22 de enero de 1991). Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. [Ley 12 de 1991]. DO: 39.640.

Congreso de la República de Colombia. (8 de noviembre de 2006). Código de la Infancia y la Adolescencia. [Ley 1098 de 2006]. DO: 46.446.

Constitución política de Colombia. [Const.] (1991) 2da Ed. Legis.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-714 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-240 de 2017.

Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-292 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-543 de 1992.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 580A de 2011.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-572 de 2010.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-607 de 2019.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-075 de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-997 de 2004

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 887 de 2009.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-078 de 2010.

ICBF. (2019). Alianza Nacional contra todas las formas de violencia hacia niñas, niños y adolescentes. En línea.

Linares, J. (2019). Historias para no dormir. El maltrato institucional en la atención al menor. Redes Revista de psicoterapia relacional e intervenciones sociales, (39), p. 9-16. Consultado el 28 de febrero 2020. En línea.

Martínez Roig, A. (1997). Maltrato institucional. En Casado, J., Díaz, j., Y Martínez, C., Niños Maltratados, 257 – 262. Madrid: Editorial Díaz de Santos S.A.

Martínez Roig, A. y Sánchez Marín, J. (1989), Malos tratos institucionales. Primer Congreso Estatal sobre Infancia Maltratada, Barcelona: L"ACIM. 1989. En línea.

Presidencia de la República de Colombia. (19 noviembre de 1991). por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. [Decreto 2591 de 1991]. DO: 39.080.

Presidencia de la República de Colombia. (2018). Política Nacional de Infancia y Adolescencia 2018-2030.

Riaño, V. (2019). El principio del Interés Superior del Niño: Unta teoría para la interpretación constitucional. Tesis doctoral, Universidad Libre de Colombia.

Urra, J. (1994). El maltrato en el ámbito judicial. En I Jornadas sobre infancia maltratada. El maltrato institucional 85-108. Barcelona: A.V.A.I.

"CAMARA GESSEL - LIMITE DE EDAD - ¿AUTORITARISMO TUITIVO?"

Autor: ANDRES GUILLERMO AZAR

azarag@jusneuquen.gov.ar

El trabajo trata sobre la interpretación que debe asignarse al artículo 155 del Código Procesal Penal de Neuquén. Más concretamente el inciso referido a la declaración en cámara gessel de menores de 16 años. Se intenta responder a los siguientes interrogantes: ¿Es este un límite infranqueable? ¿Es en todos los casos conveniente que se declare bajo esta modalidad?. El análisis nos permite concluir respecto de la existencia de desventajas en casos particulares.

La ya en desuso visión en que se concebía a la infancia como meros objetos de tutela (doctrina de la situación irregular), con el devenir histórico, ha ido mutando a la doctrina de la protección integral considerándose a los niño/as como sujetos plenos de derechos. Derechos estos que deben ser protegidos y haciendo hincapié – no ya en la función de la edad adulta – sino en el verdadero significado e implicancias de la evolución de la personalidad en formación.

Esta evolución tuvo su correlato normativo primeramente con la Convención sobre los Derechos del Niño (ONU), y a partir de allí a numerosos estados quienes iniciaron una profunda tarea de acomodación de la legislación interna estableciendo diversos instrumentos promoviendo la protección eficaz de los derechos de los niño/as.

Restan varias acciones por realizar, pero ello no desmerece las diversas tareas alcanzadas para proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes; una de las cuales ha sido la

Implementación obligatoria de la Cámara Gesell[6] para tomar declaraciones a menores víctimas de abusos sexuales, con el objetivo de evitar la revictimación[7].

La cámara Gesell fue incorporada a nuestra legislación local como una nueva herramienta judicial para interrogar a menores testigos o víctimas de delitos. Se trata de un habitáculo o espacio particular que fue ideado y diseñado para observar "en vivo" interactuar a personas, sin que éstas se percaten de ello y de esta forma se sientan intimidadas por quienes son los "observadores" (en nuestro caso, operadores judiciales; jueces, fiscales, defensores, querellantes, entre otros).

La normativa establece que la modalidad será obligatoria para la interrogación de menores que fueron víctimas o testigos de delitos sexuales.

Tal innovación en materia probatoria, ha sido rápidamente adoptada por la mayoría de las legislaturas provinciales que *aggiornaron* sus procesos penales para incorporar la Cámara Gesell[8]. Es por ello que se comienza a reformar nuestra legislación local, desde el Código Penal hasta los Códigos Procesales Nacional y Provinciales. Nuestra provincia, mediante ley 2784 que aprueba el nuevo código de procedimientos penal (enero de 2014) estatuye en su

[6] El Dr. Arnold Lucius Gesell (21 de junio de 1880 – 21 de mayo de 1961) fue un psicólogo y pediatra especializado en el desarrollo infantil. Su trabajo relacionado con el establecimiento de unas pautas de conducta infantil a lo largo del desarrollo, está considerado como uno de los más influyentes en la puericultura de los años 40 y 50. Trabajó en varios centros educativos de las ciudades de Nueva York y Wisconsin hasta que Lewis Terman le ayudara a conseguir una cátedra en el centro educativo Los Angeles Normal School. Allí conoció a Beatrice Chandler, una brillante profesora con la que contrajo matrimonio, y con la que tendría una hija y un hijo. Tras trabajar en escuelas para personas con discapacidades mentales, como la Escuela de Formación de Vineland para chicos y chicas débiles mentales (Vineland Training School for Feeble-Minded Girls and Boys) en Nueva Jersey (que había sido creada por Henry Herbert Goddard), desarrolló un interés en el estudio de niños con discapacidades.

[7] Se conoce como revictimización, victimización secundaria o doble victimización el proceso mediante el cual se produce un sufrimiento añadido por parte de instituciones y profesionales encargados de prestar atención a la víctima (ya sea de malos tratos o violencia de género, secuestros, abusos sexuales, etc) a la hora de investigar el delito o instruir las diligencias oportunas en el esclarecimiento de lo ocurrido: jueces, policías o abogados entre muchos otros.

[8] http://www.clarin.com.ar -http://www.justiciacordoba.gov.ar -http://www.mpf.gov.ar -Kempe R. S. y Kempe C. H. "Niños Maltratados". Ediciones Morata, S. L.

artículo 155 el llamado anticipo jurisdiccional de prueba que se estatuyen como excepciones a las reglas de la oralidad e inmediación en casos debidamente justificados9.

Este articulo – y ubicándonos en el inciso que aquí interesa (4to) – ha venido a combatir la llamada "victimización secundaria". En dicho sentido entiendo que hay que distinguir dos ámbitos de actuación bien diferenciados; el de la ley penal y el de otros fueros tales como familia y minoridad10. En estos últimos la finalidad inmediata es la prevención y la protección del niño/a mientras que la ley penal – por esencia reactiva –propende a la acreditación de un hecho penalmente típico y la individualización de sus autores y participes a fin de aplicar la pena correspondiente en caso de acreditarse ambos extremos de la imputación delictiva.

Muchas veces esta búsqueda de la verdad histórica acaece dejando de lado la situación particular del niño/a víctima.

Sin perjuicio de ello y luego de varias reformas y procesos de visibilizarían del niño/a como sujeto de derecho, al derecho penal también le corresponde hacer primar el interés superior del niño estableciendo procedimientos que eviten provocar nuevos daños a las víctimas. De allí por ejemplo el referenciado inciso cuarto del artículo 155 CPP.

Este artículo establece – en lo que aquí nos interesa – la declaración de la niña/o víctima de abuso sexual bajo modalidad en cámara gessel en los casos que no haya cumplido los dieciséis (16) años de edad.

Mencionamos solo a guisa de ejemplo el artículo 221 bis del CPP cordobés el cual establece que cuando se trate de menores que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan

[9] Artículo 155 del CPP Neuquino: "Las partes podrán solicitar el anticipo jurisdiccional de prueba únicamente en los siguientes casos: 1) cuando se trate de una diligencia de prueba que deba ser considerada de naturaleza no reproducible; 2) cuando se trate de un testimonio que por razones excepcionales y debidamente acreditadas se considere que no podrá recibirse durante el juicio; 3) cuando el imputado esté prófugo, o exista un obstáculo fundado en un privilegio constitucional y se tema que el transcurso del tiempo pueda dificultar o impedir la conservación de la prueba; 4) cuando deba recibirse testimonio de víctimas de delitos contra la integridad sexual menores de dieciséis años, y testigos menores de edad si se toma con la modalidad de Cámara Gesell y con el auxilio de profesionales especializados. El juez examinará el pedido en audiencia, admitiendo o rechazando la solicitud. Se podrá prescindir de la autorización judicial si existe acuerdo de las partes.

[10] CALVI, Bettina: "Pensar lo impensable -el abuso sexual en la infancia y el trabajo de la memoria". http://www.fedeonu.org.ar/infoimpor/ponencias.htm -Glaser, Danya y Stephen Frosh. "Abuso Sexual de Niños". Fundación Familia y Comunidad. Ed. Paidos. (1998).

cumplido los dieciséis (16) años de edad y no hubieren cumplido los dieciocho (18) años, el órgano interviniente, previo al acto o a la recepción del testimonio, requerirá informe al especialista acerca de la existencia de riesgos para la salud psicofísica del menor respecto de su comparendo ante los estrados. En caso afirmativo se recepcionará declaración mediante la modalidad de cámara Gessel. Ahora bien, en caso de menores de 16, otorga un tratamiento especial, a tenor del incompleto desarrollo intelectual que se le adjudica disponiendo la recepción en cámara gessel. Pero en casos de menores entre 16 y 18 años de edad ña declaración en juicio no esta reglada de manera previa ni para todos los casos iguales.

Sin perjuicio de que el prefijo "si" ("…*si se toma con la modalidad de Cámara Gesell*…") pareciera dar a entender su carácter voluntario – no obligatorio – lo cierto es que desde la implementación de la misma ha sido costumbre en todos los casos de victimas menores de 16 años la recepción bajo dicha modalidad.

Entendemos que se debe rever dicha práctica analizando en casos particulares (14 – 15 – 16 años) la necesidad o no de recepción de testimonial mediante cámara Gessel.

Sabido es que el propósito del legislador para la toma del testimonio de niño/as es tener en cuenta el incompleto desarrollo intelectual que se les adjudica, garantizando de esta manera un impacto menor sobre su intelectualidad y psicología con respecto a la victimización producto de un delito cometido11.

Si la ley es tuitiva o no (es decir, si con la implementación de la cámara Gesell se resguarda al menor o no se lo revictimiza es una cuestión que debe ser estudiado caso por caso, en profundidad y por un experto no en el Derecho, sino en psicología y minoridad.

Creemos que lo correcto y ajustado al respeto de la individualidad de los niño/as conlleva necesariamente al análisis de cada caso en particular bajo la premisa que la revictimizacion, en ciertos y determinado casos, no debe presumirse. En efecto, no son pocos los casos de víctimas de 16 años (e incluso de 17 años) que debieron declarar en juicio confrontando visualmente al inculpado convirtiéndose en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito dicha práctica.

[11] GONZÁLEZ DA SILVA, Gabriel: "Regulación de la recepción del testimonio de los niños en el procedimiento penal federal argentino. Una respuesta a la violencia institucional". http://www.fedeonu.org.ar/infoimpor/ponencias.htm -González del Solar, José H. "Protección Judicial del Niño y el Adolescente de la Provincia de Córdoba".

Asimismo, tampoco son pocos los casos de víctimas de 14 / 15 años que se les cerceno el derecho a declarar en juicio estando en aptas condiciones para hacerlo y solicitando expresamente estar presente en juicio.

Es en dichos casos específicos es que entendemos se debería requerir a los profesionales del Gabinete de Psicología y Psiquiatría Forense del Poder Judicial – en un ámbito de privacidad y con la metodología que consideren adecuada a la particularidad del caso – una entrevista con la víctima a fin de determinar:

- Condiciones psico-afectivas del niño, adolescente o incapaz víctima: recursos cognitivos, ideativos, expresivos, discursivos, capacidad amnésica de acuerdo a la edad y medio socio-cultural al que pertenece, recursos afectivos de acuerdo a la etapa evolutiva que atraviesa.
- Estado psicológico global del menor, indicadores de sufrimiento psicoemocional, verbalizaciones espontáneas relacionadas con los hechos, recursos familiares y extra familiares, valoración de los factores de riesgo victimal.
- Existencia de riesgos para la salud psicofísica del niño/a respecto de su comparendo ante los estrados.

El perito realizará el pertinente informe de las conclusiones arribadas en la evaluación precedente y lo pondrá en conocimiento de la autoridad solicitante quien a su vez las comunicará a las partes intervinientes.

Si de la evaluación se concluye que el niño/a está en condiciones de prestar declaración testimonial ésta deberá efectivizarse a la mayor brevedad posible dada la especificidad de la materia que se trata. Caso contrario, si se advierte que para un mayor resguardo de la salud psíquica del niñ/a que éste sea interrogado directamente en Cámara Gesell, así lo hará saber, de manera fundada, al director de la investigación (Ministerio Publico Fiscal)

CONCLUSION

La conclusión a la que queremos arribar es que de ninguna manera debe presumirse la ineptitud de la víctima ni de ningún testigo por el hecho de ser un niño. Se trata del reconocimiento de las etapas evolutivas de la psicología del ser humano. El hecho de necesitar "cuidados especiales" no lo convierte en "inepto". El niño participa plenamente en la actividad judicial, pero lo debe hacer del modo adecuado a su condición de tal y respetando su particularidad.

De esta manera no cercenamos de manera tajante, en todos los casos y sin respeto a la individualidad de las personas, el derecho del niño/a a ser oído en el proceso (artículo 8 del Pacto de San José). Obviamente siempre que tal declaración no haya sido calificada como nociva por los estudiosos de la psicología infantil en el informe supra referenciado.

Tampoco lo privamos al niño del derecho al debido proceso, al impedírsele participar en él ni se implementa de dicha manera un procedimiento discriminatorio (artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación). Se desconoce la realidad de la víctima y se establece de manera sesgada, sin tener en cuenta la opinión del menor. Y ello es contrario al derecho de la víctima a ser oída, a los principios de inmediación y del contradictorio (artículos 12 de la CDN, 15 de la ley No 2302 y 7 del CPPN).

Se omite valorar el interés superior del niño en contradicción con la normativa vigente y aplicable. De manera arbitraria se desconoce el interés de la víctima.

La propuesta no resulta contraria a las reglas de producción de la prueba ni contrario a los principios de inmediación, oralidad y contradictorio. Interpretar el inciso 4to del articulo 155 como la obligatoriedad – en todos los casos – de que los menores de 16 años víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual[i] declaren bajo modalidad de cámara gessel implica una errónea y asilada interpretación del código procesal penal provincial. Y una interpretación sistemática implica determinar el sentido de los preceptos legales a la luz de lo establecido en las normas de superior jerarquía (artículo 5, 31 y 75 inciso 22 de la CN). Entre ellas, los tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional que rigen la materia. Tales como, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belem do Pará”, aprobada por la ley No 24632 y la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por ley No 23849. Asimismo, resultan de aplicación la ley nacional de Protección Integral de la Mujer No 26485 y las leyes provinciales No 2786 y No 2302. La primera, entre sus finalidades prevé garantizar a las mujeres el derecho a vivir sin violencia y declara que sus disposiciones son de orden público; siendo obligación de los poderes del Estado, la de generar los medios necesarios para lograr los fines perseguidos por la norma (artículos 1 y 7). Se definen los tipos y modalidades de violencia a la que puede ser sometida una mujer, como así también, se establece un principio de amplitud probatoria, “(…) para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos (…)” (artículos 5, 6 y 31).

Debe hacerse una interpretación de todo el articulado conforme a la Convención Belem Do Para a fin de cumplir con las obligaciones asumidas por nuestro Estado. Obligar a todos los menores de edad – por el solo hecho de no alcanzar la edad de 16 años – a no declarar en

juicio, cuando esta así lo requiera y previo informe pericial que concluya sobre la inexistencia de riesgos en dicho sentido, afectarían derechos de jerarquía constitucional. Tales como el debido proceso, el interés superior de la menor (víctima de un delito contra la integridad sexual), el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva; como así también, que se provocaría una revictimización secundaria (artículos 18, 31 y 75, incisos 22 y 23, de la CN; 2, 3, 12 inciso 2, 19, 34 y 39 de la Convención de los Derechos del Niño; 8.1 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14 inciso 3 de la ley No. 48; 47 de la Constitución de la provincia de Neuquén; 4 de la ley No 2302; 13 del CPPN y Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad [adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, adherida por la CSJN mediante Acordada No 5/2009] reglas No 1, 3, 4, 5, 10, 11 y 12; Observación General No 5, párr. 12; Observación General No 14 CRC/C/GC14).

Carlos Rozanski sostiene sin ambages que "cuando se obliga a un niño abusado a sentarse ante un tribunal, se lo está silenciando y, de tal modo, se violan sus derechos elementales; concretamente, su derecho a ser oído"12.

Agregamos, de igual manera y con el mismo ímpetu: cuando se lo priva de sentarse ante un tribunal, a confrontar al imputado, a declarar cuantas veces quiera, y ello no es pernicioso para su salud psíquica, de igual manera se lo silencia, se viola su derecho al debido proceso y se vulnera el derecho a la igualdad de tratamiento.

BIBLIOGRAFIA

ROZANSKI, Carlos A "Abuso Sexual Infantil" ¿Denunciar o Silenciar? Ed. B, Grupo Zeta, 2003.

Loyola, Juan Montane “Los Niños que Dejaron de Llorar”

CASTRO, Juan M. “Abandonados en la Oscuridad”

ARNON, Bentovin, “El Abuso Físico y Sexual en las Familias”

PILAR Barreto Martín, Patrones de abuso sexual infantil y su relación con características de personalidad (tesis doctoral)

[12] ROZANSKI, Carlos A "Abuso Sexual Infantil" ¿Denunciar o Silenciar? Ed. B, Grupo Zeta, 2003.

C. JIMÉNEZ CORTÉS[1] y C. MARTÍN ALONSO[1] Valoración del testimonio en abuso sexual infantil (A.S.I.) - The testimony assessment on sexual abuse on children

"DESAFÍO REGISTRAL DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. PARTICIPACIÓN DEL ABOGADO DEL NIÑO. PROPUESTA DE IMPLEMENTACIÓN EN LA PROVINCIA DE SANTA FE."

AUTORA: Dra. YAMILA GRISEL PEREZ

perezyamilag@Gmail.com

En el presente trabajo propongo la efectiva aplicación de la figura de abogado de niños, niñas y adolescentes en la sede administrativa en cambio de género en niños, niñas y adolescentes, pregonando que la falta de capacitación, de recursos, de protocolos y de políticas específicas no ejerzan violencia institucional contra aquellos niños y niñas que transitan el cambio en función de su identidad autopercibida

I.- Introducción.

Las personas nacen con sexo masculino o femenino, pero aprenden a ser niños y niñas que se convierten en hombres y mujeres. Nuestro conocimiento de la identidad masculina o femenina no se reduce única y exclusivamente a la consideración de una serie de atributos naturales, sino que en gran parte se sustenta en producciones culturales y sociales. Este comportamiento aprendido compone la identidad de género y determina los roles de los géneros. El género asignado y/o asumido afecta la manera como participaremos en el reparto de poder, así como la influencia que tendremos en el proceso de toma de decisiones a todos los ámbitos de la sociedad y particularmente aquellos relacionados con la salud. Los roles de género, o sea, las funciones que se espera desempeñen las niñas y los niños a lo largo de sus trayectos vitales en una sociedad, difieren a través de las culturas y cambian con el tiempo. Del mismo modo, las diferencias entre los géneros y las inequidades en las relaciones de género se expresan a veces en formas disímiles. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva n° 24 del año 2017 vincula el derecho a la identidad de género con el derecho humano a la identidad y a la identidad de los niños, y los derechos humanos a la libertad, a la libertad de expresión , a la no discriminación , al respeto al derecho a la vida , la supervivencia y el desarrollo y el principio de respeto a la opinión del niño o de la niña en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación. Es una realidad que, en la República Argentina, la Ley Nacional N° 26.743 es un paso adelante

en términos de igualdad y reconocimiento de derechos, basándose en la idea de autopercepción y, como consecuencia de ello, la desjudicialización, despatologización de la visión jurisdiccional que se apoyaba en el sistema en donde el sexo biológico delimita y define a priori el género de las personas.

II.-Rol del abogado del Niño, Niña y Adolescente en los procesos de rectificación registral Ley 26743.

El rol del abogado del niño en este proceso registral no solo se limita en estos casos a busca contener y responder a las expectativas de nuestro cliente niño, niña o adolescente – en adelante NNyA- , sino también de explicarle y que comprendan las implicancias que tiene el pedido y acompañarlo en las ulteriores decisiones que se tome en relación a tratamientos médicos que se propendan instar con más su correspondiente consentimiento informado, es decir brindar el asesoramiento especifico pertinente, asistir, patrocinar y, en su caso, representar al niño, niña o adolescentes en los supuestos en que sea requerido. Según reza nuestro código de fondo con más la normativa específica aplicable, el niño, niña o adolescente tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona. Se presume que el adolescente de entre 13 y 16 años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Esto se vincula con el paradigma del niño como sujeto de derecho. Son «sus» derechos de allí que el derecho a la identidad de género es del NNyA y no de sus representantes legales. En estos casos, cuando la negativa o imposibilidad de obtener el consentimiento existiendo a su vez otro representante legal dispuesto a prestar el consentimiento y acompañar al menor, no habría mayor problema en su acceso a la justicia para efectivizar el uso de la vía sumarísima que la propia ley de Identidad de Género dispone. Ahora bien, la dificultad se presenta cuando todos los representantes, o el único si la representación es unipersonal, se oponen a prestar el consentimiento. Más allá del análisis de la legitimidad de la oposición (ya que son representantes para que el menor ejerza sus derechos, y no para negárselos), en tales supuestos queda gravemente cercenado el derecho de acceso a la justicia del menor ya que es de suponer que sus representantes legales también se opongan o no faciliten su acceso a la justicia al existir intereses antagónicos por eso es crucial exigir la presencia de abogado desde el inicio del trámite con mas razón dar a conocer la figura y su aplicación. Consideramos que el dilema debe resolverse mediante la aplicación del principio interpretativo que la misma ley 26743 consagra en su artículo 13.

III.-Desafíos de implementación.

Si tenemos en cuenta que el derecho a la identidad de género es un derecho humano, no regresivo (no puede ser derogado) su desconocimiento general puede constituir discursos de odio que repercute en el incremento de los crímenes de odio consecuentemente su desconocimiento individual genera daños psicofísico y lesión de derechos. En el caso de NNyA ellos son sus titulares y no sus padres por lo que primeramente tenemos un desafío cultural que poco a poco se debe descontruir. Seguidamente se evidencia como desafío a nivel registral el tema del pago de los honorarios profesionales por la labor a desarrollar. Es de saber que la mencionada ley estipula en el artículo 15 que las costas y honorarios que se devenguen con motivo de la actuación profesional de los abogados y abogadas comprendidos en esta ley, serán soportadas por quien resulte condenado en costas, conforme las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y Comercial por lo que, podríamos inferir ,que en estos casos en donde en el mismo artículo y seguidamente la ley plantea honorarios a cargo del estado- en determinados supuestos -es posible pensar en al menos dos soluciones que posibiliten la aplicación de la figura sin que este punto resulte un impedimento para no hacerlo atento a que la Ley provincial N° 13.923 la que en su artículo 1 sostiene que La presente ley tiene por objeto garantizar la prestación de los servicios de asistencia jurídica destinados a niños, niñas y adolescentes en procesos judiciales y procedimientos administrativos en que sean parte, en concordancia con la legislación vigente en materia de protección integral de sus derechos, toda vez que sean solicitados por los organismos administrativos, judiciales o por los propios niños, niñas y adolescentes, bajo el mecanismo que establece la presente ley y, en su artículo 11 dispone que cuando el niño, niña o adolescente, por su grado de madurez o por cualquier otra razón, no 6 6 pueda trasmitir su voluntad, la abogada o abogado podrá solicitar la colaboración de profesionales de la psicología, pediatría, fonoaudiología, psicopedagogía u otros ámbitos profesionales necesarios, para actuar conjuntamente, asegurando el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y el respeto a su interés superior. Por lo que de reglamentarse estos artículos serian claros en cuanto a superar este impedimento y exigir la intervención de la figura a nivel local.

IV.- El trámite administrativo y los datos.

En la provincia de Santa Fe, este trámite administrativo permite rectificar el Acta de Nacimiento de una persona, adecuándola en cuanto al nombre y sexo, conforme a su

identidad de género - Ley 26743-.Este trámite, permite modificar nombre de pila, imagen y sexo que figuren en tu DNI cuando no coincidan con la identidad de género autopercibida. Primeramente se solicita una rectificación de tu Acta de Nacimiento (gratuito), luego, thay que gestionar tu nuevo DNI (arancelado). Es de saber que sólo el 12% de quienes se perciben trans antes de los 13 años pudieron expresarlo. Este dato cuantitativo surge de la Primera Encuesta de Vulnerabilidades de la Población Trans realizada por el Instituto Provincial de Estadísticas y Censos (IPEC) a partir de encuestas a personas trans mayores de 17 años, sobre un universo de más de mil mujeres y varones trans. Si son menores de 18 años de edad, (NNyA) el trámite deberá ser solicitado, con la expresa conformidad del menor de edad, por sus progenitores por quien ejerza la responsabilidad parental del mismo o por sus representantes legales. Puede presentarse el NNyA, o madre, tutor o encargado (según régimen de cuidado personal asignado, guarda preadoptiva y/o otros). Estos últimos además deberán acompañar copia de la sentencia y aceptación, debiéndose realizarse el trámite en cualquier oficina de Registro Civil o Juzgado Comunitario, todos los días hábiles de 7:30 a 12:30 hs. En Santa Fe para adentrarnos a la realidad imperante nos encontramos con que en la actualidad existen otros 40 casos de niñas y niños de entre 5 y 12 años que son acompañados por los equipos del gobierno provincial en relación a la decisión de su cambio de género, encontrándose a mayo de 2019 cinco tramites finalizados a nivel provincial en esa franja etaria. Según el Registro Nacional de las Personas –RENAPER- un estudio tras entregar el documento Nacional de Identidad número 9 mil con rectificación de género auto percibido en el mes de febrero de 2020,el mapeo según las edades indica que, la mayoría de las y los solicitantes tiene entre 20 y 29 años de edad, lo cual representa el el 43% sobre el total; le sigue de 30 a 39 con el 24%; hasta 19 años o bien entre 40 y 49 con el 14%; luego de 50 a 59 años el 4%; y finalmente con el 1% los de 60 años en adelante. Si se lo analiza por provincia, el trabajo del organismo que depende del Ministerio de Interior arroja que la provincia de Buenos Aires registra la mayor cantidad de casos con el 31%. Luego siguen Ciudad de Buenos Aires (11,6%), Santa Fe (9,2%), Córdoba (8,8%), Salta (5,4%), Tucumán (4,3%) y así sucesivamente hasta llegar a Tierra del Fuego (0,4%). Según datos del Registro Nacional de las Personas el 8,8% de los que recibieron su documento son niños y adolescentes de entre 10 y 19 años .En Santa Fe hubo 1011 cambios registrales hasta el mes de mayo de 2020, en una provincia de avanzada que cuenta con ley de cupo laboral trans, y con 12 ciudades que tienen normativas en ese sentido pero no garantiza la presencia de la asistencia letrada a NNyA en estos tipos de trámites.

V.-La propuesta

Resumiendo, consideramos que abogado del niño, niña o adolescente puede ser el abogado de confianza del NNyA o también podría ser el solicitado al pertinente Registro que obre en los colegios de la provincia. Otra posibilidad aplicable al caso particular podría ser la participación del estado mediante centro de asistencia judicial y/u otro equipo técnico creado especifico a 8 8 la temática de modo que posibilite el cumplimiento del artículo 5 de la mencionada ley de manera integral.

VI.-Bibliografía:

- http://www.jus.gob.ar/media/3108867/ley_26743_identidad_de_genero.pdf.
- Ley Provincial EL Nº 13.923 de CREACIÓN DEL SERVICIO DE ASISTENCIA DE ABOGADOS Y ABOGADAS PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.
- Artículos 1716 y Ssgtes. del CCyC.
- (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «Violencia contra Personas LGBTI», OAS/Ser.L/V/II.rev.2, Doc. 36, 12 noviembre 2015. Págs. 140 Ssgtes. http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf.
- Comisión IDH, Ídem, Pág. 15 Ac. n° 16.
- Fuente: base de datos RENAPER-DNhttps://drive.google.com/file/d/1ywh6HieXu9le7iWcpQIQYO6MYp0ryLoI/view?usp=sharing.
- Noticia de: El Litoral (www.ellitoral.com) [Link:https://www.ellitoral.com/index.php/id_um/197295-cinco-santafesinosmenores-de-12-anos-ya-cambiaron-su-identidad-de-genero-en-el-dni-infanciastrans-area-metropolitana.html]

CONCLUSIONES COMISION I

"Políticas públicas, legislativas y judiciales relativas a los derechos humanos de niños, niñas, adolescentes y personas con capacidades diferentes"

Entendemos y recomendamos

1.- Que en cada caso concreto se evalué interdisciplinariamente el impacto en la psiquis del niño/a o adolescente de la declaración testimonial o como victima y si es conveniente que su declaración sea recepcionada mediante cámara Gesell

2.- Que los Estados latinoamericanos y del Caribe, trabajen de manera seria y comprometida por la construcción de políticas públicas que procuren el fortalecimiento de las instituciones judiciales, en la medida en que no se vean permeadas por actos de corrupción y obstaculización al desarrollo normal de actuaciones procesales sobre todo en casos de víctimas niños, niñas y adolescentes.

3.- Que se implementen políticas públicas con el objetivo de lograr el desarrollo de una verdadera cultura de prevención del abuso sexual y homicidio contra niños niñas y adolescentes, teniendo en cuenta los actores a nivel familiar, social y escolar y en consecuencia no optar solo por el aumento de las penas (populismo punitivo) como por ejemplo Colombia (prisión perpetua) para castigar estos delitos, sino que se trabaje para prevenir desde lo familiar, social y cultural.

4.- Trabajar y generar estrategias contra el maltrato institucional de niños, niñas y adolescentes.

5.- Generar investigaciones sobre maltrato institucional, para contar con referencias académicas y gubernamentales sistemáticas y confiables acerca del maltrato infantil institucional

6.- La implementación de una política pública dirigidas a los funcionarios y operadores del sector oficial y privado a cargo de NNA, para capacitar, escoger, preparar, sensibilizar y responsabilizar administrativa y judicialmente en materia de maltrato infantil a quienes tienen a su cargo la responsabilidad de contenerlos y cuidarlos

7.- Se recomienda acciones que favorezcan la inclusión de niños y niñas con rasgos autistas, a saber: 1) flexibilidad que permite que los niños vayan y vengan por ejemplo de una sala a la otra para abrazar a su antigua maestra de sala; 2) el abrazo como recurso de contención en situaciones en que les resulta difícil inscribir su actuación 3) los lenguajes integrados, que involucran las actividades artísticas, con fuerte presencia del grafismo 4) el descanso y el

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

tiempo y espacio de relajación, cuando los niños se cansan 5) la presencia de actividades estables y el juego y su promoción de la simbolización, recurso valioso para la infancia.

8.-Se recomienda propiciar la efectiva participación del abogado del niño, niña y adolescente en trámites pertinente al cambio de género.

9.- Se recomienda un uso del lenguaje y denominación correcta de los términos para dirigirnos a las personas con discapacidad, tanto en ámbitos gubernamentales como legislativos a los fines de lograr conciencia social de cómo nominar a las personas que se encuentran en esta situación.

Como Comisión, acordamos que, de todas las ponencias enviadas y expuestas, fueron de excelente nivel por cierto, se destaca la del DR. Andrés Azar titulada Cámara Gessel ¿autoritarismo tuiivo?, en donde su autor expone con claridad un tema que si bien es regionalista, sus comentarios y conclusiones son perfectamente aplicables a todos los países de la región que ya cuentan con dicha método para revisar sus legislaciones o bien para incorporarlo en las leyes futuras. Centra al NNA como sujeto y no objeto de derecho, velando por un procedimiento justo, con respeto a las garantías procesales de los NNA, sobre todo el de ser oído, y se critica una norma carente de sentido al día de hoy por ser discriminatoria.
El citado autor hace una perfecta relación entre las normas del Derecho Internacional en materia de NNA y la siempre necesaria adecuación del derecho interno a ellas.
Del mismo modo, la Comisión desea destacar como mención especial a la ponencia de la Dra. Susana Pares.

COMISIÓN II

"Derecho de Familias, Niñas, Niños y Adolescentes en situación de vulneración de Derechos"

Tema Eje:
Autonomía progresiva y ejercicio de la responsabilidad parental. Cuestiones procesales.

Mesa Académica
Presidencia: Dra. Graciela Medina (Argentina) y Dr. Adolfo Quiróz Monsalvo (Colombia).
Vicepresidencia: Dr. Felipe Pulgar (Chile) y Dra. Andrea Brunetti (Argentina)
Secretaría: Abog. Prof. Laura Pérez Valle (Colombia).
Relator: Dr. Gerardo González (Argentina).

Disertante Alex F. Plácido V.

La identidad de género en el Perú:
El caso de los niños, niñas y adolescentes trans
El difícil camino para evidenciar lo invisible

Gender identity in Peru:
The case of Trans children and adolescents
The difficult way to show the invisible

Alex F. Plácido V.*

Resumen

Se muestra el proceso que se viene produciendo en el Perú, por el reconocimiento del derecho a la identidad de género. Su comienzo, que evidencia una total desprotección, presenta una constante intolerancia, manifestada a través de actos violencia hacia las personas LGBTI; sin que el Estado investigue y sancione dichas vulneraciones. Ello ha quedado de manifiesto con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú; situación a la que no es ajena los niños, niñas y adolescentes trans. Ahora, el accionar del Estado peruano se dirige hacia evidenciar lo invisible, por un camino tortuoso que pretende salir de la desprotección y llegar al pleno reconocimiento de la identidad de género como derecho.

Palabras clave

Personas LGBTI. Discriminación por percepción. Identidad de género. Orientación sexual.

Abstract

The process that is taking place in Peru is shown, for the recognition of the right to gender identity. Its beginning, which shows total lack of protection, presents a constant intolerance, manifested through acts of violence against LGBTI people; without the State investigating and sanctioning such violations. This has been evidenced by the judgment of the Inter-American

Court of Human Rights in the case of Azul Rojas Marín and another v. Peru; situation to which trans children and adolescents are no stranger. Now, the actions of the Peruvian State are directed towards showing the invisible, along a tortuous path that aims to get out of lack of protection and reach full recognition of gender identity as a right.

Key words

LGBTI people. Discrimination for perception. Gender identity. Sexual orientation.

* Profesor de Derecho Civil en las Facultades de Derecho de la Universidad del Pacífico, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y Universidad San Ignacio de Loyola.

1. Introducción

Los medios periodísticos escritos en el Perú, dieron cuenta que el 31 de mayo de 1989, un grupo de seis integrantes del grupo subversivo Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) ingresó violentamente al bar conocido como las "Gardenias" en el Asentamiento Humano "9 de Abril" de la ciudad de Tarapoto, departamento de San Martín. Los subversivos aprehendieron a ocho ciudadanos que eran travestis y fueron asesinados con disparos de armas de fuego. A los pocos días, el semanario "Cambio", órgano oficioso del MRTA, reivindicó la acción como una decisión del grupo subversivo debido a que las fuerzas del orden supuestamente amparaban "*estas lacras sociales, que eran utilizadas para corromper a la juventud*". Los miembros del MRTA activos en la ciudad de Tarapoto hicieron similar apología de la masacre a través de mensajes en las radioemisoras locales. El semanario, al mismo tiempo, mencionaba un crimen similar ocurrido en febrero, cuando el MRTA ejecutó "*a un joven homo muy conocido en Tarapoto*". El cuerpo de la víctima fue abandonado con un cartel que decía "*Así mueren los maricones*". El semanario "Cambio" justificaba los hechos alegando que los subversivos habían condenado en febrero las actividades de "*todo homosexual, drogadicto, ratero, prostituta*" y les había instado a que "*enmienden su vida*", pero que las víctimas "*olvidaron el ultimátum*", por lo que el MRTA decidió demostrar "*que no advierte en vano*"[i]. Pero la intolerancia en Tarapoto continúa, después de más de 29 años, esta vez en manos de las rondas urbanas y campesinas. Cada mes se reportan cuatro ataques a homosexuales perpetrados por ronderos**,** según la asociación civil Amazonas. "*Pero en muchos casos, los miembros no se atreven a denunciar*", sostiene su presidente, Thais Isuiza. Una muestra de la violencia con que se trata a los homosexuales son las

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

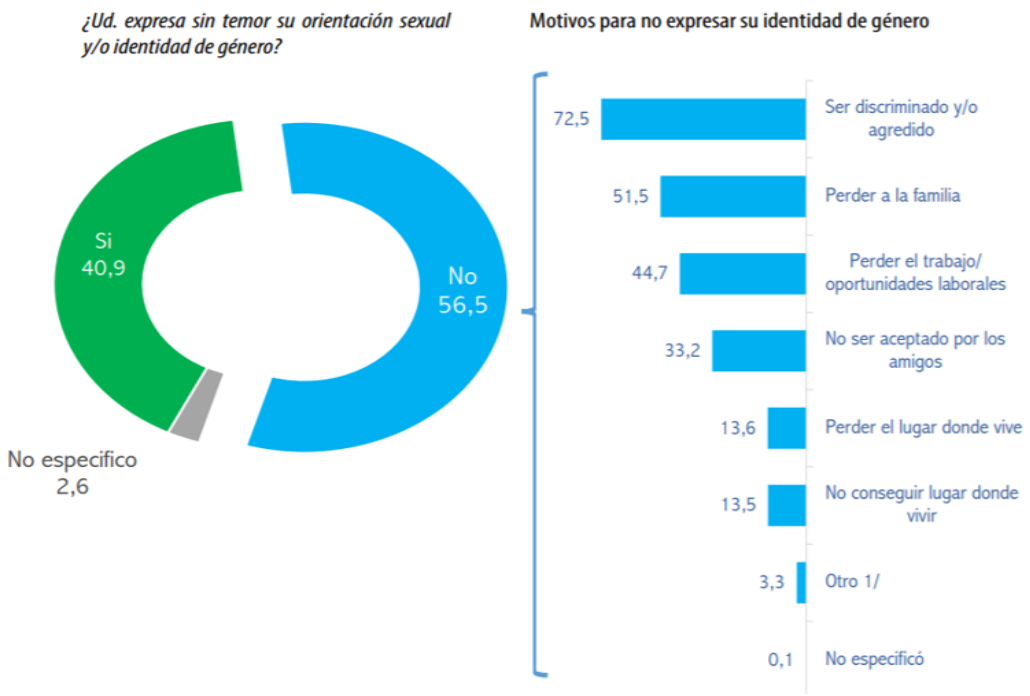
palabras de Justo Alvarado, miembro de una junta vecinal del ahora distrito “9 de Abril”, quien salió en un noticiero diciendo: “*Les estamos dando un castigo merecido. Nos hemos puesto de acuerdo en erradicar esto*”[i].

En julio de 2016, un programa televisivo[i] informó que una joven lesbiana de 19 años denunció penalmente a su madre por discriminación y violencia familiar**,** y se convirtió en la primera persona que realiza este tipo de imputación en nuestro país. Antonella Asunciona Rabanal Roca se fue de su casa hace mes y medio debido a los constantes maltratos físicos que recibía no solo de su madre sino también de su padrastro. Según contó, la patearon, golpearon y llamaron "*machona*". Su padrastro Abner Michael Melgar Chuqui habría intentado asfixiarla con una almohada tras enterarse de que era lesbiana. "*Me dijeron que soy el demonio en persona*", reveló la joven, que en una ocasión tuvo que ser rescatada por su tía de los golpes de su padrastro y su propia madre, una mujer evangélica, integrante del llamado Movimiento Misionero Mundial en el Perú. "*Yo sé que el señor la va a transformar*", dijo al programa televisivo Nelly Victoria Roca Hinostroza, la madre de Antonella, que aseguró que la denuncia no es real, que su hija no es lesbiana y que solo la había castigado por llegar tarde a su casa. El pasado 19 de mayo de 2016, Antonella acudió a la Comisaría Policial de Puente Piedra para denunciar los maltratos. No solo no la ayudaron, sino que le dijeron que buscara un psicólogo. En esa ocasión, tuvo que volver a casa porque no tenía a dónde más ir.

Seis meses después, se anunció una noticia sin precedentes en el Perú: la magistrada Silvia Salazar Mendoza del Segundo Juzgado Civil de Puente Piedra dictó medidas de protección a favor de Antonella Asunciona Rabanal Roca para que cese cualquier tipo de conducta que perturbe la tranquilidad familiar e implique maltrato físico y psicológico; estando impedidos los denunciados de acercarse a más de 200 metros de donde se encuentre la víctima (Expediente 09721-2016-0-0909-JR-FC-02; Especialista Gloria Chapoñan Napanga). Conforme al segundo fundamento jurídico de la resolución N°7 del 14 de noviembre de 2016, quedó acreditado que “*el 17 de mayo del 2016, cuando la agraviada se encontraba en su domicilio en compañía de su madre y su padrastro, quien le reclama porqué los había denunciado por maltrato físico y psicológico, fue empujada sobre una meza y al caer al piso le empiezan a patear el estómago y le profieren insultos que la denigran por vestir de manera masculina*”. Karen Anaya, miembro del grupo de incidencia jurídica de la ONG Promsex, destacó que el Poder Judicial haya dictado medidas de protección a favor de Antonella: "*Es la primera vez que una adolescente presenta una denuncia de violencia familiar que se basa en la discriminación por su orientación sexual*"[i].

En abril de 2018, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) publicó los resultados de la Encuesta Virtual para Personas LGBTI, la primera en su tipo realizada por el Estado peruano[i]. El reporte del INEI detalla que el 56,5% de la población LGBTI encuestada siente temor de visibilizarse por miedo a ser agredida (72,5%), perder a su familia (51,5%) o su trabajo (44,7%).

Tabla 1

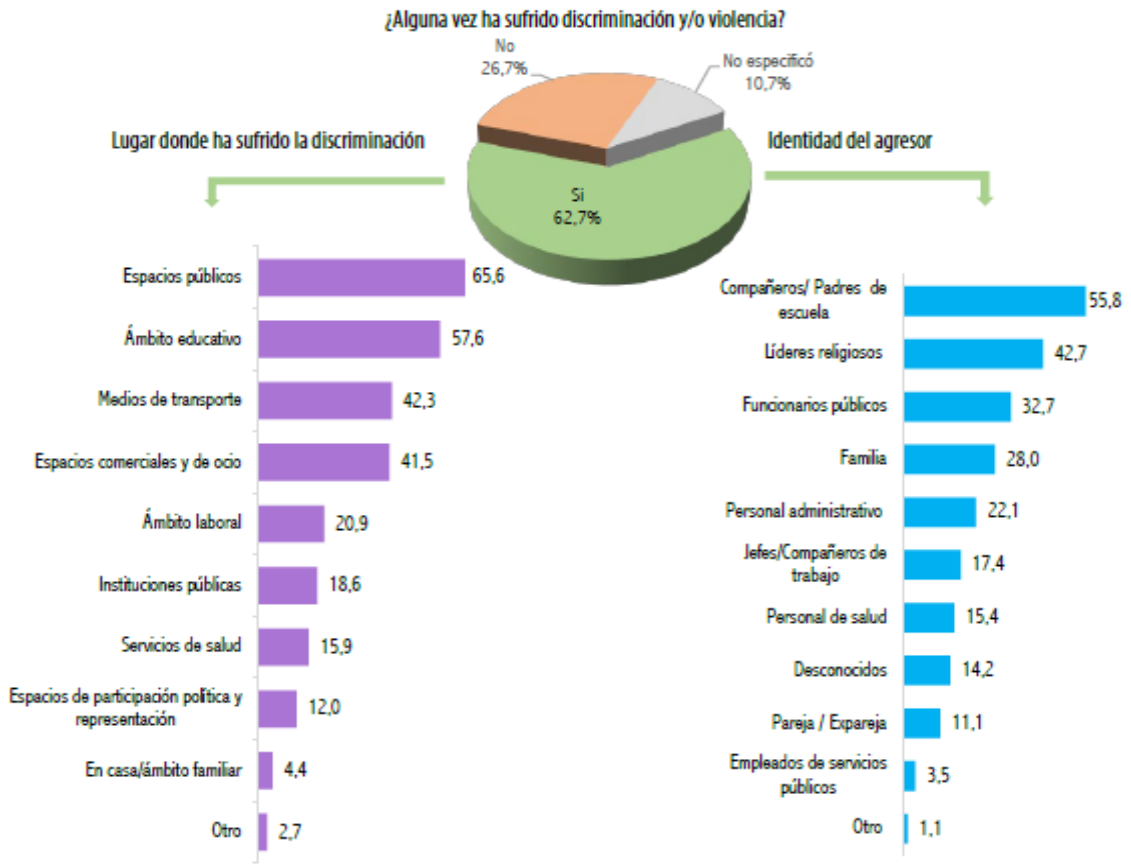


Fuente: INEI. Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI (2017)

Un dato particularmente alarmante es que el 62,7% de los participantes declaró haber sido víctima de algún acto violento a causa de su orientación o identidad. Lo preocupante de la

estadística es que los episodios discriminatorios habrían ocurrido en espacios públicos (65,6%) y educativos (57,6%); y que los principales agresores serían compañeros de escuela (55,8%), líderes religiosos (42,7%), funcionarios públicos (32,7%), familiares (28%) y compañeros de trabajo (17,4%). El que los principales agresores sean compañeros de escuela muestra la lamentable situación de los niños, niñas y adolescentes trans, que son víctimas de violencia o discriminación en sus centros de estudios en el Perú, basado en la percepción de su identidad de género.

Tabla 2



Fuente: INEI. Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI (2017)

El estudio señala también que solo se denunció el 4% de estos casos. Las razones para el silencio oscilaron entre "*considerar que era una pérdida de tiempo*" (55%), "*el temor a que se dijera que el acto no era grave o que [la víctima] se lo merecía*" (40,8%) y "*el miedo a las represalias*" (33,6%)[i].

Sobre la base de esta información estadística, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "*la violencia contra la población LGBTI en el Perú no estaba siendo visibilizada*"; violencia que se caracteriza por ser estructural y continua, que se sustenta en prejuicios significativos contra la población LGBTI. "*En suma, la Corte concluye que en la sociedad peruana existían y continúan existiendo fuertes prejuicios en contra de la población LGBTI, que en algunos casos llevan a la violencia. En efecto se advierte que el 62.7% de las personas LGBTI encuestadas señalaron haber sido víctima de violencia o discriminación, siendo un 17.7% víctima de violencia sexual. La violencia en algunas ocasiones es cometida por agentes estatales, incluyendo efectivos de la policía nacional y del serenazgo*"[i].

Los datos precedentes, muestran el proceso que se viene produciendo en el Perú, por el reconocimiento del derecho a la identidad de género. Su comienzo, que evidencia una total desprotección, presenta una constante intolerancia, manifestada a través de actos violencia hacia las personas LGBTI; sin que el Estado investigue y sancione dichas vulneraciones. En esta etapa, se comprueban ataques directos a la dignidad humana, que se concretan en crímenes de limpieza social; la que se produce, por lo general, en ambientes convulsionados, con una gran inseguridad ciudadana, en los que estas víctimas son elegidas previamente por su "*pertenencia*" a un grupo humano marginal y discriminado. El propósito es, pues, erradicarlos por considerarlos "*males endémicos de la sociedad*". Esa desprotección, traducida en la persecución y exterminación de personas LGBTI, constituye una violación reprochable del derecho a la vida, del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad personal y, en particular, del derecho a la identidad de género; que se ve agravada, por la falta de aplicación, por parte de las autoridades responsables, de la diligencia debida para investigar, enjuiciar y castigar esos crímenes. Las consecuencias de ello se aprecian en el temor de las personas LGBTI a visibilizarse por miedo a ser agredidas; homofobia y transfobia que lleva a la proliferación de situaciones discriminatorias en diferentes ámbitos[i].

Ahora, el accionar del Estado peruano se dirige hacia evidenciar lo invisible, por un camino tortuoso que pretende salir de la desprotección y llegar al pleno reconocimiento de la identidad de género como derecho.

2. La responsabilidad del Estado peruano por la "limpieza social" contra las personas LGBTI

El respeto de la dignidad de la persona constituye un valor fundamental de una sociedad que pretenda practicar la justicia social y los derechos humanos. Ello obliga al Estado a respetar y garantizar la protección y promoción de los derechos; más aún, en el caso de las personas

LGBTI, cuya invisibilidad determina un contexto permisible para la vulneración de los derechos.

La obligación de respetar exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos[i]: "*es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados*"[i].

La obligación de garantizar exige al Estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todos los habitantes sujetos a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos, no importando la condición de nacional o extranjero[i]. Como consecuencia de lo anterior, se encuentra la obligación no sólo de implementar un orden normativo, sino que también de materializar una actuación o conducta gubernamental que asegure la existencia y eficacia de los derechos[i]. Adicionalmente, también se considera que el Estado está en la obligación de prevenir razonablemente las violaciones de derechos. Para ello deberá adoptar todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como delitos, y que por lo tanto sean sujeto de una sanción, así como de la obligación de indemnizar a las víctimas[i].

Además de prevenir, el Estado ha de investigar los hechos y sancionar a los responsables. La investigación tiene que ser seria, llevada por jueces independientes e imparciales, con los poderes y atribuciones necesarias para el desarrollo de sus funciones, y estar dirigida a individualizar a los responsables sean estos autores materiales, intelectuales, cómplices y encubridores y sancionarlos. "*La obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de los elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. [...] Al respecto, no viene al caso discutir si las personas acusadas en los procesos internos debieron o no ser absueltas. Lo importante es que, con independencia de si fueron o no ellas las responsables de los ilícitos, el Estado ha debido identificar y castigar a quienes en realidad lo fueron, y no lo hizo [...]*"[i].

Concordantemente, para que el sistema de garantía de los derechos humanos funcione no puede darse cabida a la impunidad por las violaciones de los derechos; definida como la falta

de prevención razonable, de investigaciones serias, búsqueda y captura de los responsables, enjuiciamiento y condena efectiva, así como la falta de reparación del derecho y de sus consecuencias[i].

De otro lado, el Estado es responsable de toda situación en la cual el poder público sea utilizado para vulnerar o amparar la vulneración de los derechos. Así pues, el hecho de que las personas que vulneren derechos lo hagan bajo el amparo de las instituciones públicas, permite que se le considere como agentes del Estado[i].

El incumplimiento de un Estado de estas obligaciones de respeto y garantía de los derechos, frente a la "limpieza social" contra las personas LGBTI, contribuye a la constante violación del derecho a la vida, del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad personal y, en particular, del derecho a la identidad de género. "*El Estado no puede actuar en contra de una persona por motivo de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género*"[i].

Las condiciones en las que viven las personas LGBTI, ocultándose por temor, evidencia su exposición y vulnerabilidad. Al no adoptarse las medidas necesarias para evitar que continúen los crímenes de limpieza social y para que termine la impunidad de los responsables, el Estado se hace cómplice de las privaciones arbitrarias del derecho a la vida de las víctimas; de los graves maltratos físicos y sufrimientos psicológicos que padecen; y, de la ausencia de garantías mínimas de protección legal a los detenidos ilegítimamente.

3. La invisibilidad de la identidad de género marcada por la STC 00139-2013-PA/TC

Las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales; todo ello, basado en la percepción de su identidad de género, lo que se produce tanto en el ámbito público como en el privado[i].

Frente a esta discriminación por percepción, corresponde al Estado adoptar medidas positivas para revertir o cambiar esta situación, que permita la coexistencia de personas con distintas identidades de género; desarrollándose con dignidad y con la misma igualdad de derechos al que tienen todas las personas. Sin embargo, esta discriminación va a persistir si el propio Estado, a través de las actuaciones de sus diversos órganos, contribuye a mantenerla; persistiendo, entonces, la invisibilidad de la identidad de género.

Eso ocurrió en el caso de la STC 00139-2013-PA/TC del 18 de agosto de 2014. Al Tribunal Constitucional le tocó pronunciarse, en un proceso de amparo, sobre el caso de una persona que pidió al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) se cambie el sexo (de masculino a femenino) en su Documento Nacional de Identidad (DNI), en razón a que "*es un transexual, no un hombre, sino "una mujer reasignada" mediante una cirugía realizada en España, por lo que debe ser tratada como tal, y que no basta sólo tener un prenombre femenino, sino que el sexo señalado en el DNI debe estar acorde con su actual identidad*"[i]. En respuesta, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil señaló que este pedido "*colisiona con el artículo 22 del Decreto Supremo N°15-98-PCM (Reglamento de Inscripciones del RENIEC), que precisa los hechos inscribibles en el acta de nacimiento, entre los que no se encuentra el cambio de identidad sexual. Además, refiere que el Tribunal Constitucional en la STC 2273-2005-PHC/TC si bien ordenó el cambio de prenombre de masculino a femenino (Karen Mañuca Quiroz Cabanillas), mantuvo intangibles los demás elementos identificatorios (edad, sexo o lugar de nacimiento) consignados en la partida de nacimiento*".

En instancia decisoria, por mayoría, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda al no haberse acreditado la afectación del derecho a la identidad; por las razones siguientes:

a) El sexo reconocido es solo el sexo biológico, cromosómico o genético. "*Para el Derecho, entonces, el sexo viene a ser el sexo biológico, el sexo cromosómico o genético instaurado en el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, que determina el sexo femenino o masculino: cromosomas XX (femenino), cromosomas XY (masculino). La diferencia entre los sexos responde, pues, a una realidad extrajurídica y biológica que debe ser constitucionalmente respetada por fundarse en "la naturaleza de las cosas" (artículo 103 de la Constitución), y en tanto que la ciencia aporta que el sexo cromosómico no se puede cambiar, el sexo es indisponible para el individuo*"[i]. Agrega que esta indisponibilidad del sexo en el registro civil, no se ve perjudicada por la posibilidad de rectificar, incluso administrativamente, las inscripciones cuando se determina algún error en la inscripción; como ocurre "*cuando exista un desajuste en el propio sexo cromosómico, es decir en la propia biología, como son los casos de intersexualidad o hermafroditismo*"[i].

b) El transexualismo es un trastorno de la personalidad y del comportamiento, conforme a la Organización Mundial de la Salud. "*El transexualismo es un trastorno mental, en el que no hay ninguna patología anatómica o genética. El transexual posee un sexo biológico perfectamente definido, sin ambigüedades, corno hombre o mujer. Tiene la convicción de*

que su sexo anatómico es erróneo, pero el error está en su mente, no en su anatomía"[i]. Consecuentemente, explica que "*la cirugía como el tratamiento adecuado para el trastorno transexual, no es aceptada pacíficamente en el campo científico… Existen posiciones científicas para las que siendo psíquica la causa del transexualismo, se debe más bien actuar sobre la mente, por lo que es un error pretender curar lo psíquico actuando sobre lo físico, que en el cuerpo no hay ninguna anomalía orgánica*"[i].

c) Las consecuencias que provocaría en el ordenamiento jurídico una decisión estimatoria. "*En efecto, de obtener el recurrente un pronunciamiento estimatorio, [se] podría reclamar cuanto sea inherente a la condición de mujer, pues la consecuencia de estimar la pretensión comprende la adquisición de cuantas expectativas, facultades y derechos pudieran asistirle desde la sobrevenida condición legal femenina*". De acuerdo con ello, señala que "*si la sentencia de este Tribunal ordena el cambio legal de sexo… que pasa a tener el sexo femenino, no sería viable introducir limitaciones, como prohibirle contraer matrimonio con varón, pues éstas podrían ser tachadas de discriminatorias por razón de sexo, además de resultar una incongruencia con lo pretendido, que es el más pleno reconocimiento legal de la condición femenina*".

Con esta decisión, el Tribunal Constitucional estableció, como doctrina jurisprudencial, que el sexo era un elemento inmutable y que, consecuentemente, no era viable solicitar su modificación en los documentos de identidad. Esto, además, se asoció con la idea de que cualquier alteración de la identidad en función de ese criterio debía ser entendido como un "trastorno" o una "patología".

De esta manera, se negó el reconocimiento del derecho a la identidad de género; provocando, en el sistema jurídico peruano, un desconocimiento de la plena vigencia y ejercicio de los derechos de las personas LGBTI, cuya identidad de género es diferente a la que es asociada con el sexo que les fue asignado al nacer. La invisibilidad quedó marcada[i].

4. La visibilidad de la identidad de género determinada por la STC 06040-2015-PA/TC

Como se ha explicado, corresponde al Estado adoptar medidas positivas para revertir o cambiar las consecuencias nocivas de la discriminación por percepción, que permita la convivencia de personas con distintas identidades de género; desarrollándose con dignidad y con la misma igualdad de derechos al que tienen todas las personas. De esta manera, el Estado garantiza la plena vigencia y ejercicio de todos los derechos de las personas cuya

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

identidad de género es diferente a la que es asociada con el sexo que les fue asignado al nacer. A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "*el derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se hace efectiva garantizando que tales definiciones concuerden con los datos de identificación consignados en los distintos registros, así como en los documentos de identidad. Lo anterior se traduce en la existencia del derecho de cada persona a que los atributos de la personalidad anotados en esos registros y otros documentos de identificación coincidan con las definiciones identitarias que tienen de ellas mismas y, en caso de que no exista tal correspondencia, debe existir la posibilidad de modificarlas*"[i].

En el caso de la STC 06040-2015-PA/TC del 21 de octubre de 2016, el Tribunal Constitucional debe pronunciarse, en un proceso de amparo, sobre el caso de una persona que requiere al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) se cambie el nombre y sexo (de masculino a femenino) en su Partida de Nacimiento y en su Documento Nacional de Identidad (DNI); señalando que, "*desde su infancia, siempre se ha identificado como una mujer, por lo que la imposibilidad de efectuar dichas modificaciones en los registros afecta los derechos a su libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la salud*"; agrega que, "*viajó a España, donde se sometió a una cirugía de cambio de sexo, consistente en la ingesta de hormonas, implante de siliconas y vaginoplastia; proceso acompañado de un tratamiento psicológico como soporte emocional. Afirma también que, de regreso a Lima, a pesar de tener una apariencia femenina, el nombre y sexo consignados en sus documentos de identidad le han venido generando más episodios de discriminación*". Al respecto, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) señaló que "*el Tribunal Constitucional cuenta con doctrina jurisprudencial en la que ha precisado que no es factible la modificación de la identidad sexual en el DNI. Y, en cuanto al cambio de prenombres, sostiene que el proceso idóneo para ese pedido es el no contencioso de rectificación de partida de nacimiento, por lo que la presente demanda debería ser declarada improcedente*".

En instancia decisoria, por mayoría, dejando sin efecto los lineamientos de la doctrina jurisprudencial establecida por la STC 0139-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda por la vulneración del derecho de acceso a la justicia de las personas transexuales que soliciten el cambio de sexo en el Documento Nacional de Identidad; por las razones siguientes:

a) El transexualismo es una disforia de género, mas no una patología o enfermedad. "*En efecto, como enfatiza American Psychological Association (APA), entidad de prestigio mundial en este campo de la ciencia, este enfoque ya se encuentra superado [Cfr. APA.*

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM-5 de 2013]. Es también importante resaltar que la propia Organización Mundial de la Salud está en camino a superar su tipificación como una enfermedad o trastorno. Así, el Grupo de Trabajo sobre la Clasificación de Trastornos Sexuales y Salud Sexual de la misma OMS apunta a abandonar el modelo psicopatológico del transgenerismo en la nueva CIE-1 1, a publicarse por dicha entidad en el año 2018. Es más, una versión beta del CIE-11 (en la que se van introduciendo los cambios a las categorías revisadas) lo ubica como una disforia de género, excluyéndola expresamente de ser una patología [http://apps.who.int/classifications/icd11/browse/f/en]"[i]. Agrega que este es el criterio que siguen distintos tribunales internacionales[i], que "*han coincidido en que el género encuentra un espacio particular de protección en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha obedecido a su estrecha vinculación con el derecho a la vida privada y al principio de igualdad y no discriminación. No es casual esta coincidencia en el ámbito internacional, ya que refleja el estándar mínimo de protección que los Estados deben brindar a toda persona sometida a su jurisdicción*[i]".

b) La realidad biológica no es el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues éste, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia. "*Por ende, el sexo no debe siempre ser determinado en función de la genitalidad, pues se estaría cayendo así en un determinismo biológico, que reduciría la naturaleza humana a una mera existencia física, y ello obviaría que el humano es un ser también psíquico y social*"[i]. Agrega que, el permitir a una persona modificar su sexo legal asignado para que se armonice con su sexo real (el que el sujeto desarrolla como parte de su identidad), no contraviene el orden y la seguridad jurídica; por cuanto, "*esta modificación en el registro civil y en los documentos de identidad de una persona no genera afectaciones al interés público, no interfiere con la función registral y no afecta el derecho de sucesiones o las relaciones laborales ni la justicia pena*l"[i].

c) La consecuencia de esta decisión estimatoria en el ordenamiento jurídico es el garantizar el derecho de acceso a la justicia de las personas que deseen solicitar la modificación de sus datos en sus documentos de identidad, el cual se había visto irrazonable y desproporcionalmente restringido. "*El apartamiento de esta doctrina jurisprudencial permitirá que los órganos judiciales tutelen el derecho a la identidad y la personalidad jurídica de las personas transexuales, ya que no existirá ningún impedimento, ni legal ni jurisprudencial, para garantizar estos derechos*"[i].

Con esta decisión, el Tribunal Constitucional aprecia la actual evolución interpretativa sobre el reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, en consideración a la naturaleza abierta, indeterminada y de alto contenido valorativo de los preceptos constitucionales y, en particular, del derecho a la identidad. Así, precisa que "*existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad de género, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal. Este hace referencia al conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano, y que, por ello, le permiten distinguirla de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como "hombre" o "mujer", es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad*"[i]. Con ello, visibiliza la identidad de género[i].

5. Hacia el reconocimiento del derecho a la identidad de género de las personas LGBTI

Resulta evidente que no existe unanimidad en la regulación de los Estados en torno a los derechos de las personas LGBTI. Sin embargo, existen notables avances en la región americana, aunque ello aún no ha supuesto un reconocimiento incuestionable de sus derechos. Sin embargo, esto no es, ni puede ser, un obstáculo legal para la efectiva tutela de sus derechos fundamentales.

En todo caso, la posibilidad de poder modificar los datos personales relativos al sexo y nombre de la persona en circunstancias como las resueltas por el Tribunal Constitucional, es solo el inicio de la gama de obligaciones que debe cumplir el Estado respecto a estas minorías. Cabe recordar al respecto que el Estado peruano, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se encuentra obligado a respetar y garantizar los derechos y libertades de tales minorías, sin discriminación. En ese sentido, el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que aseguren que aquellas personas que históricamente han sido excluidas del goce y ejercicio de derechos, como es el caso de las personas LGBTI, puedan ejercerlos en condiciones de igualdad. Se trata no solo del ejercicio de los derechos a la libertad o a las libertades fundamentales clásicamente reconocidas, sino también de los derechos sociales, económicos y culturales (que, en realidad, comparten la misma *ratio fundamentalis),* en la línea de lo establecido en los "*Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género*", que tienen como finalidad el resguardo de un conjunto de derechos, tal corno la

seguridad social y otras medidas de protección social, el disfrute del más alto nivel posible de salud, el derecho a formar una familia, entre otros.

En el caso del Perú, ya se ha reconocido que la orientación sexual y la identidad de género constituyen categorías protegidas contra los tratos diferentes discriminatorios, el delito y la violencia. Ello ocurrió, en primer lugar, con el Código Procesal Constitucional aprobado por Ley 28237 del 28 de mayo de 2004. En el inciso 1 del artículo 37 se dispone: "*El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole*" (el subrayado es nuestro).

Luego, con la Ley 30364 del 22 de noviembre de 2015, denominada Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se consideró como sujetos protegidos a quienes, sin tener vínculo matrimonial, convivencial o de parentesco legal, "*habitan en el mismo hogar, siempre que no medie relaciones contractuales o laborales*". Con ello, se dio cobertura a las parejas de personas LGBTI que conforman un hogar familiar, en tanto que no se les reconoce la posibilidad de contraer matrimonio, ni constituir una unión de hecho y, por lo mismo, de generar relaciones parentales[i]. En la definición de personas en situación de vulnerabilidad, contemplada en el artículo 4 del Reglamento de la Ley 30364, aprobado por Decreto Supremo 009-2016-MIMP del 26 de julio de 2016, se reconoce a la orientación sexual como una causa de vulnerabilidad: "*2. Personas en situación de vulnerabilidad. Son las personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, se encuentren con especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Pueden constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual y la privación de libertad*" (el subrayado es nuestro).

Finalmente, con el Decreto Legislativo 1323 del 5 de enero de 2017 se modificó, dentro del marco de lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, el artículo 46 y 323 del Código Penal para considerar a la identidad de género como un supuesto agravante del delito y para la configuración del delito de discriminación e incitación a la discriminación. Así, en el inciso 2 del artículo 46 se establece: "*Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes: d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación*

sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole" (el subrayado es nuestro). En el artículo 323 se precisa: "*El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas. Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36*" (el subrayado es nuestro).

Sin embargo, estas disposiciones citadas de ninguna manera configuran un marco integral de protección de las personas LGBTI, que se justifica precisamente en la condición de vulnerabilidad que se encuentran y que tiene por propósito promover sus derechos fundamentales. Con dicha finalidad, en el Congreso de la República se ha presentado el Proyecto de Ley N°790/2016-CR, denominado Proyecto de Ley de identidad de género.

Conforme a la exposición de motivos de esta iniciativa legislativa, el proyecto se sustenta en los parámetros internacionales de derechos humanos y en las experiencias del derecho comparado, sobre la base de la despatologización de la identidad de género. En particular, parte de la determinación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la prohibición de discriminación establecida en la Convención Americana de Derechos Humanos bajo el término "otra condición social" previsto en el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Se reconoce que la patologización, realizada con la inclusión del transexualismo como un trastorno mental y del comportamiento por la Organización Mundial de la Salud, ha provocado una visión mecanicista y reduccionista del sujeto, encorsetada en el modelo social y legal binario y heteronormativo. En la exposición de motivos se precisa: "*Una lectura más profunda del fenómeno indica la matriz cultural mediante la cual se lee que la identidad de género está naturalizada, encastrada en un sistema binario excluyente de una identidad fuera del sistema varón-mujer (social, genética y genitalmente congruentes) y ello ha generado que muchas*

personas se ven impedidas de vivir su vida de manera digna y plena, fundado en un pretendido desajuste cuerpo-psiquis, cuando en realidad, es la discordancia vida-esquema normativo la que genera la "inadecuación", disconfort o disforia de la persona trans". De esta manera, se negó el reconocimiento del derecho a la identidad de género; desconociéndose, así, la plena vigencia y ejercicio de los derechos de las personas LGBTI, cuya identidad de género es diferente a la que es asociada con el sexo que les fue asignado al nacer.

La desconsideración de la transgeneridad como una patología mental, que se producirá con su exclusión de la Clasificación Internacional de Enfermedades sobre trastornos mentales y del comportamiento de la Organización Mundial de la Salud, es producto del avance de los derechos humanos, del reclamo de plena ciudadanía de las personas LGBTI y de la comprensión de la diversidad sexual como elemento integrado en una sociedad democrática. Este proceso concluirá con la despatologización de la identidad de género[i]. Pero en tanto ello ocurra, esta situación no puede ser considerada como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido; por lo que, sobre la base del derecho a la igualdad y no discriminación, las personas LGBTI deben gozar de reconocimiento y acceso a todos los derechos fundamentales[i].

El Proyecto de Ley recoge el concepto de identidad de género del preámbulo de los Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género[i] : "*La 'identidad de género' se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales".*

A partir de esta consideración, en el Proyecto de Ley se admite que el derecho a la identidad de género se encuentra ligada al concepto de libertad y a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones. Su reconocimiento constituye "*un valor instrumental para el ejercicio de determinados derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, de tal manera que su plena vigencia fortalece la democracia y el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales*"[i].

En ese sentido, sobre la base del derecho al reconocimiento de la identidad de género, que implica necesariamente el derecho a que los datos de los registros y en los documentos de identidad correspondan a la identidad sexual y de género asumida por las personas LGBTI, se contempla el derecho a acreditaciones acordes a la identidad de género y a la adecuación registral de la imagen, prenombres y sexo en los documentos de identificación, en sede administrativa[i]; sin que se exija ninguna constancia médica incluyendo cirugía de reasignación de sexo, esterilización o terapia hormonal, constancias psicológicas u otras) ni legal (estado civil y/o no tener hijos) como requisito para el reconocimiento legal de la identidad de género[i]. En todos los casos, estos datos personales sensibles están protegidos por los principios de confidencialidad y de respeto a la privacidad[i].

El derecho al reconocimiento de la identidad de género se ve garantizado, en la iniciativa legislativa, con medidas de protección contra la transfobia[i] a través de campañas de sensibilización destinadas a combatir los prejuicios relacionados a la identidad de género y la adopción de políticas públicas pluralistas y de integración social de las personas LGBTI. Asimismo, se contemplan medidas promotoras de los derechos a la salud, a la educación y al trabajo, sobre la base de políticas públicas con perspectiva de igualdad y no discriminación vinculada a la identidad de género que permite el acceso y pleno ejercicio de los referidos derechos, así como fomente el respeto a la dignidad de las personas LGBTI.

Mención aparte merece el reconocimiento del derecho de los niños, niñas y adolescentes a desarrollarse física, mental y socialmente en forma saludable y plena en condiciones de libertad y dignidad sin discriminación por su identidad o expresión de género; pudiendo sus representantes legales gestionar la adecuación registral de la imagen, prenombres y sexo en los documentos de identificación, en sede administrativa, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva y del interés superior.

Finalmente, declara que en toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, suprimir o excluir el ejercicio del derecho a la identidad de género, debiendo aplicarse e interpretarse las normas a favor de ésta.

La revisión del Proyecto de Ley N°790/2016-CR, denominado Proyecto de Ley de Identidad de Género, ha permitido comprobar su adecuación a los estándares marcados por los parámetros internacionales de derechos humanos y, en particular por la Opinión Consultiva OC 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una iniciativa legislativa que busca garantizar el reconocimiento de la identidad de género como un derecho

humano y su pleno ejercicio, conforme al derecho a la igualdad y no discriminación, a favor de las personas LGBTI, en los aspectos que han queda expuestos. Sin embargo, conforme a la información del Congreso de la República, desde el 21 de diciembre de 2016 se encuentra en las Comisiones de Constitución y Reglamento y de Mujer y Familia. Debe agregarse que la mayoría de las opiniones recibidas por la población no resultan favorables a esta iniciativa legislativa y demuestran los prejuicios históricos que han sufrido las personas de este colectivo social[i].

Debe también destacarse el tránsito que viene ocurriendo en el Poder Judicial. Debido a la vigencia de la doctrina jurisprudencial desarrollada en la STC 0139-2013-PA/TC, los distintos órganos jurisdiccionales interpretaron, en muchos casos, que el derecho a la identidad de género y la posibilidad del cambio de sexo no encontraban sustento alguno en la Constitución. Al respecto, es muy elocuente lo expuesto por el Magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, en el punto 41 del fundamento de su voto recaído en la STC 06040-2015-PA/TC del 21 de octubre de 2016, respecto de las consecuencias de este precedente: "*Y es que, con carácter de doctrina jurisprudencial, una anterior composición del Tribunal Constitucional peruano emitió la STC 0139-2013-PA/TC. Allí, justo es anotar que por consideraciones que en puridad no se encuentran dentro del ámbito estrictamente procesal, no solamente se ha rechazado la posibilidad de interponer demandas de amparo en defensa de la identidad de género de las personas trans, sino que incluso se ha buscado evitar que jueces y juezas ordinarios puedan acoger este tipo de pretensiones, incluso cuando esas pretensiones hayan sido solicitadas a través de medios procesales ordinarios*".

Sin embargo, con fecha 30 de julio de 2020 el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima (Expediente N°08097-2018-0-1801-JR-CI-03) ha emitido sentencia en un proceso de amparo seguido contra el Registro Nacional de Identificación y Registro Civil y el Seguro Social de Salud por una persona que al momento de nacer se le asignó registralmente el sexo femenino, siendo así tratada toda su niñez y adolescencia, a pesar de su resistencia pues nunca se sintió identificada con la forma en que debía vestirse y comportarse; agregando que, la asignación legal y social del sexo realizada de forma temprana en caso de personas intersex constituye una vulneración sistemática y estructural de sus derechos fundamentales en diversos ámbitos, situación que se agrava por el hecho que en el Perú el cambio de los prenombres y el sexo (junto con la identidad de género impuesta que se desprende de dichos datos), es un proceso sumamente difícil y el cual debe ser necesariamente judicializado.

Luego de comprobar el carácter vinculante para el Estado peruano de la Opinión Consultiva OC 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la incompatibilidad de los

procedimientos existentes para el cambio de sexo y nombre con los parámetros de aquélla, así como de reconocer que el derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se hace efectivo garantizando que tales definiciones concuerden con los datos de identificación consignados en los distintos registros así como en los documentos de identidad, el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima estimó la demanda y declaró "*la existencia de un estado de cosas inconstitucional ante la ausencia de un procedimiento administrativo que permita el cambio de los pre nombres, el sexo, y la imagen en los documentos nacionales de identidad y demás registros públicos de las personas trans y de las personas intersexuales por constituirse violación sistemática al derecho a la identidad (de genero) y libre desarrollo de la personalidad*". En consecuencia, ordena al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil "*que en el plazo máximo de un año cumpla con implementar un procedimiento administrativo de acuerdo a los estándares fijados en la Opinión Consultiva OC 24/17 de la CIDH*"; imponiendo la obligación de informar al Juzgado en forma trimestral sobre los avances de dicha implementación. De otro lado, también declara el estado de cosas inconstitucional "*sobre la limitación injustificada en el acceso a prestaciones de salud por parte del Seguro Social de Salud (en adelante ESSALUD) de las personas intersex debido a que el diseño del sistema de cobertura de la Gerencia de Acreditaciones de Essalud y el software del Sistema de Gestión Hospitalaria de las Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud (IPRRES) supedita la atención de determinadas prestaciones de salud al sexo legal asignado a los documentos de identidad y no a las necesidades de salud de las personas*". En consecuencia, ordena al Seguro Social de Salud "*que en el plazo máximo de 02 meses cumpla con adecuar dicho software, a fin de que no se supedite ninguna prestación de salud a la pertenencia de los asegurados(as) a un determinado sexo*".

Si bien, al momento de desarrollar la presente investigación, la sentencia citada ha sido apelada, debe destacarse que ella constituye un precedente importante que, de confirmarse, contribuirá al reconocimiento del derecho a la identidad de género de las personas LGBTI

6. Conclusiones

1. En el Perú, las personas LGBTI se encuentran inmersas en un camino tortuoso por el reconocimiento del derecho a la identidad de género. Las situaciones discriminatorias en las que se han visto y se ven expuestas, ha provocado en ellas temor a visibilizarse por miedo a ser agredidas. La actitud histórica del Estado de no investigar y sancionar dichas vulneraciones, ha generado un ámbito de desprotección que presenta una constante intolerancia y negativa al reconocimiento de la identidad de género como derecho

humano. Ello se ha visto respaldado con la doctrina jurisprudencial que fijó en el Perú la STC 00139-2013-PA/TC del 18 de agosto de 2014 que consideró al sexo biológico como un elemento inmutable de la identidad personal y al transexualismo como un "trastorno" o una "patología". De esta manera, las personas LGBTI han sido invisibles para el sistema jurídico peruano.

2. En los últimos años, se comprueba un cambio de mirada desde el Estado hacia el reconocimiento de la identidad de género como derecho humano. La STC 0139-2013-PA/TC del 21 de octubre de 2016 es el punto de partida de esta nueva visión. La nueva doctrina jurisprudencial establece que la realidad biológica no es el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues éste, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia; siendo el transexualismo una disforia de género, mas no una patología o enfermedad.

3. A nivel legislativo, se comprueba la admisión de la orientación sexual y la identidad de género como categorías protegidas contra los tratos diferentes discriminatorios, el delito y la violencia. Pero es el Proyecto de Ley N°790/2016-CR, denominado Proyecto de Ley de Identidad de Género, el que con su aprobación en el Congreso de la República marcará las bases generales para evidenciar lo invisible; en tanto que tiene por objeto garantizar el reconocimiento de la identidad de género como un derecho humano y su pleno ejercicio, conforme al derecho a la igualdad y no discriminación, a favor de las personas LGBTI.

4. Con la nueva ruta se pretende salir de la desprotección y llegar al pleno reconocimiento de la identidad de género como derecho humano. Pero, en esta labor se requiere del compromiso tanto del Estado como de la Comunidad, que deben regirse por el principio de respeto a la dignidad de la persona humana; lo que constituye un valor fundamental en una sociedad que pretende practicar la justicia social y los derechos humanos.

ORCID 0000-0002-1145-584X

PONENCIAS

“EL DERECHO A SER OÍDO EN ÉPOCA DE COVID. IMPLICANCIAS Y DESAFÍOS PARA OPERADORES”.

AUTOR : FELIPE PULGAR BRAVO[ii]
felopulgar@gmail.com

I.- Algunas generalidades necesarias.

Como sabemos, el art. 12 de la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante CDN), texto ratificado por nuestro país en 1990, lo que implica, por lo pronto transformarlo en ley interna, obligatoria, señala que “*Los Estados parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniendo debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez*”.

En mi cargo como Juez Titular del Juzgado de Familia de Viña del Mar, el que ejerzo desde inicios del año 2006, habitualmente he escuchado de colegas y demás operadores, discutir sobre la mejor forma de garantizar este derecho convencional, con miras a dañar lo menos posible al niño, para lo cual se han concordado limitaciones basadas en edad, inteligencia, capacidad de lenguaje, etc.

Sin embargo, reconozco que siempre me llamó la atención que la fundamentación de esas opiniones, me parece, residían en asumir como premisa que el niño era dañado en un tribunal por no ser éste un espacio habilitado para ellos. Desde ahí la pregunta que me surgió es: ¿Cómo, entonces, pretendemos explicar que en un tribunal, que es un espacio donde se garantiza –o debe garantizarse- el ejercicio de derechos, no logremos hacerlo con uno de los más relevantes, que es el de participación de quien tantas veces, de manera insistente, llamamos “sujeto de derechos” y no “objeto de protección”?. Comúnmente se ha entendido que la CDN produjo un cambio diametral en la forma en que se constituye la presencia del niño en un procedimiento donde se discuta algo relacionado con su vida. Antes de la entrada en vigencia de la CDN se entendía a éste como un objeto de protección, es decir, *yo decido lo que es mejor para ti sin considerar tu opinión*. Hoy se concluye que es sujeto, por ende, llamado a participar. ¿Pero cómo lo hace aquel niño que pretende declarar y el propio sistema le indica que no, porque lo dañaremos? (UNICEF, Convención sobre derechos del niño 1946 a 2006, digital. https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf)

En estas líneas intentaremos dar a conocer nuestras conclusiones luego de varios años dándole vueltas a la idea de que no resulta coherente no ejercer derechos, sobre todo en un espacio en el que debo garantizarlos. Mi postura ha sido adquirida a través de diversos magíster cursados, diplomados y experiencia, junto con considerar lo que los cientos de niños, niñas y adolescentes que han concurrido a entrevistas conmigo me han ayudado a comprender. Todos ellos concluyen que ha sido un espacio necesario, "no era tan terrible como se lo habían pintado" y sienten, finalmente, que lograron ser escuchados. (reservo sus identidades por razones obvias)

1.- Es un derecho:

De la simple lectura del artículo, aparece clara esta afirmación. Pero ello debe tener una consecuencia práctica; debe ser posible su ejercicio, generando espacios para que lo garanticen, pues derecho sin ejercicio es como no tenerlo. Ya cobra sentido el cuestionamiento que hemos anunciado.

Otra consecuencia de esta afirmación dice relación con que, al ser un derecho cuyo titular tiene propiedad sobre él, es perfectamente renunciable, de forma tal que no es una obligación que el niño declare, sino que es una posibilidad que depende de él. Lo anterior es de suma importancia pues, cada día más, podemos leer fallos en los que se concluye que la escucha del niño es una diligencia esencial del proceso, por lo que de no constar, éste adolece de nulidad. (a modo de ejemplo https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2018/05/10/cs-ordena-a-juzgado-de-familia-oir-a-menor-en-proceso-de-adopcion/)

Correcto nos resulta al argumento si el niño ha manifestado la necesidad de ejercer su derecho y no se lo han permitido. Pero si el mismo niño, conscientemente, sostiene o manifiesta su intención de no opinar y que prefiere que el tribunal resuelva, no puede ser una carga aquello que la ley le concede como garantía.

Por lo dicho, asentemos la siguiente base: es un derecho convencional y, por tanto, una posibilidad que debemos garantizar, que el niño puede ejercer si lo desea y parece que NO es el operador el llamado a definir cuándo y cómo será ejercido.

2.- "cuando esté en condiciones de formarse un juicio propio": Esta frase podría entenderse como una limitación al ejercicio del derecho, en términos de no procurarlo cuando el niño no tenga dicha "capacidad". Sin embargo, el Comité de Derechos del Niño ha señalado en reiteradas ocasiones que no debe entenderse como una regla de exclusión, por cuanto la CDN supone que todos los niños pueden manifestar su opinión, de forma tal que esta excepción en caso alguno pudiera transformarse en la manera generalizada de entender este derecho. (https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf)

Por ello, no podría ser entendido como una regla de capacidad (puede o no), sino de competencia (cómo lo ejercerá). De esta forma, si el niño presenta dificultades o limitaciones, ello no obsta a que concurra y opine. Será el entrevistador quien debe poner a disposición de éste herramientas técnicas para facilitarle este acceso.

De esta forma, podemos sentar una nueva base: todos los niños podrán ejercer este derecho; la forma en que lo haga cada uno depende de sus propias características y/o limitaciones; seremos nosotros los encargados de facilitarles este trance promoviendo su ejercicio.

3.- A qué edad?: Como señalamos al inicio, es éste uno de los temas que más ha concitado debate. Podemos resumirlo en la pregunta que usualmente me hacen alumnos: "¿Cuándo se entiende que el juez *pueda* y cuándo *debe* escuchar al niño?"

Para algunos la edad es un factor determinante al momento de acoger la escucha del niño. Algunos dicen que menos de 5 años nunca, porque son muy pequeños, no saben del conflicto, no saben expresarse, sufrirán mucho, etc. Otros nunca menos de los 12 años, como en España, (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 3ª, de fecha 11.10.2016), porque antes es un daño y no reporta beneficios. Nosotros consideramos algo distinto. Creemos que cualquiera de los argumentos anteriores se basa en prejuicios. Sostener que todos los niños menores de 5 o de 12 años no tienen opinión o no pueden manifestarla, significaría que los niños menores de 5 o de 12 años tienen *ciertos derechos* de aquellos contemplados por la CDN y *otros no*. Este sería uno de los que no tendría posibilidad de ejercer. Desde ya duele la vista leerlo, pero sería *la* consecuencia necesaria.

Como ello nos genera conflicto, creo que el asunto debe mirarse como lo hace el Comité (https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf) en el sentido de recomendar a los Estados parte no fijar reglas en consideración a la edad, pues este espacio depende de cada niño en particular. Concordamos plenamente con ello y, desde la práctica, eso se ve validado. En efecto, hemos conocido niños de 10 años con un lenguaje que impresiona por su sofisticación, que conocen idiomas, han viajado, accedido a plataformas computacionales, cuentan con padres presentes y permanentemente desafiándolos a conocer más y a opinar más, etc. ¿Cómo podríamos decirle que no puede opinar?. Por otro lado, hemos conocido casos de adolescentes altamente dañados, que a sus 17 años, han estado tan involucrados en el conflicto familiar que deciden no interferir más. Muchos de ellos dicen "y para qué voy a hablar, si luego le cuentan a mis papás lo que dije y nadie me hace caso lo que tantas veces he pedido?"

Nueva base: creemos que esta garantía la puede ejercer cualquier niño de cualquier edad. La forma dependerá de otros elementos subjetivos e individuales que el entrevistador debe

ponderar, pero jamás *a priori*, sino *ex post*, es decir, nunca antes de escucharlo, pues sería un PREjuicio, sino luego de hacerlo.

4.- <u>Hay daño asociado</u>?: La instancia judicial es un espacio de discusión. La familiar redunda sobre aspectos íntimos de una familia en crisis que no sabe cómo solucionar su problema y recurre a un tercero para que le ordene cuánto dinero aportar, si pueden o no vivir juntos, con quién se quedará residiendo el hijo común o incluso quién es el padre o madre de éste, etc. De esta forma, es imposible desconocer que un juzgado es un espacio hostil para las personas y, porque no, para los niños. Pero es justamente el lugar en el que las personas buscan garantizar el ejercicio de sus derechos.

Creemos que en este contexto, debemos concluir que la participación del niño debe estar siempre permitida; no le cabe al juez u otro operador limitar este derecho. La manera en que opine dependerá de sus propias características individuales. Por tanto buscaremos la fórmula menos dañina para él.

Por ejemplo, se conocen diversas prácticas que, de suyo, parecen serlo, como que el juez está sentado en el estrado y, desde esa altura, entrevista (o mejor dicho interroga) al niño sentado abajo en una silla que dice "testigo". U otras en las que esta diligencia se entrega a consejeros técnicos que, con la mejor de las intenciones, se para frente al niño usando palabras de niño "o de lolo", hablan con acento grave, se mueven como muñecos tratando de agradarlo y lo toman de una mano llevándolo a un espacio separado de sus padres. Preguntémonos ahora ¿Qué es lo vulnerador o dañino… el espacio físico llamado tribunal o el operador que trabaja en él? (https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000100008)

Debemos reconocer que los jueces somos abogados de profesión y los de familia con especialización en dicha temática, pero pocas veces encontramos jueces altamente capacitados en estos aspectos, que históricamente han quedado entregados a psicólogos y asistentes sociales, entendiéndose que ellos cuentan con las habilidades suficientes para escuchar a niños. Craso error. Conocemos jueces altamente capacitados y profesionales de otras áreas con habilidades deficientes. Es decir, volvemos a los prejuicios que abundan y conforme a ellos, poco o nada sacaremos en limpio. Desde nuestra tribuna sostenemos que esta es una habilidad que se aprende con formación técnica, pero también práctica. Por ende, es una habilidad que se desarrolla y perfecciona; es una destreza. Dependerá del interés de cada uno cuánto de ello hagamos. Creo, asimismo, que la función judicial es una tremenda responsabilidad que, si la enfrentamos con la suficiente formación y vocación, podemos mejorar la situación de una familia y de los niños que la conforman. Si eso lo hacemos a tiempo, serán adultos capaces de formar su propia familia.

El oficio que ejercemos es necesario tomarlo como una oportunidad de aprendizaje constante, donde siempre debemos pensar qué otro aspecto nos falta por conocer o cuáles por mejorar. Desde ahí, concluimos que la ignorancia es propia del ser humano y, también es propio de éste salir –o no- de ella. Algunos optamos por esto y buscamos estrategias y métodos. En esta búsqueda y a partir de varias capacitaciones, podemos afirmar que un niño siempre valorará este espacio, que se le permita ser escuchado le da importancia de un sujeto vital en la familia, que tiene peso al resolver sus asuntos y que el juez está con él. Confirmamos que se pueden usar diversas formas de comunicación, como la verbal (y más usual), la escrita, cuentos, dibujos, muñecos, etc. Todo ello previa formación. Nos resulta atractivo el discurso que levanta el Comité; que este es un espacio donde debe privilegiarse que sea una "conversación simple e informada". (https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf)

Otro aspecto relevante dice relación con la forma de disminuir el eventual daño asociado a la asistencia a tribunal y a involucrarse en un conflicto que, hasta ahí, sus padres han mantenido en el plano de "problemas de grandes". Podemos crear *reglas de daño*, como en materias civiles, en términos de entender que debemos siempre evitar producir más daño que el que queremos evitar o reparar (desde ahí la literatura recomienda que los niños evaluados como "víctimas de maltrato grave" preferentemente no deben concurrir, sino ser escuchados a través de peritajes), preparando el espacio para la entrevista, tanto el físico, como quienes asistirán y cuál será la manera en que ellos interactuarán frente al niño (no es lo mismo que exista uno con el que éste converse y otros mirando, a que 3 lo "interroguen"), encuadrar el espacio explicitando las reglas y las consecuencias y, finalmente, dejando de manifiesto que la asistencia y la participación es siempre voluntaria.

Nueva base: el espacio en sí mismo no es dañino, lo puede ser la falta de competencias del entrevistador. Por lo que éste, mal preparado, no puede limitar el ejercicio del derecho fundado en prejuicios como la edad, sino capacitarse y garantizar su ejercicio.

5.- "manifestar libremente su opinión": Junto con que sea escuchado, debemos procurar que su relato sea libre. Dentro de lo que podemos hacer para colaborar con este objetivo, está el garantizar que no sea coaccionado ni presionado, lo que podemos evitar con la práctica de esta entrevista en días y horas distinto s aquellas en las que comparecerán sus padres. Asimismo, capacitarnos en formas de detección de conductas alienadoras, de las cuales podamos inferir que está siendo un instrumento de otro.

También resultará altamente relevante, que medie suficiente información, es decir, que el niño sepa quién soy, cuál será la mecánica, el objetivo de la diligencia, sus consecuencias y el peso que yo mismo le dará su opinión, junto con la decisión, una vez escuchados los otros

antecedentes. Así la entrevista debe encuadrarse y luego concluirse con el cierre o devolución, momento en el que el juez que lo entrevistó le debe explicar su decisión y los fundamentos de ella. Sólo así evitaremos 2 sensaciones que los niños me han compartido respecto a otras experiencias: son escuchados, pero efectivamente no son los que deciden (quitándoles el peso o la responsabilidad) y evitamos la sensación de ser "usados" para resolver algo y luego nadie les explica qué ocurrió.

6.- Este derecho puede ser ejercicio por el niño <u>en todos los asuntos que le puedan afectar</u>, es decir, no sólo aquellos que sean de utilidad para el entrevistador.

Este punto es diametral, para luego hacernos cargo de cuál es la naturaleza jurídica de esta diligencia. Para muchos, es un medio de prueba. Para otros, una diligencia esencial del proceso. Para otros, el ejercicio de un derecho convencional. Cualquiera sea la visión, no podemos desconocer que la CDN es clara: siempre puede ser escuchado y no sólo en causas difíciles, sino cada vez que la materia pueda afectar su vida.

(ver Rev. chil. derecho vol.45 no.2 Santiago mayo 2018 y https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_serial&pid=0718-3437&lng=es&nrm=iso)

Además, se genera la siguiente conclusión, más básica aún, en cuanto a que el niño siempre podrá ser escuchado en cualquier instancia en la que se defina algo que le pueda afectar. Por ende, el mandato no es sólo para el juez, sino para todos los adultos que tengan esa competencia. Por ejemplo, padres, familia, colegio, etc. Tantos padres que han llegado a mi estrado exigiendo que yo lo escuche y reciben de mí una pregunta: "Ud. lo hizo?". Me han contestado: "No**,** porque es su obligación….". Aún nos queda mucho por aprender, creemos.

7.- "<u>tomar en cuenta su opinión en función de su edad y madurez</u>": Ya hemos descartado que la edad será impedimento para ser escuchado. Pero, ¿qué importancia tiene la edad? La CDN nos lo explica en cuanto a que edad y madurez son criterios de ponderación de la declaración del niño, es decir, no son impedimentos para su ejercicio, pero si para pesar su relato, de forma que si un niño es mayor y cuenta con madurez, el peso será mayor y viceversa. (texto ya indicado. Ver Observación 12, en especial)

Si bien la edad es un hecho biológico solamente, la madurez está asociada a aspectos individuales del niño que se mueven en la lógica de la capacidad que éste tenga para sostener su postura con fundamentos coherentes y razonables. De un niño de 2 años podemos aceptar una respuesta como "no, porque no", pero de un niño maduro podemos exigir más que eso. Este elemento resulta de vital importancia, ya que pocas veces nos detenemos en que la escucha no implica hacer lo que el niño nos dice, sino ponderar su madurez. Por ejemplo, si una niña quiere cambiar su residencia para vivir con el padre no custodio, con el que sólo tiene relación comunicacional una vez al mes, el juez podría perfectamente preguntar el por

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

qué de este cambio. Si la respuesta es “porque ahí tengo más libertad, ya que él trabaja y mi mamá no me deja pololear”, la ponderación podría permitirnos discrepar de su postura con argumentos de mayor peso que los usados por ella.

De esta forma y como idea basal en este punto, creo posible sostener que la edad y madurez son un criterio de peso y que la madurez está asociada al grado de conocimiento que el niño tenga sobre el asunto, exista independencia para pensar y exponer su posición, cuente con suficiente capacidad de entendimiento y manifieste fundamentos coherentes y razonables.

8.- ¿<u>Cuál es la naturaleza de este espacio</u>?: Como ya hemos señalado párrafos más arriba, este ha sido otro tópico de amplio debate. Las 2 posiciones más defendidas hablan que es una diligencia probatoria y que es un derecho. (ver Francesco Carretta Muñoz, Rev. chil. derecho vol.45 no.2 Santiago mayo 2018). Participamos firmemente de la segunda. Fundamento mi postura en que, del simple tenor literal del art. 12 de la CDN se desprende claramente eso y, como sabemos, no hay que interpretar lo que es claro. Asimismo y como ya sabemos que es una garantía, ésta puede ser renunciada, de forma que si el niño no quiere o no puede declarar, no habrá sanción de por medio. De ser prueba, no quiero imaginarme sancionado al niño si no desea hablar, o autorizándose su tratamiento de “testigo hostil” o aplicándole multas, etc.

Además, un medio de prueba es un medio del cual obtengo información, es decir, es un instrumento para el juez. El niño jamás puede ser considerado un medio, sino un fin en sí mismo, con capacidad y autonomía, por tanto continente de derechos que se deben respetar. Finalmente, si fuera prueba, de él dependería el resultado del proceso, ya que el juez falla conforme a la prueba rendida. Y entonces, cómo nos paramos ante el niño sosteniendo que él puede hablar tranquilamente, porque el peso de la decisión no recae en él?

<u>II: Y cómo se ejerce este derecho en tiempos de pandemia?</u>

No hay duda alguna que el virus del COVID 19 ha alterado el normal funcionamiento de todo el mundo. Con mayor o menor impacto, todos los países se han visto afectados y han debido restringir libertades individuales en pos de proteger otros derechos más esenciales como la vida o salud.

En estas restricciones no han estado ajenos los niños, niñas y adolescentes. En efecto, un niño que reside con ambos padres, por lo pronto, ha visto limitada su libertad al no poder salir de su domicilio y no ir a sus clases habituales, compartir con sus amigos, etc.

El problema es aún más complejo cuando el niño/a vive sólo con uno de sus progenitores, dado que ellos se han separado, manteniendo con el padre no custodio (o con el que no reside habitualmente) un régimen de relación directa y regular. Éste podía ejecutarse con más o menos dificultad (y de eso sabemos mucho en Tribunales), muchas veces con salida del

domicilio del niño/a y con pernoctación en casa del progenitor visitante. Pero cómo podremos ejercer este derecho del niño y deber de los padres si hay limitaciones de movimiento?.

El asunto es bastante complejo cuando revisamos algunos estudios de la OMS y del Ministerio de Salud o de profesionales independientes en torno a la salud mental de las personas en pandemia. No es fácil estar recluidos en casa. Para los que hemos tenido la suerte de contar con un bienestar material, quizás nos resulte algo más sencillo. Pero hay muchísimas familias que viven en situación de hacinamiento o simplemente de calle. Hombres y mujeres que han experimentado el dolor, el hambre, el frío… Cómo no pensar en ellos cuando llueve o cuando se extienden las medidas de cuarentena. Y dentro de esas familias afectadas hay niños/as…

El Gobierno de Chile acaba de lanzar el Plan "Saludable Mente", que busca contener las dificultades asociadas a la salud mental de los habitantes de nuestro país en tiempos de pandemia. Curiosamente, ninguna referencia especial hay a la salud de los menores de edad. (se sugiere revisar Programa en link https://www.gob.cl/saludablemente)

Hemos dicho colegio, amigos, hacinamiento, hambre y un largo etc. Y quiero sumar otro asunto. En este contexto ¿cómo escuchamos a los niños/as?. ¿Cómo procuramos que ejerzan su derecho a ser oídos?. O debo preguntar ¿Los hemos escuchado en pandemia?.

Para muchos, podría ser una lista de preguntas que no tienen mayor relevancia, porque estamos haciendo frente a asuntos más importantes… pero cómo no va a ser importante que nuestros hijos dejen de ejercer sus derechos proclamados en la CDN? Estoy cierto que si nosotros fuésemos los "no escuchados" otra respuesta podríamos leer.

La CVDN no ha quedado suspendida por la pandemia que enfrentamos. Muy por el contrario, el Comité de Derechos del Niño ha enviado directrices de propuestas a enfrentar el COVID y sus efectos en niños, niñas y adolescentes. En el texto internacional, en su regla número 11, señala el Comité: "*11. Brindar oportunidades para que las opiniones de los niños sean escuchadas y tomadas en cuenta en los procesos de toma de decisiones sobre la pandemia. Los niños deben comprender lo que está sucediendo y sentir que participan en las decisiones que se toman en respuesta a la pandemia*." (ver https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1_Global/INT_CRC_STA_9095_S.pdf)

En este documento se insiste en la vigencia plena de la Convención y se recomienda a los Estados y a las mismas familias diversos aspectos a tomar en cuenta, con el fin de disminuir los nocivos efectos de esta pandemia en nuestros niños.

De esta forma, podemos concluir que la pandemia no debe afectar el legítimo ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que proclama la Convención sobre Derechos del niño y las normas nacionales relativas a familia e infancia. Con ello, echamos por tierra

cualquier postura limitativa a estos derechos que pudiera emanar de la crisis sanitaria que experimentamos como sociedad.

Es por ello que, postulo, la necesidad de buscar instancias de participación a la que los niños puedan sumarse, con el objetivo de efectivizar sus derechos. Las formas pueden ser múltiples. No serán novedoso, para menores de edad que han nacido con la tecnología digital, el sumarse a una conversación por plataformas digitales como zoom, meet u otra que le permitan ejercer su derecho de participación.

Tal derecho y como señala enfáticamente el artículo 12 al que nos hemos referido en el Capítulo I de este trabajo, debe estar referido a todos los aspectos en los que el niño, niña o adolescente requiera participar. Sólo a modo ejemplar, destaco la mantención de la exigencia, sin duda y por lo pronto, a los tribunales de justicia. Deberemos buscar mecanismos de participación que procuren mantener el libre ejercicio de los derechos, con los resguardos sanitarios que corresponda. Esta participación, como elemento de validez de causas en las que se deba adoptar una decisión relativa a la vida de un niño, como régimen comunicacional, susceptibilidad, de adopción, etc.

La pandemia limita; no suspende el ejercicio de derechos.

III.- Conclusiones finales y Propuestas:

Concluimos estas breves líneas, señalando que este espacio instalado por la CDN hace más de 30 años, aún sigue siendo motivo de debate en Chile, lo que no nos parece mal en esencia, sino que nuestro conflicto radica en que en estos debates aún se utilicen argumentos que se mueven desde el prejuicio y concepciones personales de entender a un niño. De ellas se deslizan elementos que nos permiten pensar y sostener que esas miradas tiende a objetivar al niño como un ”menor”, volviendo a la etapa pre-convencional donde el “menor” era un “objeto de protección”. Ese retroceso, riesgoso e innecesario, hace que las diligencias no se adopten con la rigurosidad que requieren, perdiéndose espacios ricos de participación de los que hoy son niños y mañana serán adultos. Hay mucha responsabilidad del entrevistador en tomar consciencia de aquello y de las necesidad de su constante capacitación y entrenamiento, pero ante todo, se requiere consciencia de que el lugar físico llamado tribunal no es bueno ni malo, sino que está para ser usado por personas bien formadas y con claridad sobre su rol.

Este legítimo ejercicio de derechos no se ha visto –o no debe verse, al menos- coartado por las dificultades físicas o de desplazamiento que trae aparejadas la convivencia en pandemia. Será resorte de los adultos que circundemos en la vida de un niño, niña o adolescente, resguardar su ejercicio a participar, no dejar de consultarles su postura, pues ellos siguen existiendo, siguen siendo titulares de derechos y nuestra obligación no es decidir por ello, sino con ellos.

Tendemos a pensar que los discursos que acostumbramos a escuchar sobre el cambio de lenguaje implícito en la CDN y sus exigencias, queda en eso. Un cambio formal, pero la CDN es muchísimo más que eso. Es una carta de garantías, un encuadre de tratos y ley. Corresponde, entonces, su estudio, su comprensión y su correcta aplicación.
No dejemos jamás de aplicarla y defender su vigencia.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

1. Convención sobre Derechos del Niño.
2. Códigos de la República y Leyes pertinentes.
3. Revista de Derecho y jurisprudencia, vol.45 no.2 Santiago mayo 2018.

Documentos digitales:

4. https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2018/05/10/cs-ordena-a-juzgado-de-familia-oir-a-menor-en-proceso-de-adopcion/
5. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf
6. https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf
7. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf
8. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_serial&pid=0718-3437&lng=es&nrm=iso
9. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000100008
10. https://www.gob.cl/saludablemente
11. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1_Global/INT_CRC_STA_9095_S.pdf

"EL ABOGADO DEL NIÑO Y EL ABORDAJE INTERDISCIPLINARIO".

AUTORA: LUCRECIA MARCATO.
lucreciamarcato@gmail.com

Resumen

El presente trabajo tiene en miras aportan los conocimientos necesarios para la defensa técnico- procesal del menor atendiendo a las particularidades que la participación del niño en el proceso requiere, tanto en la relación a la defensa de sus derechos e intereses como en la función de complementar su representación e intervención procesal directa en determinadas actuaciones. Valorar la legislación vigente, determinar sus principios de actuación así como proponer futuras capacitaciones en relación a la incorporación de la figura del abogado del niño dentro de la legislación de la provincia de Córdoba, como un ejercicio especializado de su labor de defensa jurídica de los derechos e intereses del niño, niña y/o adolescentes, así como su asistencia técnica en las diversas actuaciones procesales que requieren su participación personal y directa, atendiendo a sus singulares circunstancias personales, madurativas, familiares y sociales dentro del marco normativo vigente.

I.- El derecho de todo niño/a y adolescente a ser escuchado

El derecho a ser oído se materializa en la asistencia técnica especializada que le permitirá al niño, niña y/o adolescente ejercer adecuadamente su derecho de defensa material. Esta defensa técnica, debe responder a un interés parcial, existiendo un deber de lealtad del patrocinante hacia su patrocinado.

Entonces, el abogado de confianza deberá alejarse de toda forma de paternalismo, siguiendo las instrucciones del niño, único protagonista en cuanto a la definición de su interés particular. La figura del representante complementario y la del abogado de confianza de niños, niñas y adolescentes no puede ni debe confundirse. En este sentido, el abogado de confianza o patrocinante defiende los intereses particulares del niño y el representante complementario ejerce la representación necesaria del mismo, debiendo custodiar el irrestricto cumplimiento de la ley.

Tal diferencia surge claramente del decreto 415/2006, reglamentario del art. 27 de la Ley 26.061, que establece el derecho a la asistencia letrada previsto por el inciso c) del art. 27 e incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el representante complementario.

Siguiendo con este razonamiento, el abogado de confianza de niños, niñas y adolescentes defenderá el interés superior del niño según la mirada de la persona menor de edad, siguiendo sus instrucciones. Por su parte, el representante complementario defenderá el interés superior del niño según la mirada adulta y el cumplimiento de todos sus derechos.

La asistencia letrada del menor exigida por el nuevo Código Civil y Comercial nos lleva a hablar de la figura del "abogado del niño". Poner de relieve que si cualquier justiciable con plena capacidad de ejercicio de sus derechos debe contar con patrocinio letrado obligatorio, es obvio que también lo requiere un menor adolescente por el solo hecho de intervenir por sí mismo en un proceso, pero lógicamente mucho más por ser menor de edad.

La ya citada ley 26.061, en su art. 27, inc. c, como la Ley 9944 de la Provincia en su art. 31 prevén la garantía y el derecho de las niñas, niños y adolescentes no solo a ser asistido por un letrado, incluso, preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya, sino además, en lo que aparece como una material e impracticable- desde la economía nacional- dogmática declaración de principios, que en caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine.

La función del abogado del niño no implica sustituir la voluntad del menor, sino básicamente proporcionarle asistencia de abogado, pues, en verdad, no lo representa, sino que su tarea consiste en suministrarle un adecuado, desapasionado y acabado asesoramiento sobre las circunstancias del conflicto en que está inmerso que le posibilite comprenderlo, pero más importante aún, esencialmente entender las consecuencias y los riesgos de la decisión que el propio menor adopte- de allí la conveniencia de que el abogado sea especializado en niñez y adolescencia-, y, luego, específicamente llevar la dirección técnica del proceso.[i]

La insoslayable dirección jurídica del abogado especializado en la materia, es insustituible y de la más alta relevancia para consagrar el máximo respeto por sus derechos con miras a una adecuada tutela judicial efectiva.

II.- Participación de los niños/niñas y adolescentes en el proceso

Todo niño/a o adolescente tiene derecho a ser escuchado en sede judicial, a ser parte en el proceso correspondiente y a contar con patrocinio/defensa letrado/a, en tanto persona en ejercicio de los derechos que se le reconocen constitucionalmente, cualquiera que sea su edad.

El derecho de expresar su opinión de todo niño/a o adolescentes en los procesos judiciales y administrativos en los que se analizan y adoptan decisiones en relación a su persona, o que les afectan, está previsto expresamente en la Convención de los Derechos del Niño (1990)- (art. 12). En consecuencia directa del reconocimiento de su condición y calidad de sujetos de derecho (personas menores de 18 años) y del principio de igualdad ante la ley.

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

Desde el punto de vista terminológico y a los fines de comprender con mayor exactitud las diferentes consideraciones que involucran el derecho a ser oído, es relevante citar al Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N° 12 el que propone "…sería más adecuado que al derecho en análisis se lo denominara *"derecho a ser escuchado".*[i]. Su plena aplicación en los procesos judiciales requiere la reinterpretación de la ley interna nacional y aplicación en conexión con la normativa internacional mencionada.

Respecto de los niños, niñas y adolescentes, la mirada luce acorde a los tratados de derechos humanos, visualizándose un cambio de terminología que ya anuncia la reforma sustancial del CCy C[i]: menor de edad, es quien no ha cumplido 18 años, y adolescente, la persona menor de edad que cumplió 13 años (art. 25 CCyC). Este menor adolescente de 13 a 16 años, puede tomar decisiones importantes, como decidir por sí sobre los tratamientos que no resulten invasivos ni comprometan su estado de salud o provoque un daño en su vida o integridad física (art. 26 CCyC). A partir de los 16 años, la persona es considerada como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo-siendo menor de edad hasta los 18 años-.

Se ha producido una evolución en este sentido, tradicionalmente los niños/as y adolescentes no participaban directamente en el proceso judicial, sino a través de sus representantes legales (padres o tutores), quedando asimilada la voluntad de quienes ejercen la patria potestad con la de las personas legalmente a su cargo, enfoque tutelar, basado en la idea del niño objeto de control y protección. Se sumaba a ello que la consulta con los representantes a la hora de tomar decisiones, quedaba librada al arbitrio de quienes la ostentaban, considerándose parte de la vida privada de las personas.

Por ello el principal distintivo de la Convención lo constituye la consideración que hace del niño como sujeto de derechos, formalizando un nuevo paradigma, el de la protección integral de los derechos de la niñez.[i]

La capacidad de ejercicio de los menores de edad observa el principio constitucional del Interés Superior del Niño (art. 26 CCyC) y se ajusta a los parámetros que exige la autonomía progresiva, conforme el CDN:

Se estima desde la doctrina que la regulación de la capacidad de los menores de edad estructurada sobre el principio de gradualidad en la adquisición de aptitud para el ejercicio de los derechos, conlleva que los menores de edad tienen participación en todo el proceso decisorio: deben ser informado, luego expresar la opinión, esta opinión debe ser tenida en cuenta y ser también responsable de la toma de decisiones. El cambio es rotundo: a mayor autonomía del menor de edad, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de sus hijos/art. 639, inc. b CCyC) lo que limita claramente la representación de los padres. (Lloveras Nora, *"Manual de Derecho de las Familias"*, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2016).

De acuerdo al art. 22 del nuevo Código Civil y Comercial, toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. En tal sentido, toda persona tiene capacidad para ser parte en un proceso, si bien ello puede ocurrir excepcionalmente, desde la concepción en el seno materno (art.19 del nuevo Código Civil y Comercial; art. 70 del derogado Cód. Civil).

Ahora bien, no se debe confundir la capacidad civil para ser parte con la capacidad para actuar personalmente- por sí mismo-en el proceso. Esta última es la capacidad procesal, que supone la aptitud legal de ejercer los derechos y cumplir con los deberes y cargas propias de la calidad de parte.

Se puede tener capacidad civil para ser parte, pero no tener capacidad para actuar por su propio derecho. La capacidad procesal coincide, con la capacidad de ejercicio del Código Civil y Comercial (art.23)- como también coincidía con la capacidad de hecho del Código Civil derogado (arts. 54, 55 ycc.). La tienen las personas físicas mayores de edad, los menores emancipados y las personas jurídicas públicas o privadas.

En el caso de los menores de edad no emancipados, si bien tienen capacidad para ser parte- para estar en juicio- en principio no la tienen para actuar por sí mismo en el proceso, no tienen capacidad procesal, sino que debe hacerlo mediante su representante legal (arts. 26, 1er párr.; 101, inc. b y 677, 1er párr., del nuevo Código Civil y Comercial; art. 57 del derogado Código Civil).

El art. 645, 3er párr., del citado nuevo Código, prescribe, que se requiere el consentimiento expreso del menor cuando es adolescente- menor de edad que cumplió trece años (art. 25, 2° párr., del nuevo Código). No obstante, el segundo párrafo del mismo art. 26 del nuevo Código Civil y Comercial establece que la persona menor de edad que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico, como también que en situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales puede intervenir con asistencia letrada. No se trata, pues simplemente del derecho a ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta al momento de tomar la decisión, como lo establece el tercer párrafo del mencionado art. 26, en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, las leyes nacionales y provinciales al respecto, sino directamente de la capacidad procesal, de la aptitud para estar en juicio por sí mismo con asistencia letrada.[i] Este derecho ya era reconocido desde antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial considerando precisamente los arts. 12 de la Convención de los Derechos del Niño y el art. 27 de la Ley 26.061y 31 de la Ley 9944 de la Provincia de Córdoba.[i]

No obstante, cuando en el proceso aparecen intereses del niño/a y/o adolescentes la cuestión cambia, queda impactada notoriamente, el derecho de los niños a ser escuchado personalmente por el juez, a ser informado debidamente y a tener la garantía del patrocinio

letrado en cuanto sea necesario, debe ser respetado en todo tipo de proceso en el que sean partes o en el que se encuentren involucrados sus intereses.

1.- Visión de los Derechos Humanos

La nueva concepción de los DDHH, constituye la base o el pilar de esta área del saber que expresa un consenso progresivo en el mundo sobre el contenido de los Derechos Humanos, y en especial, sobre la construcción de principios rectores fundantes de la interpretación de los mismos.

"Los DDHH vienen siendo escenario de un permanente debate, construcción y reflexión, desde la segunda mitad del siglo XX al presente, en especial, se persigue elaborar el contenido sustancial de los principios que logren la efectivización de los derechos humanos, tanto en la faz estática como dinámica" (Lloveras Nora, "Manual de Derecho de las Familias", Editorial Mediterránea, Córdoba, 2016).

Esta visión de los DDHH frente a las relaciones de familia y a los niños, niñas y adolescentes, convoca a la Convención Internacional relevante en el tema, que es la Convención sobre los derechos del Niño:

El interés superior del niño, es un principio rector de la CDN, que enuncia que ese interés está primero en el orden de jerarquía, es decir antes que el interés de los padres biológicos, antes del interés de los hermanos, antes del interés de los guardadores, antes del interés de los tutores, antes de todo otro interés. La primacía del interés del menor, o del NNA, se sobrepone al interés de todos, como resultado de que ese interés del NNA se emplaza como prioridad en toda cuestión a decidir sobre los sujetos de derecho que son los NNA. Y no solo es un interés superior en referencia a otros intereses en juego, sino que además es el mejor interés del NNA. *(*Lloveras Nora, *"Manual de Derecho de las Familias"*, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2016).

Este interés del NNA está "primero", y además es el "mejor interés que le corresponde a la vida del niño/a de que se trate, conforme a todas las circunstancias particulares que rodean su vida: por eso esta primero y antes que otros intereses, es superior porque es el mejor interés para la protección y desarrollo de su vida. La Convención de los Derechos del Niño establece su interés superior como estándar objetivo con el que se debe evaluar cualquier cuestión que involucre a menores.[i]

El derecho a ser oído consagra el derecho al efectivo acceso a la justicia, en íntima relación con el art. 12.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

(Beloff Mary, “Convención de los derechos del niño- Comentada, Anotada y Concordada”. Editorial La Ley, Buenos Aires: 2012, pag 105/106).

Derecho reconocido tanto en el sistema internacional como en el regional de protección de derechos humanos. En consonancia la Declaración Universal de Derechos Humanos en el art. 10 señala que:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (Beloff Mary, “Convención de los derechos del niño- Comentada, Anotada y Concordada”. Editorial La Ley, Buenos Aires: 2012, pág. 103).

A nivel nacional la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su art. 27 consagra las garantías mínimas de procedimiento:

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

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

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

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

d) A participar activamente en todo el procedimiento;

e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte (González del Solar, José. “Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes. Notas a la Ley Provincial 9944”, Editorial Mediterránea, Córdoba. 2013, pág. 291).

Por su parte la Ley 9944 de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes de la Provincia de Córdoba, concuerda en su art. 31 con el citado art. 27 de la Ley Nacional.

Las actuaciones administrativas o judiciales pueden referirse a cualquiera de los derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por el país o en las leyes dictadas en consecuencia, y los organismos estatales están constreñidos a oír al niño/a o adolescente cada vez que así lo solicite, de manera directa o por medio de sus representantes cuando por su madurez y desarrollo no lo pudiere hacer por sí mismo, y con la intervención del ministerio

complementario cuando corresponda (art. 103 del C.C y. C.). También, a tomar primordialmente en cuenta su opinión al momento de arribar a una decisión que lo afecte.[i]

De todas formas cualquier solución y decisión judicial y/o administrativa es variable por las propias condiciones del menor: en función de la edad del niño/a o adolescente, y sus características específicas.

Un elemento presente, a la hora de tomar una decisión respecto a la forma de participación de los niños/as y adolescentes, es que- en general- en los procesos judiciales en los que ellos/as participan, las otras "partes" en el proceso resultan ser, singularmente en los procesos de familia, uno o sus dos progenitores (a veces en litigio entre ellos), o algún otro familiar cercano. Además de la dificultades y efectos nocivos que se argumentan en contra de la confrontación en audiencia, de los niños/as y adolescentes con sus padres, también suelen presentarse situaciones de violencia familiar- de distinto grado, explícitas o implícitas- o relaciones filiales autoritarias, en las que difícilmente pueda lograrse una participación libre y equitativa de los mismos en el proceso judicial, en presencia de partes.

En otros procesos más gravosos aún- como las Medidas Excepcionales de tercer nivel que dispone la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Córdoba, dentro de las facultades conferidas a este organismo por el art. 48 Ley 9944- el primer derecho, "el derecho intrínseco a la vida" (art. 6 CDN), y sin el cual no se hacen posibles los demás derechos, se encuentran vulnerados. En estos procesos:

Los conflictos derivados de las situaciones de vulneración de derechos de la niñez, igual que los vinculados con las relaciones familiares se distinguen porque en ellos no se busca resolver el litigio beneficiando a una u otra parte, sino restablecer los derechos vulnerados a los niño/a o adolescentes." (Villagra, Ángel E., Sequeira Eugenia, "La protección de los Derechos de la Niñez, una visión interdisciplinaria", Editorial Advocatus, Córdoba 2017, pag.74).

Por ello, la participación del niño/a o adolescente en el proceso judicial y administrativo, es heterogénea y variable. Ha de afrontar desde las diferentes alternativas que se pueden presentar y que se requieren adaptar al tipo y objeto del proceso judicial en que interviene el menor, al conflicto de derechos planteado y las especificidades y necesidades de cada niño/a o adolescente y no con elementos referidos a la incapacidad en razón de la edad.

La forma como participará el menor y como se tutelarán sus derechos estará directamente relacionada con el grado de autonomía de cada niño/a o adolescente, conforme a la evolución de sus facultades, y a las características del vínculo que les une a los otros "actores" del proceso judicial.

Es necesario otorgar a los niños/as y adolescentes un lugar en el procedimiento judicial, no excluyéndolos ni condicionando su opinión y participación a la de sus representantes legales, sino integrándolos plenamente y respetando sus características propias. Entre ellas asegurar su derecho a contar con asesoramiento y asistencia jurídica especializada y proveída por un

letrado especializado en la materia de que se trate. Además, debe observarse el derecho del niño/a o adolescente a entender, en un lenguaje adecuado y comprensible a su madurez, la situación procesal en la que se ve inmerso, además de la previsión legal de adopción de todas aquellas medidas de protección y asistencia del niño que sean precisas tanto procesal como tutelar. Cabe precisar que las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad" (reglas 5, 10, 11, 51, 60 y cc., XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en el año 2008 en Brasilia; CSJN, Ac. n° 5/2009 24/02/2009, TSJ, Ac. n° 618, serie "A", 14/10/2011) aconsejan emplear en las resoluciones judiciales *"términos y construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico".* Por ello resulta necesario dirigirse a los niños/as o adolescentes, en un lenguaje acorde a su capacidad de comprensión. (Cámara en lo Criminal y Correccional 2Nom. de la ciudad de Córdoba, en autos: *"Olmos Juan Carlos p.s.a abuso sexual, etc*", Sentencia N° 57, 19.06.2019). Así, el Comité de los Derechos del Niño dijo que:

El cumplimiento del derecho del niño a la información de manera coherente con el artículo 17 [de la CDN] es en gran medida una condición necesaria para la realización efectiva del derecho a expresar las opiniones. Los niños necesitan tener acceso a la información en formatos adaptados a su edad y capacidad respecto de todas las cuestiones que les interesan. Esto es aplicable a la información, por ejemplo, relacionada con sus derechos, las actuaciones que los afecten, la legislación, la reglamentación y las normas nacionales, los servicios locales y los procedimientos de apelación y reclamación (…) (Comité de los Derechos del Niño, 2009: párrafo 82).

III.- El niño/a o adolescente interviniente en el proceso

El niño/a o adolescente, en los procesos que afecten a su situación o derechos, ya sean en materia civil o penal –como víctima- va a tener una intervención directa ante el órgano judicial canalizada a través de su testimonio, que prestará en la forma que de acuerdo a su situación personal considere el órgano jurisdiccional más beneficioso para el niño o adolescente. Habitualmente las audiencias están encaminadas, en definitiva, a que el juez garantice el derecho de los niños/a o adolescentes a ser oídos cuando se vaya a adoptar alguna medida que les pueda afectar.

Esa audición no es obligatoria, sino que sólo se realizará cuando sea necesaria. Siendo el juez, las partes, o el propio niño/a o adolescente (personalmente o a través de sus representantes o patrocinantes) el que puede invocar y acreditar esa necesidad y provocar la audición del niño, es decir, no debe bastar con una simple petición.

Algunos supuestos como referencia, para la determinación de la procedencia de la audiencia de los niños/as o adolescentes en juicio, podrían ser: cuando lo solicite el propio niño/a;

cuando haya discrepancia entre los progenitores respecto de medidas a adoptar y que afecten al niño.

Asimismo, cuando el juez, de oficio considere que, el acuerdo o convenio procesal no garantiza debidamente los derechos e intereses de los niños/as, podrá escuchar al niño/a o adolescente, no obstante también podrá requerir la escucha del menor el representante complementario siempre que justifique la necesidad o beneficio de esa audición para el menor.

En cuanto a la forma dicha audiencia debiera realizarse observando las siguientes premisas:

a) Previamente a iniciarse la audiencia, se debe ofrecer al menor una información veraz, completa y adecuada a las condiciones de edad y madurez del mismo, sobre lo que se está decidiendo en dicho proceso judicial y en qué medida le va a afectar.

b) La audiencia de niños/as o adolescente se deberá realizar respetando las condiciones necesarias de discreción, intimidad, seguridad y ausencia de presión, que salvaguarde al máximo la dignidad y personalidad de cada niño/a o adolescente.

c) Se deberán hacer en un lugar adecuado y cómodo, como el despacho del juez o una sala adecuada y debidamente equipada para realizar estas audiencias.

d) Se debe hacer en un idioma y lenguajes adaptado a su capacidad de entendimiento.

e) Es conveniente, a criterio del Juez, que se realice sin la presencia de los padres, tutores o guardadores, para garantizar un testimonio más libre y espontáneo

f) Con presencia del letrado patrocinante o del defensor; siempre teniendo en miras la defensa de los intereses y derechos de los niños/as o adolescentes.

g) Sí se deberá documentar por el secretario judicial, mediante un acta en el que se recogerían de forma sucinta las alegaciones y manifestaciones que tengan trascendencia para adoptar las medidas que afecten al niño/a o adolescente.

h) Dicha audiencia debe transcurrir como un dialogo no forzado con el niño, nunca como un interrogatorio; cuya finalidad es que el juez conozca cual es la relación del menor con el asunto, y averiguar el cauce más adecuado para proteger los derechos e intereses del menor y favorecer el desarrollo integral del menor como persona.

i) La Convención de los Derechos del Niño de la las Naciones Unidas permite que el menor sea oído de forma indirecta a través de personas de confianza por él designado o por los propios representantes legales, siempre y cuando en este último caso no exista conflicto de intereses (conflicto que es evidente, por ejemplo, en los procesos familiares y de niñez).

j) Por último, destacar que la audiencia de los niños/as o adolescentes no es una diligencia que esté en manos del juez, del fiscal o de los propios progenitores, sino que es un derecho de todo niño/a, cuya vulneración constituye una infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. De ahí que cuando un menor quiera hablar con el juez, este no puede

negarse a recibirlo; salvo que esa decisión la adopte mediante resolución motivada, que deberá comunicar al representante complementario y al propio niño/a o adolescente.

IV.- El Abogado del niño

La adecuada defensa y protección procesal de los derechos e intereses del niño/a o adolescente en el proceso descansa, indiscutiblemente, sobre el abogado que asume su representación jurídica.

Desde el ejercicio general de la abogacía, y la idoneidad genérica de todo letrado para prestar la debida y adecuada defensa jurídica al menor, se ha ido abriendo camino, en Argentina (art. 27 inciso c) Ley 26.061, art. 31 inc. c) Ley 9944), la figura del "Abogado del niño", como letrado calificado en estas funciones. Evidentemente es una figura jurídica derivada del derecho del niño/adolescente a ser escuchado, así como a participar en toda cuestión que lo afecte, consagrado en el ya citado art. 12 de la Convención sobre los Derechos del niño. Recordamos, en este punto, que la mención de "niño" para la Convención de los Derechos del Niño es toda persona que no alcanzó los 18 años de edad.

Ciertamente la aparición de la figura del Abogado del niño responde, entre otras cuestiones, a la pujanza actual de la concesión de participación directa del menor en el proceso judicial y para las cuestiones que le incumben, como titulares de derechos, abandonando las posturas proteccionistas en el que el "menor" apenas tenía cabida y participación en el proceso judicial. En este sentido, por tanto, es coherente, dentro de una línea de protección integral del niño/niña y adolescentes, la instauración de la figura de un Abogado especializado en niñez.

La figura del Abogado del niño responde a una necesaria e imprescindible especialización en el tratamiento que requiere su intervención en el proceso, esta intervención letrada deberá ser calificada, para lograr hacer valer adecuadamente, desde el derecho a "ser oído" (estando además presente, cuando proceda, en aquellas actuaciones al efecto que el juez o la autoridad correspondiente habilite) hasta cualquier otro grado de participación activa que el menor precise en el desarrollo de un proceso judicial.

De las consideraciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso "Atala Riffo y Niñas Vs. Chile"10,(10 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.) se pueden colegir algunas reglas básicas para la actuación del abogado de NNyA. De tal modo, y para cumplir con la letra del art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, se enunciarán las siguientes:

1) el NNyA deberá conocer la influencia que han tenido sus opiniones en el resultado del proceso";

2) al NNyA debe dejárselo expresar sus propios opiniones en todo asunto que le es propio a su persona;

3) al NNyA deberá proporcionársele la posibilidad de tomar un conocimiento, adecuado a su grado de madurez, del asunto que lo afecta, para que sea capaz de comprenderlo;
4) los NNyA no serán interrogados en más oportunidades que las estrictamente necesarias para resolver el conflicto, de modo de evitar la revictimización y los posibles impactos adversos en sus sentimientos;
5) los NNyA deberán ser tratados con consideración a su grado de madurez, su situación de vulnerabilidad, y ante la indefensión en caso de resultar ser víctimas de delitos o actos violentos;
6) deberá ponerse énfasis en toda interpretación que deba hacerse en el principio pro infans;
7) las entrevistas entre el NNyA serán realizadas en un clima de cordialidad y de confidencialidad, procurando la intervención interdisciplinaria cuando sea advertida su necesidad;
8) el abogado del NNyA deberá plasmar en los escritos las opiniones, deseos y expresiones propias del NNyA tal y como éste las verbalice; evitará cambiarlas o interpretarlas;
9) el abogado del NNyA deberá preservar la privacidad y el acompañamiento contínuo de sus clientes en todos los actos en que su presencia sea requerida;
10) el abogado del NNyA tendrá acceso libre en nombre y representación de su “cliente” a todos los informes, diagnósticos y exámenes que hayan sido realizados a ellos;
11) deberán reducirse los tiempos de espera para la intervención de los NNyA en las audiencias o entrevistas especializadas, y priorizarse la atención de ellos; reduciendo la formalidad de los debates o audiencias;
12) Ante una situación de conflicto que impacte emocionalmente al NNyA deberá priorizarse la contención por el profesional adecuado; evitando el agravamiento de la crisis y sus consecuencias;
13) el lenguaje del abogado del NNyA será acorde a la edad, grado de madurez y comprensión que tengan sus “clientes”;
14) debe existir una comunicación que facilite la relación cliente-abogado, de modo de crear un clima de confianza. Para ello, el abogado deberá tener como premisas: escuchar, preguntar, contestar, traducir ideas complejas, analizar para encontrar lo esencial del mensaje, sintetizar, ponerse a la altura del NNyA, ser empático, conciliar, y callar cuando sea necesario para permitir al NNyA que se exprese;
15) los NNyA serán asistidos preservando el principio de no discriminación en razón de su origen, cultura, sexo, género, religión, y discapacidad.

IV) 1.- Normativa legal de referencia

En Argentina, se han aprobado diversas normas, tanto en el ámbito nacional como local, que reconocen el derecho del niño/a contar con un abogado. Indicamos seguidamente la referencia:

Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. La ley nacional 26.061 consagra la figura del abogado del niño en el artículo 27, inciso c) según el cual "[el niño tiene derecho] a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya (…)". El decreto 415/07, reglamentario de la ley 26.061, dice que: "El derecho a la asistencia letrada previsto por el inciso c) del artículo 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar".

Código Civil y Comercial de la Nación

Por ley 26.994, el Congreso de la Nación sancionó un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el cual reconoce en el artículo 26 el derecho de los niños a la asistencia letrada. Dice: La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada (…).

Puede señalarse también, como marco teórico y origen de referencia del instituto jurídico procesal del Abogado del niño la entrada en vigor de la Ley 14.568 en la provincia de Buenos Aires. Como labor principal, dicho abogado tiene conferida la representación de los intereses personales e individuales de las personas menores de edad ante cualquier procedimiento civil, familiar, o administrativo que los afecte. En tal sentido, el profesional intervendrá con carácter de parte y sin perjuicio de la representación que ejerce el Asesor de menores e incapaces en los términos de Art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por su parte la Ley 10.636, recientemente sancionada en la Provincia de Córdoba, establece la creación de la figura del "Abogado del Niño", quien actuará representando los intereses personales e individuales de las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento administrativo o judicial, en materia civil, familia, laboral o en el fuero de niñez, adolescencia, violencia familiar y de género, que lo afectare, o penal cuando la niña, niño o adolescente hubiere sido víctima directa o indirecta de un delito, sin perjuicio de la representación complementaria que ejerce el Asesor de Niñez y Juventud (art. 1, Ley 10.636).

Asimismo ha creado un Registro Provincial de Abogados del Niño en el ámbito de los Colegios de Abogados de la Provincia (art.2, Ley 10.636). Se podrán inscribir dentro de este Registro los profesionales con matricula vigente y que acrediten: a- la correspondiente especialización en derechos de las niñas, niños y adolescentes, mediante certificado expedido por unidades académicas; b- haberse desempeñado en áreas de la Administración Pública que tenga por objeto la promoción y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; c- hayan participado o participen en organizaciones de la sociedad civil que aborden la problemática

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

de la infancia y la adolescencia; o d- realicen cursos de capacitación referidos a los derechos de las niñas, niños o adolescentes que dicte la Autoridad de Aplicación de la ley (art. 3, Ley 10.636).

La normativa mencionada se replica en el ordenamiento jurídico de manera internacional y nacional conforme lo establecido en el Art. 12 Inc. 1 y 2 de la CDN, Art. 8 Pacto San José de Costa Rica, con las 100 Reglas de Brasilia, acceso a la justicia del 2008 y el Art. 27 de la ley 26061; y en la provincia de Corrientes también se recepta la figura estudiada en el Art. 42 de la Constitución de dicha región.

Las disposiciones establecidas en la normativa nacional y provincial deben ser interpretadas a la luz del Código Civil, ya que tanto la ley nacional 26.061 como la provincial 9944 no derogan las normas sobre capacidad determinadas en el ordenamiento de fondo. La Corte Suprema de la Nación dejó sentado en el precedente "M., G. v. P., C. A. s/ recurso de hecho deducido por la defensora oficial de 'M. S. M.'", de fecha 26/6/2012, que *"…las prescripciones de la Ley 26.061 deben ser interpretadas y aplicadas en forma integral con arreglo a nuestra legislación de fondo. En este sentido, las disposiciones del Código Civil que legislan sobre la capacidad de los menores tanto impúberes como adultos no han sido derogadas por la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. En consecuencia, de acuerdo, con este régimen de fondo, los menores impúberes son incapaces absolutos, que no pueden realizar por sí mismos actos jurídicos (art. 54, inciso 2° del Código Civil), como sería la designación y remoción de un letrado patrocinante, así como la actuación por derecho propio en un proceso, en calidad de parte…"*

Agrega que la Convención de los Derechos del Niño, en su art. 12, consagra la prerrogativa del menor a ser oído, pero no a asumir automáticamente y en cualquier circunstancia la calidad de parte en sentido técnico procesal. Esta misma posición es reafirmada en los autos "P., G. M. y P., C. L. s/ protección de persona", de fecha 27/11/2012, destacando que: *"Las disposiciones del Código Civil que legislan sobre la capacidad de los menores tanto impúberes como adultos, determinando que son incapaces absolutos de hecho, no han sido derogadas por la ley 26.061 y no conculcan los estándares internacionales en la materia, razón por la cual, los niños —en el caso, 8 y 9 años— no pueden realizar por sí mismos actos jurídicos como sería la designación o remoción de un letrado patrocinante, acto que sería nulo, de nulidad absoluta".*

Al analizar la jurisprudencia referida podríamos concluir que el abogado del niño intervendría sólo en determinados supuestos. Pareciera que tal cuestión dependerá de las circunstancias fácticas que en cada caso se presente y en consideración a las dificultades o complejidades que se tenga. Sin duda este planteo se ajustaría a las particularidades que presente cada niño/a o adolescente en cada asunto procesal en que se pueda ver afectado. En este sentido la interpretación del art. 27 inc. c. de la Ley 26060, concordante con el art. 31 de la Ley 9944

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

de la Provincia de Córdoba, no condicionan la garantía al requisito de que el juez pueda considerarlo procedente. Por el contrario, lo dispone de manera imperativa y en forma contundente sin admitir demoras de ningún tipo a garantizarla "desde el inicio" en todo proceso judicial o administrativo que lo "incluya". Sobra decir que tal inclusión no sólo se considera cuando el niño/a o adolescente es "parte procesal" por los fundamentos que dio la Corte, sino en cuanto esté presente la particularidad de ser potencialmente "afectado" por el trámite (que el proceso pueda influir desfavorablemente, o sea perjudicar sus derechos).

En cada caso será al juez a quien le corresponderá calificar la conveniencia o no de designar un abogado especializado en niñez y adolescencia en un caso determinado para los niños/as y adolescentes, garantizando en todo caso el derecho de estar asistido con una adecuada representación, como garantía mínima.

La normativa en análisis debe asegurar que la niña, niño o adolescente sea asistido personalmente o en sus padres o tutores que lo representen, cuando no haya intereses contrapuestos, desde el inicio del procedimiento administrativo o judicial que lo incluya, sin perjuicio de la intervención del representante complementario cuando corresponda. No obstante, y sin lugar a dudas cuando existan *"intereses contrapuestos*" de las niñas/ niños o adolescentes, estos deben contar con su propia asistencia letrada, y así lo ha establecido el art. 26 del Código Civil y Comercial donde se torna imprescindible la designación de Abogado del niño, toda vez que dispone que: "La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada".

En el caso de que se dé la situación de conflicto, procedería a cualquier edad la designación del abogado del niño.

El abogado del niño resulta una figura de gran utilidad para la materialización de los derechos de un niño/a o adolescente, que no debe estar supeditado ni a edades rígidas, ni a la existencia de conflicto con sus progenitores. Este derecho también implica el derecho de elegir al profesional que quiere que lleve adelante su patrocinio. En el caso de que no haya elección por parte del menor de edad, se puede recurrir a los listados que están en los Colegios de Abogados, que se conforman con abogados especialistas en el derecho de niñez.

En conclusión, la incorporación del abogado del niño se constata como una opción novedosa que cumple y coincide con el paradigma de protección integral del niño en consonancia con los instrumentos internacionales en lo que hace a su legítima y activa participación respetándolo como sujeto titular dentro del proceso judicial.

V.- Defensa legal de los intereses de la persona menor de edad

1.- Ámbitos de intervención En particular la reciente ley 10.636 de la provincia de Córdoba, en su art. 1 dispone que el abogado del niño "…actuará representando legalmente los intereses personales e individuales de las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento administrativo o judicial… que lo afectare…". Se trata por tanto de una intervención jurídica en defensa exclusiva del menor, ya sea frente a familiares u otros terceros.

2.- Designación

La ley 10.636 dispone en su art. 6, segundo párrafo, que "…la designación se realizará por sorteo entre los inscriptos en el Registro Provincial de Abogados del Niño correspondiente al domicilio de la niña, niño o adolescente de que se trate". Asimismo dispone en su tercer párrafo que " La niña, niño o adolescente puede elegir un abogado de su confianza siempre que el mismo se encuentre inscripto en el Registro Provincial de Abogados del Niño o se inscriba acreditando el cumplimiento de alguno de los requisitos exigidos por la presente ley".

3.- Capacitación

En su art. 8 la ley provincial dispone que la autoridad de aplicación de la presente ley – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o el organismo que lo sustituya (art. 10 Ley 10.636)-elaborará una currícula y la temática a abordad en los talleres, jornadas o seminario que los Colegios de Abogados, universidades y organizaciones realicen sobre el rol del Abogado del niño y el nuevo paradigma de la niñez. Asimismo determinar los cursos de capacitación que serán considerados con carácter obligatorio y habilitante para los profesionales que integrarán el Registro Provincial de Abogados del Niño.

Dentro de esta materia, la propuesta del presente es incorporar como asignaturas dentro de la capacitación en la temática, los lineamientos interdisciplinarios. Tomar en consideración pautas y parámetros propuestos por la psicología, el trabajo social y la neurolingüística. Incorporar la mirada interdisciplinaria como una herramienta a la hora de aprobar la currícula para los talleres y jornadas, toda vez que en la mayoría de los casos en que deberá intervenir el abogado del niño, el interés esta discutido o desconocido. Con la aplicación e incorporación de estas miradas, se busca que exista una intervención coordinada entre el abogado del niño/a o adolescente y los equipos interdisciplinarios, de modo de poder dar una respuesta adecuada y con visión completa de la situación que aqueje al sujeto de derecho en situación de vulnerabilidad

Referencias Bibliográficas

Leguisamon Eduardo, AR/DOC/352/2017.

Beloff Mary, “Convención de los derechos del niño- Comentada, Anotada y Concordada”. Editorial La Ley, Buenos Aires: 2012, pag 105/106.

Zannoni Eduardo A., “Código Civil y Comercial”. Editorial Astrea. Buenos Aires- Bogotá, 2015.

Villagra, Ángel E., Sequeira Eugenia, “La Protección de Derechos de la Niñez, una visión interdisciplinaria”. Editorial Advocatus, Córdoba, 2017.

Yuba, Gabriela, “El derecho del niño, niña y adolescente a ser oído y la calidad de parte en un proceso de tenencia. Acerca de un fallo de la C.S.J.N”, elDial.com DC1910: “Hay que distinguir bien, la calidad de parte en dichos procesos, con el derecho que les asiste a ser oídos y que sus opiniones sean tenidas en cuenta y a participar activamente en todo procedimiento (art. 27. Inc. d, Ley 26.061”).

Gonzaini, Osvaldo A., “El niño y el adolescente en el proceso”, La Ley, 2012-D, 600: “El sistema permite el derecho a ser partes y contar con una representación legal independiente de la que los padres, tutores o curadores (en su caso) puedan asignarle”.

Lloveras Nora, *“Manual de Derecho de las Familias”*, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2016.

González del Solar, José H., “Protección integral de los derechos de las niña, niños y adolescentes”. Notas a la Ley Provincial 9944, Editorial Mediterránea, Córdoba 2013).

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por Asamblea General de Naciones Unidas, 20/11/1989.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General Nº 7 (2005) “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”. CRC/C/GC/7/Rev.1. 20/09/2006.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General Nº12 (2009) “El derecho del niño a ser escuchado”. CRC/C/GC/12. 20/07/2009

Comité de los Derechos del Niño. Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo1). Párrafo 44. CRC/C/GC/14. 29/05/2013.

Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación.

Ley Nº 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 26/10/2005.

Ley 9944 de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de la Provincia de Córdoba.

Ley 10.636 Ley del Abogado del Niño de la Provincia de Córdoba.

"EL NIÑO Y EL DERECHO A SER OÍDO EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA".

AUTORA LIC. ELINA CRIADO

elinacriado@yahoo.com.ar

Coordinadora del Gabinete Psicosocial de los JuzgaEdos Civil en Familia y Sucesiones del Poder Judicial de la Provincia de Tucumán

Abstract

El trabajo plantea los siguientes vectores: En principio, sobre la importancia de las funciones materna y paterna en el proceso de constitución subjetiva de un niño.

En segundo término acerca de la intervención judicial y su puesta en ley, estableciendo un límite al goce de los adultos; a sus excesos; en los casos en los cuales las funciones materna y paterna se muestran fallidas.

Finalmente el niño en su acceso a la justicia y, fundamentalmente en ejercicio de su derecho a ser oído, nos permite escucharlo respecto a la conflictiva dinámica familiar.

Palabras Clave:

Niño; Función materna y paterna; conflictiva; dinámica familiar; derecho a ser oído, procesos judiciales

Abstract

The work raises the following vectors: In principle, on the importance of maternal and paternal functions in the process of subjective constitution of child.

El trabajo plantea los siguientes vectores: En principio, sobre la importancia de las funciones materna y paterna en el proceso de constitución subjetiva del niño.

Second, about judicial intervention and its enctment, esablishing a lilit to the enjoyment of adults; to its excesses; in cases in which the maternal and paternal functions are shown to be unsuccessful.

En segundo lugar, sobre la intervención judicial y su ejecución, estableciendo un margen para el disfrute de los adultos; a sus excesos; en los casos en los que se demuestre que las funciones materna y paterna no tienen éxito.

Finally, the child in his Access to justice and, fundamentally in the execise of this right to be heard, allows us to listen to him regarding the conflictive family dinamics

Finalmente, el niño en su Acceso a la justicia y, fundamentalmente en el ejercicio de este derecho a ser escuchado, nos permite escucharlo sobre la conflictiva dinámica familiar.

Keywords

Boy; maternal and paternal function; conflictive; family dynamics; right to be heard, legal proceedings

Chico; función materna y paterna; conflictivo dinámica de la familia; derecho a ser escuchado, procedimientos legales

"El derecho del niño a ser oído …
Éste es un derecho muy fácil de enunciar pero muy complejo de cumplir"

Lic. Valeria Duran

La constitución psíquica de todo niño se construye a partir de las denominadas inscripciones psíquicas otorgadas por referentes significativos primarios; cuyas funciones simbólicas suponen una dinámica, en donde la función materna está relacionada con el cuidado, el amparo y el sostenimiento del hijo, acciones estas signadas por un interés particularizado, que no se agota en la mera satisfacción de las necesidades, sino que apunta a que ese niño tenga un valor para el otro. En tanto la función paterna es la que inscribe la ley de prohibición del incesto, estableciendo una interdicción y con esto un orden (lo prohibido / lo permitido). La inconsistencia en estas funciones crea un sentido de desamparo, ubicándolo al niño en un lugar de riesgo.

Sabemos que la función no hace pie en la persona. Es decir, no sólo una madre puede hacer función materna, ni sólo un padre puede hacer función paterna, pues de lo que se trata es que desde el interés superior de ese niño, alguien debe cumplir esas funciones de sostén. Un niño necesita ser protegido, ser mirado con amor, ser alojado en el deseo del otro y, a la vez, que se le transmita un orden que le permita distinguir lo que se puede y lo que no se puede.

Expongo esta apretada síntesis a fin de arribar, desde la práctica, a que la falta de resolución en la problemática de la pareja, la más de las veces recae en el niño, pasando a ser causa de la disputa cuando en realidad es blanco de los efectos de dicha conflictiva. Al niño lo llevan y lo traen como prueba de constatación cuando los adultos no resuelven su situación problemática, desde la singular subjetividad de cada uno de ellos. Dicha constatación es conducente a descalificar a la figura parental no conviviente.

La compleja trama en la que el niño, generalmente, se encuentra inmerso, lo coarta en su propio deseo, apareciendo muchas veces direccionado por el discurso del progenitor conviviente. Al no poder definir una clara posición en su condición de hijo, tiende también a protegerse en recursos defensivos de tipo evitativo, como un modo de tomar distancia de lo que lo angustia.

Cuando el niño experimenta la sensación de sentirse obligado a decidir *con quién quiere vivir*, por ejemplo, se lo está poniendo en el confuso lugar de la opción, como si ello solucionara el

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

conflicto de pareja entre sus padres. Pero en realidad queda inmerso en un dilema interno de lealtad y de valoración subjetiva, en tanto ambos son sus primeros objetos de amor y referentes significativos.

Sabemos que los casos recepcionados en el Gabinete Psicosocial de los Fueros de Familia, tratan de situaciones familiares en abierta contienda, encontrándose desorientadas o desbrujuladas. Por lo tanto son capaces de obstaculizar intentos de búsquedas resolutivas o transaccionales, fundamentalmente, atinentes a la situación vincular con los hijos.

Cuando la pareja enfrenta la separación del vínculo conyugal se inaugura en la familia una operatoria de transformaciones en los vínculos. Lo que supone un complejo trabajo de reconocimiento de pérdidas, reformulación de las modalidades de intercambio relacional y necesidad de creación o producción de otras alternativas vinculares. De Lucca y Abelleira lo denominan como "momento de deconstrucción y momento de nuevas construcciones conducentes hacia una nueva forma y un nuevo orden de organización familiar".[i]

Lo cual se plantea como óptimamente esperable, mientras que en realidad y hasta tanto ello suceda, vemos que la mayoría de las parejas aparecen sostenidas en el conflicto, no pudiendo dimensionar su repercusión en los hijos. Esto se ve generalmente, plasmado en el trascender de las Audiencias, que es el acto donde el niño es oído por el Juez. Considero importante destacar que conforme al Art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) *"1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional"*.[i] En consecuencia, de acuerdo a la edad del niño, a quien le compete dialogará y/o tomara contacto directo a fin de conocer la opinión y/o el estado general del mismo.

Se debe lograr que el niño se exprese espontáneamente por lo tanto debe ser convocado a dialogar en un ambiente cómodo y de confianza, respetando los tiempos psíquicos del niño y los silencios, acompañando este momento con una escucha atenta y respetuosa, sin interrupciones. En el modo de historizar aparecerá la singularidad de ese niño, como efecto de un proceso constitucional subjetivo. El juez/a y los auxiliares que se encuentren en la Audiencia se presentarán con nombre y apellido y explicando su función en la misma, brindando la información necesaria de forma clara y fácil de entender para que el niño comprenda porqué fue citado al juzgado y la importancia de que exprese su opinión. Esta entrevista se realiza en forma separada de los adultos. El acta se redactará respetando el léxico empleado por el niño, sin interpretar ni modificar lo manifestado. Parafraseando a

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

Minnicelli Mercedes “se trata de la relación que como adultos establecemos con los más pequeños para generar las condiciones de posibilidad para que la subjetividad advenga”.[i]
Entonces se debe escuchar al niño para comprender el lugar que ocupa en la problemática y cómo se posiciona en relación a la misma frente a la Justicia. A partir de ello y como una forma de asegurar su espontaneidad, el niño tiene la posibilidad de decidir si sus expresiones vertidas en dicha Audiencia puedan ser o no exhibidas en el Expediente.
En cuanto a la intervención del Psicólogo, debe basarse en inferencias y sugerencias que surjan de dicha escucha. Más allá de la opinión aportada por el niño, se debe tratar de que tenga la posibilidad de mantener vínculos fluidos con los miembros de su familia en la medida en que no haya riesgo alguno, asegurándole el ejercicio de una autonomía progresiva, acorde a su edad y características personales.
Escuchar a un niño no implica sólo tomar en sentido literal lo que dice, se trata de generar las condiciones para escuchar qué lugar ocupa para las figuras parentales significativas, tanto como generar condiciones para intentar preservarlo de los excesos de los adultos, se entiende aquí sobre la necesidad de establecer un límite frente a dichos excesos y la consecuente regulación de los vínculos. Es por ello que hablamos de funciones y no de personas, porque de lo que se trata es que exista una lógica que garantice al niño el poder crecer, siendo amparado y no tomado por la conflictiva de los padres.
En este sentido, el trabajo psi-jurídico orientará la intervención como apertura a un proceso de cambio saludable y no a una solución única y definitiva.
A modo de ilustración estimo recrear el siguiente caso:
Noelia, de 9 años de edad, es integrante de una familia conformada por su padre Armando, de 38 años, su madre Amalia de 30 años y su hermano de 15 años de edad, con escolaridad a nivel secundario. Proyectan radicarse en otra provincia “más tranquila, menos bulliciosa, alejada del ámbito urbano”, como según manifiestan.
Inicialmente, Amalia, acuerda con su esposo venir cada quince días a la provincia de Tucumán a los fines de cumplir con compromisos laborales. Traslados que en el tiempo se hicieran más espaciados respecto a su regreso a la provincia, en la que se habían establecido. De modo que, en concreto, Amalia decide por cuenta propia reinstalarse en la provincia de origen -Tucumán- sin dar cuenta que ya se encontraba en nueva situación de pareja. En su decisión de quedarse en este lugar y no hablar de su nueva situación de pareja con sus hijos, psicológicamente, se puede traducir como un abandono materno, terminando por “visitar” su propio hogar en ocasiones que pudiera. Todo esto generó malestar en sus hijos, en términos de desconfianza, de reproches y sentimientos ambivalentes.
En ocasión de ser convocada por el establecimiento escolar al que asistía **Noelia** en la provincia de Catamarca, toma conocimiento de observados detalles significativos en su hija, en un sentido general (descuido en su aseo personal, bajo rendimiento escolar, atención

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

dispersa, entre otros), como así también ser informada de que la niña se hace cargo del hogar cumpliendo un rol inadecuado, agravado por su edad infantil (09 años).

Estado de hechos por el que Amalia en oportunidad de traer a **la niña** a Tucumán, en carácter de Régimen Comunicacional, no la reintegra al hogar.

Este movimiento produjo reacciones adversas en su esposo y en su hijo, quienes insisten en llevar consigo a la niña, a lo que Amalia interpone un pedido de restricción de acercamiento de los mismos hacia **Noelia**.

El Juzgado de Familia interviniente en el presente caso y en la provincia de Tucumán, notifica al grupo familiar a comparecer a una Audiencia, a la que su padre Armando no concurre. Se celebra la Audiencia en forma conjunta con operadores pertinentes: Defensor de Niñez y Adolescencia y la Psicóloga de Gabinete. Circunstancia en la que, conforme al Artículo 12 de la CDN, se escucha atentamente a la niña, quien se expresa ante la intervención de un Defensor de Niñez y Adolescencia:

- Noelia, ¿con quién quieres vivir?-

La niña contesta un tanto ofuscada -"¡yo no voy a decidir! Eso no me corresponde a mí, eso tiene que hacerlo un adulto -."

Psicológicamente, pareciera estar pidiendo que se respete su lugar de niña y de hija y, de algún modo, un llamado al Otro de la justicia que intervenga como terceridad capaz de ordenar y regular los excesos a los que está sometida.

Más allá de sentirse **Noelia** inadecuadamente obligada a decidir, se puede hipotetizar que la respuesta de la niña trasunta que los dos lugares de los cuales es demandada, no le significan a ella un espacio de resguardo definido. Será la intervención del Juez, como una puesta en ley, el que determinará los espacios más saludables para la niña en función de su historia.

Eva Rotemberg entiende "cómo estado de salud en el contexto familiar cuando los vínculos cumplen la función de sostén del ser, constituyendo una red vincular que cumple con la función de envoltura psíquica, dando un sentido de pertenencia, de contención, marcando un adentro y un afuera, es decir generando una identidad familiar…[i]". Lo que en este caso es confuso para **la niña**.

A propósito de la importancia de la palabra del niño considero ilustrar con otro caso de la siguiente manera:

Juana es una niña de 09 años de edad. Al separarse sus padres, Manuel y Simona, queda junto a la madre, en tanto el padre la visitaba ajustado al Régimen Comunicacional convenido. Entre los detalles de la convivencia madre-hija, se destaca que Simona conforma nueva pareja teniendo otra hija de dicha unión. Relación de pareja que fuera mantenida sólo durante un año.

Al momento de una de las visitas del padre, toma conocimiento a través de su hija **Juana** de lo que sucedía en el hogar materno, por lo cual Manuel decide no reintegrarla al hogar, asentando la denuncia en el Fuero Penal y solicitando una Audiencia en el Fuero Civil.

Durante la Audiencia y conforme al Artículo 12 de la CDN a través del relato de **Juana** se desprende que su asistencia a la escuela, prácticamente, dependía del estado de ánimo de su madre, quien cuando se peleaba con su pareja dormía todo el día y consumía sustancias tóxicas. Cabe destacar que Simona, conforma nueva pareja con un hombre cuyas características reflejan ser un trasgresor de la ley.

En razón de lo expresado por **Juana** en dicha Audiencia y conforme a las intervenciones de autoridades judiciales pertinentes e inclusive por parte de la Psicóloga:

Juana dice -"no quiero que mi mamá y el abogado lean esto porque mi mamá se va a enojar" -

-¿Por qué se podría enojar tu mamá?-

-Porque estoy diciendo la verdad"-

Agrega que quiere ir vivir con el padre y visitar a su madre.

Si hacemos alusión a la función materna, se trata de alojar a un niño y otorgarle cierto brillo fálico, ese niño se espera que le haga falta a esa madre. La función materna, por amor a este hijo, no sólo lo inviste fallidamente, sino que también reconoce límites, es regulada por la ley. La cual entraña una condición de orden y de límite necesario para acotar el goce. Si no se acota el goce, el niño queda a expensas de lo insensato y caprichoso del adulto reduciéndolo a cualquier cosa, como se puede advertir en el caso de **Juana** respecto a la fallida función de Simona. En tanto Manuel en su condición de padre, cumple con la función de intentar un orden en la vida de su hija **Juana**.

Así es como se puede decir que un niño sí puede valorar el espacio de mayor "seguridad psicológica" al decir de Fernando Ulloa. Y como en el primer caso, **Noelia** no puede elegir ya que los dos espacios no le dan esa "seguridad psicológica[i]".

Ahora bien el derecho a ser oído de un niño no debe convertirse en una situación en donde se vea forzado a hablar. Esta presión surge en la medida que la pregunta que se le hace al niño suene extraña a su estructura psíquica y a su condición infantil. Esa sensación o vivencia debe evitarse. En este sentido el derecho a ser oído del niño no tiene que constituirse como otro exceso más desde los adultos que tiene la responsabilidad de preservarlo.

En ambos casos cabe preguntarse:

¿Qué lugar tienen estas niñas para el Otro?

¿Qué es lo que puede estar fallido en el lugar que estos otros significativos proponen? y

¿Qué se espera de la intervención judicial para restituir este orden fallido?

Específicamente, las familias que acceden a la justicia lo hacen en la búsqueda de un orden legal. Hay casos, entre la generalidad de los mismos, que invitan a pensar que la justicia en su intervención hace un pasaje de un espacio de riesgo a un espacio de seguridad.

POR ELLO PROPONGO:

1.- Que en toda causa judicial que se tramite sobre derechos de niños niñas o adolescentes se garantice la convocatoria de un equipo técnico para que desde la interdisciplina emita su opinión profesional sobre el encausamiento de la problemática que según se plantea, sea ello también en pos de los derechos de los niños, niñas o adolescentes involucrados, pues ellos tienen derecho a acceder y a obtener la colaboración necesaria para impulsar y optimizar el vínculo afectivo no solo con la madre y el padre sino también con los demás parientes siempre que no sean expuestos a riesgo alguno.

2- Se promueva el trabajo en red creando programas en entidades afines al interés familiar, con la posibilidad de integrarlos para poder trabajar la cooparentalidad en tanto la restauración o construcción vincular materno-paterno filial como también trabajar con la familia de extensión. Dispositivo de intervención posible con el objeto de arribar a transacciones simbólicas entre los adultos en beneficio del niño.

2.- Se promueva la capacitación obligatoria, en materia de infancia y adolescencia, maltrato infantil, derechos humanos y perspectiva de género de los operadores que intervienen en estas medidas

BIBLIOGRAFIA

*Abelleira H., Delucca N., 2014 *Clínica Forense en Familias*, Ed. Lugar Año

*Cabanellas de las Cuevas, 1993 *Diccionario Jurídico Elemental, R*. Ed. Heliasta S.R.L. Undecima Ed.

*Lacán J., 1988 Intervenciones y Textos 2, Editorial Manantial,

*Lacán J., 2016 *El Seminario Libro 5, Las Formaciones del Inconsciente*, Paidós

*La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) Naciones Unidas 1989

*Lloveras N., 2010 *Los derechos de las niñas niños y adolescentes*, Alberoni Ediciones

*Minicelli, M. 2013 *Ceremonias mínimas. Una apuesta a la educación en la era del consumo*. Rosario. Homo Sapiens

*Protocolo Interinstitucional de Aplicación del Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes – Fuero Civil de Familia – Acordada 1122/2014

*Rotemberg E., 2009 *Los procesos de enfermar y curar en el contexto familiar -Detección temprana* Fascículo Virtual Año 2009 N`1 - Comisión de Familia y Pareja FEPAL

*Ulloa F. O., 1995 *Novela clínica psicoanalítica Historial de una práctica* Editorial Paidós Buenos Aires

"ASISTENCIA LETRADA Y ACOMPAÑAMIENTO PARA EL O LA ADOLESCENTE QUE QUIEREN CAMBIAR SU IDENTIDAD"

AUTORA: ABOG. EMILIA DAVOBE
Email: davobemariaemilia@gmail.com

1.- La intervención del abogado del / a adolescente y el consentimiento informado

Para analizar la importancia de la intervención del abogado y el consentimiento informado que asesore a un adolescente y de un equipo interdisciplinario que también lo acompañe, podemos partir de un caso hipotético en el que un adolescente de 16 años, toma la decisión y da su consentimiento a un equipo de salud para que le realicen un tratamiento hormonal, el equipo que decide acompañarlo, primero debe explicarle cuidadosamente al adolescente, que es el consentimiento informado *"acto lícito unilateral de la voluntad; en cuanto a su naturaleza asistencial, refiere al proceso de diálogo y ponderación que se realiza en el marco de la relación médica y que permite consensuar las medidas terapéuticas que mejor representen el interés del paciente en su singularidad".* Es por ello que el consentimiento informado es uno de los elementos básicos de una buena relación clínica".

Por ello el equipo de salud interviniente deberá ser especializado en adolescencia y explicarle que la toma de la decisión es un proceso que se desenvuelve entre tres actores fundamentales: médico, paciente y familia.

2.- Normativa vigente y capacidad progresiva

El Código Civil y Comercial ha brindado estatus jurídico a la doctrina del menor maduro o de la autonomía progresiva, manteniendo la mayoría de edad a los 18 años, e introduciendo la categoría de adolescente, entre los 13 y 18 años, utilizando como parámetro el concepto de edad y madurez suficiente, y estableciendo la capacidad médica plena (en consonancia con el concepto Gillick Competence) a los 16 años.

El art 26 del Código Civil y Comercial establece que entre 13 y 16 años se pueden diferenciar dos situaciones:

a) tratamientos no invasivos ni que comprometan su estado de salud o no importen riesgo grave en su vida o integridad: el consentimiento puede ser prestado por el propio adolescente.

b) tratamientos invasivos o que comprometan su estado de salud o con riesgo grave en su vida o integridad: el consentimiento será prestado por el adolescente con asistencia de sus progenitores.

Frente a cualquier conflicto entre los progenitores y el adolescente el equipo interdisciplinario y el abogado del adolescente debe informarle al adolescente que en la sentencia del caso Gillick determino que la capacidad médica se adquiere a los 16 años. Y agregaría a esta doctrina del derecho comparado, incluso la opinión de la Academia Americana de Pediatría que ha dictaminado que los médicos y padres no deben excluir lo que el adolescente decidió.

Otra responsabilidad del equipo de salud debería explicarle qué es lo que le va a suceder, para ello hay una serie de parámetros o pautas que podrían seguirse en relación a los fines de poder determinar cuál es el mejor interés del adolescente:

- ✓ el daño potencial que puede derivarse al adolescente y los beneficios a tener en cuenta.
- ✓ También las distintas perspectivas del equipo de salud y de los padres y familia si tuviese.

Al ser menor de edad puede ser competente en mayor o menor medida, atendiendo a su desarrollo psíquico y emocional, de acuerdo con su grado de madurez.

La edad como la capacidad mental son cuestiones de grado: una persona puede tener aptitud para decidir sobre ciertas cuestiones y no sobre otras, ya que no siempre es necesario el mismo grado de comprensión.

Destaco que la norma constitucional articulo 19 consagra el principio de autonomía jurídica y protege la esfera de privacidad de la persona y su autodeterminación.

Otras funciones importantes serían:

a) Asesoría al equipo diciendo que el Código Civil y Comercial establece que la capacidad es la regla, siendo la incapacidad la excepción.
b) Asesoría al equipo según la Resolución N° 65/15 del Ministerio de Salud de la Nación, en el que se establecieron los siguientes principios de interpretación:

- toda interpretación relacionada con el alcance de la autonomía progresiva de un adolescente debe realizarse en consonancia con el principio pro homine, es decir se deberá dar preeminencia a aquella interpretación que más derechos reconozca al mismo.
- que dentro del concepto de progenitores se abarca no solamente a los padres del adolescente sino a todo aquel adulto que ejerza el cuidado y lo acompañe.
- El concepto de invasividad de los tratamientos asientan sobre la gravedad de la decisión, en relación con la evidencia científica de riesgo para la salud, vida o integridad del adolescente.
- Que a los 16 años se adquiere la mayoría de edad para todas las prácticas relacionadas con el cuidado de la salud.
- La anticoncepción no se considera práctica invasiva conforme el concepto señalado precedentemente.

- Que a los fines del ejercicio del derecho a la modificación de la identidad de género, la edad de plena capacidad se adquiere a los 16 años, y entre los 13 y 16 años el niño podrá dar su consentimiento para intervenciones.

3.- Conclusiones

En conclusión, el Nuevo Código Civil y Comercial se ha brindado estatus jurídico a la doctrina del menor maduro o de la autonomía progresiva, manteniendo la mayoría de edad a los 18 años, estableciendo la capacidad médica plena (en consonancia con el concepto Gillick Competence) a los 16 años.

La intervención quirúrgica total de reasignación de su genitalidad para efectivizar el cambio jurídico de identidad en el registro civil como prevé la ley nacional N° 26743 en el artículo 5 se plantea que se requiere el acompañamiento de los progenitores y del asentimiento de los mismos,

Cabe destacar que las Personas menores de edad tienen también garantizados estos derechos de capacidad progresiva e interés superior del niño/a en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley Nacional N° 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, la que también consagra que deberán contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la Ley Nacional N° 26.061 y que la opinión del adolescente es determinante para hacer el cambio en su momento en el registro civil.

Para concluir los adolescentes con16 años, pueden tomar la decisión si existe consentimiento informado para ejercer estos derechos personalísimos. Esto supone detentar capacidad necesaria para hacer efectivo su derechos a la salud y a la vida tomando por sí mismo la decisión que hacen a su cuidado con el patrocinio letrado, respetando los art de Identidad art 8 de la CDN, art 11, 9,10 de la ley de la Provincia de Santa Fe 12967 y art 8, 9, 11 de la ley Nacional N°26061, deben realizarle el tratamiento hormonal con esta consideraciones desarrolladas en el presente.

4.- Por ello propongo

Que en todos los casos en que se encuentre un o una adolescente con la voluntad de reasignación de genero se garantice la intervención de un abogado y un equipo de salud especializado en adolescencia para que pueda decidir con consentimiento informado especialmente antes, durante y luego del tratamiento hormonal.

"PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN ENTRE LA AUTONOMÍA PROGRESIVA DE NIÑOS Y ADOLESCENTES Y EL EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL EN MATERIA DE SALUD: PACIENTES PEDIÁTRICOS Y ADOLESCENTES".

AUTORA : LILIANA ROCCA

drarocca@hotmail.com

RESÚMEN DE LA PROPUESTA

He sostenido en trabajos anteriores que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de República Argentina se constituye en un gran avance en materia de derecho de salud en la niñez y la adolescencia ,en ocasión de un estudio vinculado con la salud mental y las adicciones NAF , afirmando que *"En un inicio , claramente ,el CCCN impactará en la órbita de la Salud –y por ende de la Salud Mental- a través de la consideración del derecho a la salud como un derecho constitucional supremo, del respeto del principio de la autonomía progresiva de los niños/as y jóvenes, la atención del superior interés del niño en la toma de decisiones que los involucran, la recepción de la teoría del consentimiento informado, la consideración de los derechos del paciente como eje en la prestación medical."*[i]

En esta ponencia encaro reflexiones socio jurídicas sobre la situación en materia de salud NAF cuando el ejercicio de la responsabilidad parental entra en conflicto con el derecho humano a la salud de un niño, niña o adolescente.

AUTONOMIA PROGRESIVA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

En Argentina se regula la temática en el Libro Primero, Parte General Título I del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), cuando habla de la persona humana y en la Sección segunda aborda particularmente la regulación sobre las personas menores de edad, considerando a los niños, niñas y adolescentes como sujeto de derecho.

Esta afirmación encuentra su marco jurídico no solo en el CCCN, se fundamenta también en un conjunto de normas, en virtud del sistema de fuentes e interpretación que el código prevé en el artículo 1 y 2 . En materia de salud la nueva normativa se adecúa a la Convención Internacional sobre los derechos del niño (CIDN) que en nuestro país tiene rango constitucional desde 1994 y regula la materia en armonización con la normativa de Protección integral de las provincias.

La doctora Kemelmajer de Carlucci sostiene que al existir una normativa previa en materia de salud, el código solo prevé reglas generales[i]; estas reglas han pasado a ser un imperativo jurídico para el intérprete que tiene un modelo de aplicación e interpretación de fuentes. Esto es muy novedoso, porque lo que se encara es un proceso de descodificación y microsistemas jurídicos, constituyéndose el código en columna vertebral y núcleo duro del sistema de

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

derecho privado que ilumina a los microsistemas y no los sustituye. Según opinión de algunos autores esto *"permite la actualización de los microsistemas sin modificar el código"*[i]
En función de lo afirmado toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos, con la sola limitación impuesta por el código o una sentencia judicial. Se sigue el principio general de capacidad, se distingue la capacidad de derecho de la capacidad de ejercicio de estos derechos.
Vale reiterar que la regla es la capacidad y que el reconocimiento de la misma y toda la normativa dictada en consecuencia es de orden público, no pudiendo las partes hacer pactos u otorgar concesiones que modifiquen o contraríen estas normas.
A la hora de examinar esta cuestión en materia de niñez y adolescencia, para la República Argentina la persona menor de edad es la persona humana que no ha cumplido 18 años; cumplida esa edad se adquiere la mayoría de edad y la capacidad plena de ejercicio de sus derechos. Asimismo el código incorpora una nueva categoría, la del "adolescente", que es la persona menor de edad que cuenta con una edad de 13 años cumplidos.
Ante la pregunta de cómo ejercen sus derechos las personas humanas menores de edad, la respuesta es que lo hacen a través de sus representantes legales , pero se prevé expresamente que pueden ejercer los actos permitidos por el ordenamiento jurídico por sí, cuando cuentan con edad y grado de madurez suficiente.
Este resumen expone diferentes conflictos que pueden generarse ante la toma de decisiones vinculadas con los derechos personalísimos y el derecho humano a la salud de los niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de la responsabilidad parental.

SALUD Y AUTONOMIA PROGRESIVA

EDAD Y GRADO DE MADUREZ SUFICIENTE EN MATERIA DE SALUD

La recepción de la capacidad como principio en el corazón de nuestro derecho privado argentino, concreta la adecuación de nuestra normativa nacional a la concepción que en los ámbitos jurídicos internacionales postulan a la capacidad ,no ya como un atributo de la personalidad , sino como un derecho humano, inherente a la persona.
En materia de niñez y juventud la doctrina de la protección integral, plasmada en la CIDN y en las diferentes leyes de protección integral, recepcionaba el principio de la Autonomía progresiva de niños/as y jóvenes como orientación de la acción de padres, tutores, magistrados, profesionales y operadores NAF.[i] La CIDN expresa claramente el respeto a la condición del niño/a y adolescente como sujeto de derecho que se materializa promoviendo la escucha de su opinión , el reconocimiento de la misma y la posibilidad de actuación personal del niño/a o joven.
Por ende en el nuevo código se regula el sistema jurídico de capacidad de niños, niñas y adolescentes de manera tal que no basta –como única pauta-la consideración del parámetro de la edad, sino que se suma la atención de la "madurez suficiente" para otorgar el acto;

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

en definitiva no necesariamente la igualdad de edad significa igual capacidad, un mismo niño presentará capacidad suficiente para ciertos actos y no para otros.

El código estructura el ejercicio de los derechos relacionados con el propio cuerpo y la salud en base a presunciones y a la consideración de la complejidad y/o efectos eventuales del acto médico.

SITUACIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS

En materia de niñez la doctrina de la protección integral, plasmada en la CIDN y en las diferentes leyes de protección integral ya recepcionaba el principio de la autonomía progresiva de niños/as y jóvenes como orientación de la acción de padres, tutores, magistrados y sin dudas de los profesionales y personal de la salud cuando se trata de niños y niñas.[i] La CIDN expresa claramente el respeto a la condición del niño/a como sujeto de derecho que se materializa en base a tres grandes cimientos : la escucha de la opinión , el reconocimiento de la misma y la posibilidad de actuación personal del niño/a cuando de su salud se trate. Como ya se dijo para eso el código estructura el ejercicio de los derechos relacionados con el propio cuerpo y la salud en base a presunciones y a la consideración de la complejidad y/o efectos eventuales del acto médico para los adolescentes.

Para las personas menores de edad que no han cumplido los 13 años se aplican las normas referidas las personas incapaces de ejercicio, siempre que no cuente con la edad y grado de madurez suficientes. [i]

Esto significa que ejerce su derecho a la salud a través de sus representantes legales debiendo sumarse la consideración del principio de capacidad progresiva, lo que le permite ejercer por sí los actos que el ordenamiento jurídico le habilita y si existiera conflicto de interés con sus representantes legales, podría contar con la asistencia de su defensor técnico letrado. [i]

La responsabilidad parental, y esto comprende la materia de la salud de los hijos e hijas menores de edad, debe ejercerse conforme los principios enumerados por el código y entre ellos se encuentran el interés superior del niño, la autonomía progresiva y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.[i]

Esta obligación radica en cabeza de quien ejerce la responsabilidad parental y también en cabeza de aquella persona cuyo ejercicio le sea otorgado por su parentesco, conforme la posibilidad de delegación del ejercicio que la ley prevé.[i]

Además, debemos tener en cuenta que el progenitor adolescente, ejerce la responsabilidad parental de sus hijos menores de edad, pudiendo realizar por sí y decidir las acciones necesarias para el cuidado y la salud de sus hijos e hijas. Puede así generarse un conflicto entre quienes ejercen la responsabilidad parental del progenitor adolescente que tenga el hijo

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

o hija bajo su cuidado, cuando interviene en oposición a la realización de actos perjudiciales para el niño o niña o realizando las acciones necesarias para preservar el adecuado desarrollo del niño.[i]

SITUACIÓN DE LOS ADOLESCENTES

Para nuestro derecho se es adolescente cuando se cuenta con 13 años cumplidos. La norma fija un piso etario para el ejercicio de los derechos en materia de salud en forma personal y directa (13 años).

A su vez se reconoce un tope (16 años), a partir del cual ya las reglas propias del sistema de los menores de edad no son aplicables en base a la presunción que la norma establece a su favor: es mayor de edad para la toma de decisiones vinculadas con el cuidado de su propio cuerpo.

Para los adolescentes entre 13 y 16 en materia de salud se presume su aptitud para decidir por sí en materia de tratamientos no invasivos, que no comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

De este modo los/as adolescentes deben prestar su consentimiento con asistencia de sus progenitores en materia de tratamientos invasivos, que comprometen su estado de salud o que pone en juego su vida o integridad física. En este caso el conflicto se dirime acudiendo a su superior interés con base en la opinión médica referida a las consecuencias de realizar o no el acto médico, opinión que debe ser respetuosa del Interés superior del niño/a o joven.

Respecto de los actos de cuidado de su propio cuerpo, el/la adolescente desde los 16 es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al tema porque están involucrados sus derechos personalísimos.

Se les debe informar el derecho a designar, en caso de internación involuntaria por salud mental por ejemplo, un abogado y si no lo tienen el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. Apareciendo aquí como trascendente la figura del defensor técnico letrado.

Nuestro código ha receptado la tendencia del derecho comparado conocida como “doctrina de la capacidad natural”, que sostiene que el ejercicio de derechos fundamentales de los niños/as y jóvenes depende de las efectivas condiciones de madurez. Estas últimas se van adquiriendo progresivamente hasta llegar a una total plenitud. Y en materia de actos médicos se incorpora el parámetro de “mayoría anticipada*”. Este principio no nos era ajeno, puesto que varias normas ya reconocían esta capacidad natural, entre ellas la Ley de Derechos del paciente.*[i]

SITUACION DE LOS PROGENITORES ADOLESCENTES EN LA TOMA DE DECISIONES SOBRE LA SALUD DE SUS HIJOS E HIJAS

Como avanzamos en el parágrafo anterior, un/a adolescente, casado o no, ejerce la responsabilidad parental de sus hijos menores de edad y en ese accionar puede decidir y realizar por si mismo todo lo necesario para el cuidado y salud de su hijo menor de edad.

Ya se afirmó que esta es una potencial situación de conflicto, que podría presentarse en el caso de que quien ejerce la responsabilidad parental del progenitor adolescente que tiene un hijo menor de edad bajo su cuidado, se oponga a la realización de actos perjudiciales para el niño/a o intervenga cuando el progenitor adolescente omite preservar el adecuado desarrollo del niño/a.

La ley suma exigencias cuando se trate de actos trascendentes para la vida del niño/a cuyo progenitor es adolescente, exigiendo el consentimiento del progenitor integrado con el asentimiento de cualquiera de los propios padres del adolescente.[i]

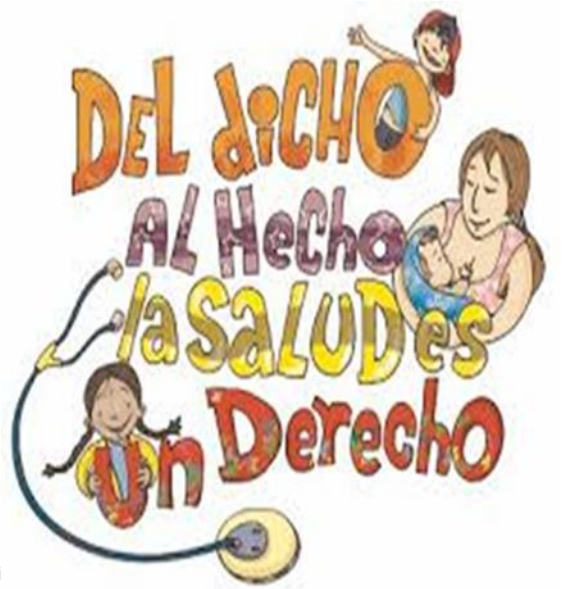
Y expresamente menciona situaciones de salud como intervenciones quirúrgicas que ponen en peligro la vida del niño/a.[i]

Frente a esta situación de conflicto, el juez de familia interviene, decidiendo a través del procedimiento más breve previsto en el ordenamiento procesal local.[i]

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1) Se recomienda impulsar la efectivización de los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes ,como acción primordial para que cesen las vulneraciones que voluntaria o involuntariamente se dan tanto en el ámbito judicial, de la salud , administrativo , educativo como en todos aquellos que se vinculen con este grupo al momento de tomarse decisiones vinculadas con su salud individual y del colectivo.
2) Se recomienda a los profesionales de la salud y a los trabajadores de la salud la consideración y aplicación del principio de autonomía progresiva en materia de salud de los pacientes pediátricos y de los pacientes adolescentes, ya que debemos reconocer al niño/a y adolescente la competencia que la ley le otorga para decidir sobre cuestiones vinculadas con su derecho personalísimo a la salud.
3) Se recomienda que al momento de diseñarse políticas públicas de salud en niñez y adolescencia, se tome como punto de partida la consideración del concepto ampliado de salud que la Organización Mundial de la Salud (OMS) maneja desde hace años: "*La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*"[i] y la convocatoria y participación de profesionales, ONG e instituciones especializados en derechos de en niñez ,adolescencia y familia.
4) Se recomienda capacitar y difundir el respeto del principio de autonomía progresiva en materia de salud NAF , con énfasis en que no implica desautorización de los padres,

sino que dicha efectivización refleja el respeto al derecho del niño/a o adolescente a expresar su opinión y a que se lo escuche de manera “activa y concreta” en asuntos de su interés así como la aplicación efectiva del principio rector del interés superior del niño y el respeto a sus derechos personalísimos para decidir sobre su cuerpo y su salud.



[i]

[i] Rocca **,** Luján Liliana, *“Salud, Salud Mental y Adicciones -Impacto del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en la órbita de la Salud Mental y Adicciones en niñez y adolescencia*”, trabajo final para el **CURSO DE ACTUALIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN,** Centro de Capacitación Judicial de la Provincia de Santa Fe, Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JU.FE.JUS.) ,Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, a través de la Dirección Nacional del Sistema Argentino e Información Jurídica (INFOJUS)

[i] Código Civil y Comercial de la Nación, comentado Directores Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso, Título Preliminar y Libro Primero ,Prólogo de Aída Kemelmajer de Carlucci, pág. XVII, Punto I-3

[i] Fabiano, Aidilio, *“Persona Humana. Capacidad. Salud Mental. Bioética”,* Curso de Actualización del Código Civil y Comercial de la Nación, Rosario, Marzo de 2015

[i] *“Autonomía, capacidad y participación a la luz de la ley 26.061”.*Nelly Minyerski y Marisa Herrera, Capítulo IV, GARCIA MENDEZ,Emilio (compilador),”Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes-Análisis de la Ley 26.061,Fundación Sur Argentina, Editores del Puerto-2006; Mizrahi , Mauricio Luis *,”Autonomía de la voluntad y decisiones de los padres respecto de sus hijos menores”,* LL, T 2003-F,Sec Doctrina; Mizrahi,Mauricio,L,”Familia, matrimonio y divorcio”, Buenos Aires , 1998, entre muchos otros.

[i] *"Autonomía, capacidad y participación a la luz de la ley 26.061".*Nelly Minyerski y Marisa Herrera, Capítulo IV, GARCIA MENDEZ,Emilio (compilador),"Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes-Análisis de la Ley 26.061,Fundación Sur Argentina, Editores del Puerto-2006; Mizrahi , Mauricio Luis *,"Autonomía de la voluntad y decisiones de los padres respecto de sus hijos menores",* LL, T 2003-F,Sec Doctrina; Mizrahi,Mauricio,L,"Familia, matrimonio y divorcio", Buenos Aires , 1998, entre muchos otros.

[i] Código Civil y Comercial de la Nación, art 24

[i] Código Civil y Comercial de la Nación, art 26

[i] Código Civil y Comercial de la Nación, art 639

[i] Código Civil y Comercial de la Nación, art 643

[i] Código Civil y Comercial de la Nación, art 644.

[i] Ley 26.529 de Derechos del Paciente incorporó por conducto de su reglamentación —decreto 1089/2012—, art 2 inc e , "[…]Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud[…]"

[i] Código Civil y Comercial de la Nación, art 644

[i] Código Civil y Comercial de la Nación , art 644

[i] Código Civil y Comercial de la Nación , art 644

[i] La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, Nº 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948.

[i] http://mispasitosporprimero.blogspot.com/2012/04/7-de-abril-dia-mundial-de-la-salud.html consultado en 29/9/2020

“UN NUEVO ACCESO A LA JUSTICIA FAMILIAR: INTRODUCIENDO EL DERECHO COLABORATIVO”.

AUTORA: DRA. ANITA DORCZAK
ADorczak@DrAnita.Lawyer

Abogada Especializada en Derecho Colaborativo Familiar, Mediación de Adultos Mayores, Coordinación Parental y Atención Plena (Mindfulness)

Resumen

Esta ponencia presenta una nueva perspectiva para entender el acceso a la justicia familiar. Primero, la autora comenta sobre las características únicas de los conflictos familiares y ofrece sugerencias para mejorar el acceso a la justicia en el derecho sustantivo, para los abogados y los colegios de los abogados y para los participantes en los procesos de resolución de conflictos. La autora procede a elaborar la definición de derecho colaborativo, explica los aspectos únicos del método norteamericano y concluye con la constancia de que el derecho colaborativo que se ha practicado en Canadá en los últimos 20 años representa una nueva forma de justicia familiar.

Acceso a la Justicia Familiar

Se propone que el acceso a la justicia significa tener conocimiento, recursos y los servicios para resolver eficazmente asuntos civiles y familiares.

En Canadá el 38% de los matrimonios terminan en divorcio, toman un largo tiempo en los tribunales, debido a que, hay 3 veces más aplazamientos y el doble de sesiones. El 35% de los casos civiles son casos familiares y solamente 1% de estos casos llegan a los tribunales. El proceso de litigio tiene un impacto muy negativo sobre los hijos con grandes consecuencias en su futuro y su estado de salud mental y físico.

El Derecho Familiar está motivado por emociones y valores de los padres, pero en realidad está orientado hacia el futuro porque nunca paramos de ser padres. Los problemas de relaciones familiares son difíciles, complicados y llevan mucho tiempo también desencadenan más problemas legales y tienen un impacto negativo sobre la salud (estrés, depresión). Esto presenta un alto costo económico, problemas de trabajo, pérdida de oportunidades etc.

Los principios para el cambio de justicia familiar son la reducción de conflictos y sus efectos negativos sobre los niños, el desarrollo de la colaboración, el empoderamiento de la familia, el enfoque en el cliente y la resolución temprana. Es recomendable ofrecer servicios multidisciplinarios, servicios basados en respeto y la seguridad, brindando la oportunidad para la pareja de ser escuchada. Es importante crear un sistema que es accesible y entendible. El cambio de la justicia familiar incluye las siguientes recomendaciones:

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

1. Recomendaciones para el Derecho Sustantivo:

Promover acuerdos como la norma en el derecho familiar, revisar el léxico del derecho sustantivo con énfasis en resolución consensual y simplificar las reglas. Se debe realizar una mejor investigación empírica.

2. Recomendaciones para los Abogados y las Asociaciones Legales:

Incentivar la continuación obligatoria de la educación profesional, fomentar el conocimiento "no tradicional" y ofrecer los cursos para desarrollar una variedad de habilidades.

3. Recomendaciones con Respecto a los Litigantes:

Imponer un requisito para participar en una sesión no judicial de resolución de conflictos, ofrecer información sobre otras opciones de resolución de conflictos, y educar a los padres sobre los impactos del conflicto en los hijos.

Derecho Colaborativo

El Derecho Colaborativo, según la organización IACP (International Academy of Collaborative Professionals), se define como "un proceso voluntario de resolución de conflictos en el cual los clientes resuelven sus disputar sin acudir a algún proceso en el cual una tercera parte toma una decisión que vincula legalmente al cliente.

1. En la práctica colaborativa los clientes firman un Acuerdo de Participación describiendo la naturaleza y el alcance de la situación que debe ser consistente con los estándares éticos de IACP;
2. Los clientes deben revelar toda la información que sea relevante y documentos para que la situación sea resuelta;
3. Los clientes se comprometen a usar esfuerzos de buena fe en su negociación para alcanzar una resolución mutuamente aceptable;
4. Cada cliente debe tener un Abogado Colaborativo cuya representación concluye al momento en el que el proceso se traslada a los tribunales, como se encuentra definido en los estándares éticos de IACP;
5. Los clientes pueden involucrar profesionales como psicólogos y expertos financieros cuyo envolvimiento concluye al momento en el que el proceso se traslada a los tribunales;
6. Los clientes pueden involucrar expertos conjuntamente como sea necesario. La esencia del proceso es buscar soluciones "ganar-ganar" para la resolución de conflictos basada en intereses y el fin deseado por los clientes, considerando sus necesidades, valores y metas".

La singularidad del enfoque del derecho colaborativo en la resolución de conflictos es el requisito que obliga a los abogados a retirarse de la representación de sus clientes ante los tribunales si el proceso resulta ser infructuoso. Este requisito muy debatido ha generado muchos discursos en grupos legales. Fue percibido como una limitación de los derechos de

representación del abogado pero los de opinión contraria afirmaban que era motivante tener una discusión sobre el arreglo con más profundidad y la consideración cuidadosa de todas las opciones representadas por las partes que, al fin y al cabo, conducía a soluciones más satisfactorias.

Se nota la presencia creciente de otros profesionales que siguen la formación en este modelo. Con casos complicados involucrando la custodia de menores, los clientes pueden confiar en los especialistas infantiles (psicólogos). Un especialista infantil ayuda a que las necesidades de los hijos se tengan en cuenta. Si hay asuntos financieros a resolver, los clientes son asistidos por asesores financieros neutrales y la participación de “coaches” ayuda a los clientes a poder tener bajo control sus problemas de comunicación. Todos los profesionales mencionados anteriormente deben completar su formación en este método.

El otro requisito necesario para utilizar el proceso colaborativo es la revelación voluntaria de los documentos. En el proceso judicial típico, los litigantes se resisten a revelar sus documentos, pueden recibir la orden de producirlos, a veces requiriendo de varias peticiones de tribunales que aumenta el costo total de los procedimientos. Por otro lado, en el proceso colaborativo, los clientes se comprometen voluntariamente a proveer todos los documentos financieros necesarios para posibilitar discusiones más profundas sobre las resoluciones.

El último requisito es la designación de firmar un Acuerdo de Participación. Los participantes se comprometen a negociar una resolución aceptable para todos y a mantener una comunicación respetuosa y abierta. Al concluir las reuniones de “cuatro-bandas” (four-way), las partes indican a los abogados a redactar un contrato legal que presenta el acuerdo negociado, un acuerdo eficaz y ejecutable.

Al escoger el proceso de colaboración y facultándolos en poder discutir abiertamente sus metas e intereses, las partes pueden crear juntas un acuerdo que cubran las necesidades de todos. El proceso resultará en una resolución beneficiosa para todas las partes involucradas, a diferencia del litigio que inevitablemente lleva a un resultado donde uno gana y el otro pierde.

"LA NECESARIA INTERVENCIÓN DEL ABOGADO DEL NIÑO EN LAS ESCUCHAS[i]".

AUTORA: BETIANA LUCÍA FERRARI[i]
betianalferrari@gmail.com

No hay obviedades tan obvias que los eminentes filósofos no hayan negado.
Frank Ramsey

SUMARIO

a. Introducción. b. Contextualizando: El proceso como garantía, Teoría General del Proceso y Debido Proceso. c. El abogado del niño: ¿de dónde surge? d. El abogado del niño: ¿para qué? e. El abogado del niño, las escuchas ¿y el debido proceso? f. El abogado del niño: ¿qué estamos esperando? g. Conclusión general.

a. Introducción

Partiendo de la afirmación de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, afirmación que implica un reconocimiento de que los niños tienen los mismos derechos que los adultos con un plus de protección especial por su situación de vulnerabilidad, es posible afirmar que todos los niños tienen derecho a un debido proceso.

Frente al contraste entre, la realidad en las escuchas realizadas en los procesos de familia y los derechos y garantías consagrados en la normativa nacional e internacional, se erige como necesario analizar qué contempla el derecho a ser oído y cómo debe ser materializado en orden a respetar el debido proceso, especialmente considerando el rol que el abogado del niño debe desempeñar.

Se pretende con la presente ponencia reafirmar la necesidad del abogado del niño en las escuchas a los fines de lograr una adecuada materialización del derecho a ser oído dentro de un debido proceso, que sólo será debido cuando opere como garantía de los derechos de ese niño, niña o adolescente.

b. Contextualizando: El proceso como garantía, Teoría General del Proceso y Debido Proceso.

Si bien todo investigador pretende observar desde un punto de vista objetivo, no debemos olvidar que, para observar, uno no puede salirse de sí mismo, tal como señaló Ortega y Gasset "yo soy yo y mi circunstancia[ii]"; este yo y estas circunstancias es lo que se pretende aclarar en las próximas líneas a los fines de que se comprenda desde dónde digo lo que digo.

Tal como se desprende del título entiendo que el proceso *es* una garantía, esto significa que por encima de la ley con minúscula está siempre la Ley con mayúscula (la Constitución). El garantismo pretende el irrestricto respeto de la Constitución y de los Pactos Internacionales

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

que se encuentran en su mismo rango jurídico y es el proceso judicial la gran y máxima garantía que otorga la Constitución para la defensa de los derechos individuales desconocidos por cualquier persona.[i]

Básicamente, la ideología garantista supone pensar al proceso desde una visión garantizadora de los derechos fundamentales de los hombres, ello porque un sistema democrático enfocado en el hombre y en la vigencia de sus derechos fundamentales no puede prescindir de un sistema legal –sustancial y procesal- que comparta y asista a estos fines[i].

Por ser el proceso una garantía para todos los hombres por igual será -de base- siempre el mismo, sin importar la materia que trate. La garantía de un debido proceso es debida al hombre, por el sólo hecho de serlo, no por pedir o ser sujeto de un pedido de determinado contenido; por tanto si bien la acción puede portar distinto contenido pretensional (punitivo, declarativo de un derecho, cautelar, etc.) según lo que pidamos, esa diferencia de contenidos no puede ser lo que determine necesariamente una diferencia de procesos. Hay un único método de debate que debe utilizarse para garantizar la defensa de los derechos de los seres humanos, esto permite afirmar -desde la Teoría General del Proceso- que hay principios que todo proceso debe respetar para operar como garantía, independientemente de la materia que se trate[i]. En este sentido dispone el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que las garantías procesales del derecho internacional de los derechos humanos alcanzan a todos los procesos, con prescindencia de la materia en debate. [i] Lógico es que así sea porque si consideramos al proceso como efector de las garantías del hombre, ¿puede sostenerse que la existencia de dichas garantías va a depender del bien que se va a afectar?, es obvio que no. En este sentido tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.[i]”

Esto implica reconocer que el **debido proceso** es uno solo, sin importar la materia que trate y se le debe a todas las personas.

Ahora, ¿cuándo un proceso es debido proceso? Básicamente y a los fines de la presente ponencia: cuando opera como un instrumento garantizador de los derechos constitucionalmente reconocidos, que permite la participación en igualdad de condiciones de todas las personas que se verán afectadas por la resolución que allí se dicte.

Con todo esto en mente pasamos a analizar el instituto en cuestión: El abogado del niño en las escuchas.

c. El abogado del niño: ¿de dónde surge?

El abogado de los niños, niñas y adolescentes, denominado por la doctrina Abogado del niño, aparece como partícipe necesario del proceso a partir de su incorporación en tratados

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

internacionales de derechos humanos, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de los derechos del niño. Estos tratados forman parte de nuestro bloque constitucional, por tanto Argentina ha asumido mediante su ratificación la responsabilidad internacional de adecuar la normativa interna. En este adecuar se debe considerar como piso mínimo a la normativa internacional, por tanto no pueden restringirse derechos pero sí ampliarse.

Si intentamos hacer un corpus iuris[i] del abogado del niño, entendiendo a esto como una recopilación de normas de las que surja el instituto y que permitan visualizar la necesidad de su aplicación, encontramos a primera vista: la Constitución Nacional, la Convención sobre los derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Ley De Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061) y su decreto reglamentario 415/06, las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño y las Opiniones Consultivas de la CIDH, las 100 reglas de Brasilia y el Código Civil y Comercial de la Nación.

En todos estos instrumentos se advierten distintas normas que regulan directa o indirectamente al abogado del niño, veamos:

1. La Constitución Nacional

El art. 18 de la Constitución Nacional establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo y seguidamente que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. De este artículo surge el reconocimiento constitucional del derecho de defensa. Como veremos ese derecho de defensa sólo puede efectivizarse mediante el acompañamiento de un abogado.

Por su parte, el art. 75 Inc. 22 establece que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes y que la Convención de los Derechos del Niño tiene jerarquía constitucional y el 75 Inc. 23 implica 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, en particular respecto de los niños.

2. La Convención sobre los Derechos del Niño y Convención Americana sobre derechos humanos

La Convención Americana sobre derechos humanos establece en su art. 19 que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado, establece así entonces una protección especial para los niños por su condición de tal. Asimismo establece en el artículo 8 que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías. Luego la Convención de los Derechos del Niño agrega que los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos de derecho, al igual que los

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

adultos, siendo por tanto titulares de los mismos derechos. Asimismo establece en su art. 12 que tienen derecho a expresar su opinión libremente y prevé que con tal fin se escuche a los niños, en todo procedimiento judicial o administrativo, de modo directo o por medio de un representante o de un órgano apropiado[i].

3. La ley 26.061 y su decreto reglamentario nº 415/06

Esta ley, de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, consigna garantías indispensables para velar por el cumplimiento de los derechos en procesos o procedimientos judiciales o administrativos. Reafirma la exigibilidad de los derechos de las niñas, niños y adolescentes reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la nación sea parte y expresamente consigna la obligatoriedad de la Convención en todo acto, decisión o medida judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto a las personas hasta los 18 años de edad, remarcando el derecho a ser oído. En el artículo 27 contempla garantías mínimas para los procedimientos judiciales o administrativos que afecten a las niñas, los niños y los adolescentes, estableciendo una serie de incisos que deben considerarse **además** de los derechos contemplados en la Constitución Nacional, en los tratados internacionales y en las leyes que en su consecuencia se dicten. Estos son derecho a: ser oído ante la autoridad competente cuando lo solicite, que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte, ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia, en caso de carecer de recursos el Estado deberá asignarle uno que lo patrocine y a participar activamente en todo el procedimiento.

Enfatiza a lo largo de toda la normativa en el derecho a ser oído (reiterado en el art. 2, en el 24 y en el 27). Este derecho fundamental así como todos los enunciados en el art. 27, sólo pueden llevarse adelante correctamente, si para su efectivización el niño cuenta con patrocinio letrado especializado; por eso entiendo que el art. 27 debió decir que los niños tienen derecho: “A ser asistidos por un letrado en el ejercicio de los siguientes derechos: ser oído, que su opinión sea tomada en cuenta, participar activamente y recurrir ante el superior”. Esta interpretación parece razonable a partir del Decreto Reglamentario que explicita que el derecho a la asistencia letrada previsto por el inciso c) del artículo 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar.

Claramente tanto en la Ley 26.061 como en su decreto reglamentario se regula al Abogado del Niño, al abogado que represente los intereses y vele por los derechos del niño en todos los procesos o procedimientos, judiciales o administrativos.

Esta ley además remarca en su art. 28 el principio de igualdad y no discriminación por ningún motivo, incluidas las cuestiones relativas a la edad y contempla en el artículo 29 el principio de efectividad, obligando mediante este principio a todos los organismos del Estado a adoptar las medidas administrativas, judiciales, legislativas y de otra índole para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías por ella reconocidos[i].

4. El Código Civil y Comercial de la Nación

Con el objetivo de cumplir con la responsabilidad internacional, el 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación. En su anteproyecto se plasmaba la necesidad de lograr una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado. Esto implica armonizar el derecho positivo interno con la normativa internacional y con las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales mayoritarias.

Por ello en su art. 1 estableció que los casos deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte y seguidamente en el art. 2 establece que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Ahora específicamente en procesos de familia el CCCN en consonancia con la normativa expuesta establece como principios en el 705 y siguientes los de tutela judicial efectiva, inmediación, lealtad procesal y acceso a la justicia para personas vulnerables y en el 707 se ratifica el derecho del niño a ser oído, agregando que su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso.

En cuanto al art. 26, este artículo establece que la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico y que en situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. Reitera además que la persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne, así como a participar en las decisiones sobre su persona, estableciendo límites etarios en orden a justificar “la capacidad”. En este artículo vemos una restricción del Código a la asistencia letrada, tanto en cuanto a la situación (cuando haya conflicto) como en cuanto a la edad. Es evidente que esta limitación no va en consonancia con el principio de igualdad, con la legislación internacional y con la nacional (Ley 26.061), por tanto si bien extenderme sobre este tema excede el marco de la presente ponencia, cabe aclarar que en los casos en que esta limitación afecte el interés superior de un niño, niña o adolescente concreto e impida el ejercicio pleno

de sus derechos deberá ser planteada su inconstitucionalidad, inconvencionalidad o inaplicabilidad según se crea conveniente[i].

5. **100 reglas de Brasilia**

Las reglas de Brasilia son un conjunto de 100 reglas que consagran los estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo de 2008. A través de la acordada Nro. 5/2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación adhirió a las 100 Reglas de Brasilia. En el Capítulo uno de esta Acordada se señala a la *edad como una de las causas de vulnerabilidad* y se remarca el objetivo de generar políticas, medidas, herramientas y apoyos, que permitan a las personas vulnerables el *pleno goce del servicio de justicia*[i].

d. El abogado del niño: ¿para qué?

Del racconto normativo expuesto se advierte claramente que los niños son sujetos de derecho y merecen por su condición de tales y -en virtud de su situación de vulnerabilidad- una protección especial. Se habla de un cambio de paradigma a partir de la Convención de los Derechos del Niño que conlleva a la consideración del niño como sujeto, pero ¿qué implica procesalmente este cambio?

Si entendemos al proceso como garantía en sí mismo, como método de debate que permite la realización de los derechos de las partes; para que los niños puedan hacer valer sus derechos en juicio se requieren cambios en las normas procesales que permitan a estos nuevos protagonistas asumir su rol. Acá aparece el abogado del niño.

El objetivo del abogado del niño, desde una perspectiva procesal, es garantizar que los derechos -nacional e internacionalmente reconocidos- a los niños, las niñas y adolescentes sean efectivamente respetados.

Trabajando concretamente las escuchas, en este contexto pueden realizarse distintos abordajes interdisciplinarios o transdisciplinarios tendientes a generar un espacio y otorgar la posibilidad de que el niño, la niña o adolescente que es escuchado pueda manifestar su opinión, incluso los jueces y las juezas de familia poseen formación y práctica para efectivamente “escuchar” a esos niños, pero esto no implica una garantía de que la escucha respete los derechos y garantías constitucionales de ese niño, niña o adolescente. Un abordaje interdisciplinario o con un equipo especializado no implica que el discurso de ese niño, niña o adolescente en ese contexto -igualmente ajeno y hostil a pesar de los mejores esfuerzos- represente sus deseos reales y su mejor interés.

El equipo interdisciplinario o los jueces o juezas de familia operan como traductores, como profesionales especializados en hablar el lenguaje del niño, pero NO como defensores de sus

derechos y representantes de sus deseos e intereses. El psicólogo, el psiquiatra o la especialidad que consideremos que debe integrar un equipo interdisciplinario logrará que el niño se sienta cómodo para expresarse o interpretará lo que el lenguaje no verbal implica, pero garantizar que en ese proceso se respeten los derechos de ese niño es tarea de un abogado especializado.

Si trasladamos la situación a un adulto, usando esta metáfora de que los miembros de los equipos interdisciplinarios hablan el lenguaje de los niños, ¿es posible pensar que un extranjero que no hable español tiene garantizado su derecho a un debido proceso por presentarse en una audiencia junto a un traductor?

e. El abogado del niño, las escuchas ¿y el debido proceso?

El art. 18 de la Constitución Nacional establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo y seguidamente que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. De este artículo surge el reconocimiento constitucional del derecho de defensa. El derecho de defensa se ejerce en el proceso, en su faz técnica implica el derecho a contar con un abogado patrocinante y, a su vez, se materializa con el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta.

En virtud del principio de igualdad y no discriminación, contenido en la misma constitución y en normativa internacional, el 18 resulta aplicable tanto a adultos como a niños, o podemos decir, especialmente a niños, por la protección que su condición de vulnerabilidad requiere.

Si a esto sumamos que desde toda la normativa mencionada como un intento de corpus iuris del abogado del niño, partiendo desde la Convención sobre los Derechos del Niños y la consecuente Ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y en el mismo CCYCN, se reconoce que los niños -como sujetos- tienen derecho a formarse un juicio propio y a expresar su opinión, es claro que a los niños hay que escucharlos, sólo resta definir cómo. ¿De qué manera esa escucha implicará el respeto de los derechos del niño y operará como garantía?

En primer lugar, de la misma manera en que se escucha a cualquier sujeto en un proceso, esto es en presencia y con asesoramiento de su abogado patrocinante. Luego en virtud de su edad y de las condiciones particulares, de las necesidades o del grado de madurez de ese niño, se podrán sumar a esa escucha diferentes profesionales que impliquen un abordaje interdisciplinario o transdisciplinario de la cuestión.

El derecho a ser oído requiere asesoramiento y acompañamiento técnico de un abogado especializado que represente y mire por los intereses de ese niño, niña o adolescente que será escuchado. Por este motivo es necesario que su abogado sea diferente que de sus padres que, si bien podrá tener en cuenta su interés en las peticiones que realice, en definitiva

fue contratado para llevar adelante las pretensiones de los progenitores y eventualmente éstas pueden entrar en contradicción con las suyas.

f. El abogado del niño: ¿qué estamos esperando?

Entonces, es indiscutible el derecho de los niños a ser oídos, pero ¿qué implica este derecho? Como dijimos, el derecho a ser oído es una derivación del derecho de defensa y supone el reconocimiento de la tutela judicial efectiva. Para ejercer ese derecho adecuadamente el niño debe ser oído con las obligadas garantías procesales.

No debemos perder de vista que el juez de familia es un funcionario del Estado que tiene potestad para tomar decisiones que influirán en la vida de ese niño, es por ello que desde la normativa internacional se impone el derecho a un debido proceso, entendiendo al proceso como una garantía en sí mismo.

En el tema concreto que nos ocupa, la escucha a un niño, para que funcione como el ejercicio de un derecho dentro de un debido proceso, es necesario que ese niño esté asesorado y acompañado por un abogado que defienda sus intereses, de modo que pueda desde su conocimiento técnico –tanto del derecho procesal como del derecho de niñez y del derecho de fondo que se aplique en el caso concreto- garantizar los derechos del niño en ese acto y, a su vez, posibilitar que sea visible la situación que mejor representa el interés de ese niño, niña o adolescente que se escucha.

No tenemos dudas de que un adulto debe presentarse a una audiencia, así sea de conciliación, con su abogado patrocinante, porque de este modo garantizamos que tenga efectivo conocimiento de sus derechos y pueda canalizar adecuadamente su ejercicio, ¿por qué se presentan las dudas cuando se trata de un niño?

Si, como venimos diciendo, los niños son sujetos de derechos, los niños tienen los mismos derechos que los adultos e incluso tienen una protección especial por su condición de vulnerabilidad, ¿por qué vedamos el derecho de ese niño a contar con un abogado que lo patrocine en una audiencia de escucha?

Entiendo que tiene que ver con el rol que socialmente se le atribuye al juez de familia, con la función de este juez de velar por el interés superior del niño y tomar resoluciones que mejor lo respeten, indicando acabadamente cómo ha tenido en cuenta ese interés, pero la realidad es que, más allá de la buena voluntad, ese juez no deja de ser un funcionario del Estado con potestad para tomar decisiones que influirán sobre la vida y el destino de ese niño y, como cualquier adulto, tiene derecho a que un abogado lo acompañe, lo ponga en conocimiento de sus derechos, garantice que se respeten y le proponga un plan de acción para visibilizar su mejor interés y de este modo lograr la efectividad de los derechos constitucionalmente reconocidos.

g. Conclusión general

Con todo lo dicho creo que estamos en condiciones de responder a las preguntas que nos formulamos inicialmente y que fueron titulando nuestras reflexiones y enlazar su respuesta en una especie de conclusión general que aúne las conclusiones parciales que se fueron esbozando:

¿De dónde surge el abogado del niño? ¿Para qué necesita un abogado el niño? ¿Por qué lo necesita en las escuchas? ¿Qué estamos esperando para aplicarlo?

La CIDH le ha reiterado a Argentina que cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio de interés superior del niño que se funda en la dignidad misma del ser humano[i], que los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19[i] y poco después le recordó que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos sino que es imperativa la adopción de medidas positivas[i].

Entonces, desde el paradigma de protección integral y especial que surge de la normativa nacional e internacional, poniendo el acento en los derechos y las garantías de los niños, niñas y adolescentes por ser éstos sujetos de derecho, rigiendo el principio de su interés superior; el único modo de garantizar -considerando la situación de vulnerabilidad-, el ejercicio efectivo del derecho a ser oído y que ese ser oído implique la transmisión de sus deseos y permita visibilizar ese mejor interés, es mediante el asesoramiento y acompañamiento de un abogado que lo patrocine, sólo así estaremos frente a un debido proceso.

Comencé diciendo no hay obviedades tan obvias que los eminentes filósofos no hayan negado. Elegí esta frase de Ramsey para encabezar la ponencia porque ante toda esta obviedad expuesta aún hay operadores del derecho que niegan la participación del abogado del niño en los procesos. Y a ellos les pregunto ¿qué estamos esperando para reconocer que el abogado del niño es la única manera de garantizar que los derechos se respeten y que el mejor interés de ese niño pueda visibilizarse? ¿Por qué no dudamos que un adulto debe ser acompañado a una audiencia por un juez y negamos rotundamente que un niño tenga derecho a este acompañamiento? ¿No tiene el niño derecho a un debido proceso?

"EL USO DE LAS REDES SOCIALES Y LA PROTECCIÓN DE LOS NNA".

AUTORA: MARÍA PAULA MASSÓ

abog.paulamasso@gmail.com

Resumen:
En el presente trabajo busco reflexionar a través del análisis de algunas sentencias recientes, sobre el cuidado que hay que tener al momento de exponer a NNA a las redes sociales, ya que las consecuencias pueden ser muy perjudiciales, pues se ponen en juego sus derechos a la intimidad, privacidad y bienestar psicológico, emocional y físico. Las sentencias desarrolladas también permiten tomar conciencia de las implicancias legales que el mal uso de las tecnologías puede traer a los adultos que actúan de manera irresponsable al exponer a sus hijos, y también de las consecuencias penales en caso de cometer ilícitos mediante el uso de las TIC's.

I INTRODUCCIÓN

La idea de este trabajo es tomar conciencia del cuidado que hay que tener al momento de exponer a NNA a las redes sociales, esto incluye; desde subir fotos sin el consentimiento de los niños, hasta permitirles tener sus propias redes sociales. También, tener en cuenta los cuidados que hay que advertir al momento de que los adolescentes acceden a dichas aplicaciones, ayudarlos e instruirlos para que sepan cuidarse en el medio tecnológico en el que se manejan, de manera de aminorar los efectos negativos y perjudiciales derivados del mal uso de las redes. Sobre todo en el contexto actual de pandemia, donde en países como Argentina, las clases son en forma virtual, por lo tanto, los NNA solo tienen contacto con sus pares a través de plataformas virtuales, ya que al estar cerrados los establecimientos educativos, la contención, los vínculos, y los momentos de esparcimiento, transcurren detrás de una pantalla, lo cual hace que se aumenten las posibilidades de que sean víctimas de situaciones que configuren grooming o ciberbullying.

Es por esto que el presente trabajo se divide en dos ejes: el primero, sobre la responsabilidad de los adultos por la exposición de los NNA en las redes sociales, y el segundo, sobre los delitos y situaciones de las que pueden ser víctimas los NNA al estar haciendo uso de estos sitios.

A-Respecto a la exposición de los NNA a las redes sociales, estas acciones, fueron definidas en Estados Unidos como "oversharenting", palabra que surgió de la unión entre dos conceptos: "to share", compartir, y "parents", padres. Según la definición oficial del diccionario

Collins, “sharenting” es compartir detalles sobre los hijos en redes sociales[i]. Se configura cuando los progenitores comparten en exceso fotos e información sobre sus hijos en las redes sociales[i].

En Argentina la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los NNA, en su artículo 22, establece el derecho a la dignidad y prohíbe que se realicen publicaciones, disponiendo: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen. Se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar”[i].

Existen pronunciamientos judiciales por los cuales se ordena quitar las fotos de los menores por el actuar irresponsable de sus progenitores.

Uno de esos fallos es del año 2012, donde la Corte Constitucional de Colombia, obligó a un hombre a que diera de baja la cuenta de Facebook que había creado para su hija de cuatro años, porque consideró que al permitir que una niña de esa edad tuviera un perfil, se le vulneraban derechos

La causa se inició por la denuncia de la madre de la niña, quien expresó que su hija por su corta edad no había sido quien había decidido abrir esa cuenta de Facebook, lo que evidenció que el padre había puesto datos falsos respecto a la fecha de nacimiento para abrir el perfil, y que además lo utilizó para desprestigiarla como persona y entorpecer la paz familiar. Por lo que solicitó, el amparo de los derechos fundamentales de la niña a la intimidad, el buen nombre y el libre desarrollo de la personalidad, los cuales, en su opinión, vulneró el progenitor.

Dicha causa llegó a la Corte de Colombia debido a que el Juzgado Primero Civil Municipal de Cartago, no le hizo lugar a la acción de tutela interpuesta, porque consideró que los comentarios efectuados por el padre de la niña hacían alusión al amor que este le profesaba a su hija, sin que se evidenciara mala intención en dichos comentarios.

Sin embargo, la Corte consideró que por la corte edad y madurez de la niña era imposible que pudiera emitir un consentimiento previo, expreso e informado que permitiera inferir su deseo de acceder a una red social digital como Facebook, lo que conllevó una afectación del derecho fundamental de la menor al habeas data como también su derecho a la honra, por lo que hizo lugar a la acción interpuesta por la madre a fin de tutelar los derechos fundamentales de la niña, y ordenó al progenitor, cancelar la cuenta de Facebook y además le advirtió que no podía crear una cuenta en una red social digital análoga a Facebook con datos personales y sensibles de su hija[i].

Otro fallo fue dictado en la Provincia de Mendoza en el año 2019, por la Cámara Federal de Apelaciones, frente al recurso interpuesto por Facebook contra la sentencia de primer instancia del Juzgado Federal N°2, sala B, que hizo lugar a la demanda y ordenó a Facebook eliminar las publicaciones en las que se hacía uso de imágenes y del nombre de tres niños, en el perfil de esa red social que pertenecía a las madres; como así también de las publicaciones en las que se hacía uso de imágenes correspondientes a actuaciones judiciales donde se nombraba a una niña en el perfil de su madre. Asimismo, se ordenó a los perfiles de esa red social identificados en la causa, abstenerse de habilitar el uso de enlaces, blogs, foros, grupos, sitios de fans o cualquier otro espacio web dentro de esa red social en los que se menoscabase o afectare de cualquier manera el nombre, imagen, intimidad y/o integridad de los menores involucrados; considerándose Facebook Argentina SRL agraviado por no ser el legitimado pasivo ni el responsable de esas publicaciones, y además por considerar que la sentencia era demasiado amplia y no puntualizaba cuales eran los URL que debían ser eliminados.

Si bien se hizo lugar al recurso parcialmente en cuanto a que se emplazó a la parte actora a denunciar los URL de las publicaciones, la Cámara consideró que "el derecho a la libre expresión de las autoras de los perfiles denunciados que no se discutía, no era absoluto, sino que encontraba su límite frente a la afectación de derechos de terceros, en este caso los menores de edad por los que se accionaba a través de su padre, y entendiéndose en definitiva que de accederse a lo solicitado por el recurrente se estaba violando el derecho personalísimo de los menores a la protección de su intimidad(…)[i]"

Además, dos de los hijos representados por el accionante, eran adolescentes, los cuales, al ser escuchados, expresaron que las publicaciones habían sido sin sus consentimientos.

Y por último un fallo reciente de julio del año 2020, en la Provincia de Río Negro, ubicada también de Argentina, en donde la jueza ordenó a Facebook eliminar fotos de dos niñas que habían sido subidas por su padre, y cuyas imágenes estaban acompañadas de textos referidos a una causa judicial en trámite[i].

La causa se inició por intervención y solicitud del defensor de menores, quien entendió que lo que estaba realizando el padre en la publicación objetada era violatorio del derecho de las niñas a su intimidad, ya que no podía de ninguna manera difundir públicamente su imagen, aunque invocara la defensa de derechos.

La jueza entendió que ordenar a la red social Facebook que procediera a remover y eliminar de su página la fotografía de las niñas no causaba ningún perjuicio, no menoscaba ni tergiversaba la información que el hombre pretendía dar a conocer, siendo innecesaria la exposición de menores de edad a semejante escarnio.

El fallo también mencionó que existe una delgada línea entre el deber de informar por parte de los medios de comunicación y/o redes sociales y la intimidad de las personas, máxime cuando se trata de publicar la imagen de niños, niñas o adolescentes.[i]

B- Respecto a los riesgos que implica el uso de las redes sociales y los juegos en línea, por parte de los NNA y los daños de los pueden ser víctimas, hay dos sentencias penales recientes dictadas en Argentina, donde se condenó por delitos cometidos a través del uso de las redes sociales.

Una fue dictada en Río Negro, el 21 de noviembre de 2019, donde se condenó a 35 años de prisión a un hombre, por 23 hechos que conformaron los delitos de grooming, corrupción de menores, amenazas coactivas, distribución, tenencia y producción de imágenes de abuso sexual infantil.

El tribunal consideró que la multiplicidad de adolescentes y la enorme extensión del daño sufrido por las víctimas fue considerado un agravante, por el fuerte impacto sufrido por ellas en las psiquis.[i]

A fines de Julio de este año 2020, el Tribunal de Impugnación de Río Negro resolvió la impugnación interpuesta por la defensa, quien no cuestionó los hechos ni la autoría de los mismos, sino que intentó plantear la existencia de determinadas patologías en el imputado por las que debía ser declarado inimputable, algo que no prosperó y quedó confirmada la sentencia[i].

Si bien ya habían otras sentencias donde se condenaba por grooming, esta sentencia ha sido la primera que se ha dictado en Argentina por el delito de grooming con una pena de 35 años de prisión, por lo cual no solo es novedoso, sino que aleccionador por los años de condena que se le dieron a su autor.

El otro fallo más reciente es el dictado en el mes de julio de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, que confirmó la sentencia por múltiples hechos perpetrados contra tres víctimas de las cuales dos eran adolescentes de 14 y 16 años, contra el recurso interpuesto por el condenado, el cual no discutió los hechos atribuidos, sino que su crítica se centró, en la subsunción jurídica efectuada en relación al delito de abuso sexual gravemente ultrajante, por considerar que no existía siquiera el delito simple previsto en el art. 119, primer párrafo del Código Penal[i], por cuanto tratándose la calificante de un subtipo agravado del abuso sexual simple, la concurrencia de la misma dependía de la existencia de los requisitos contemplados para la figura básica, y que el delito de abuso sexual requería, necesariamente, un contacto corporal entre el autor y la víctima.

El Tribunal refutó explicando, en forma detallada y en un extenso fallo, que lo novedoso de la cuestión radicó en que los actos de índole sexual fueron efectuados por las víctimas en su propio cuerpo, pero, y esto es lo trascendente, a partir de precisas y lesivas exigencias coactivas desarrolladas por el imputado a través de medios telemáticos. Es decir, sin contacto

corporal directo del autor sobre la víctima y sin la inmediación física con las mismas características que, para el impetrante, exige la figura. Concluyendo que contacto corporal de índole físico sexual siempre existió, toda vez que las víctimas fueron obligadas a efectuarse tocamientos de significado objetivamente impúdico.

Además, consideró que el imputado actuó afectando seriamente la libertad de decisión de las titulares del bien jurídico protegido, por lo que los abusos sexuales no fueron obra o expresión de la libertad de acción de las mismas, sino del imputado en su carácter de autor mediato a partir de la instrumentalización de las primeras. Todo ello a partir del contexto de violencia de género, en esa conjunción entre actuar coactivo por medios telemáticos y la situación de asimetría existente que se propagó y se intensificó a lo largo del tiempo. Por lo cual se confirmó la condena por la comisión de delitos de coacción calificada continuada en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante calificado por el grave daño producido en la salud psíquica de sus víctimas.

En este fallo analizado, si bien no se hace mención específica al delito de grooming, los delitos cometidos contra la integridad sexual, se configuraron a través del uso de las redes sociales. Por eso el tribunal expresó que, “a partir de las TIC’s no solo se desarrollan ciertas conductas que propenden a nuevas formas de criminalidad con matices particulares, sino que a partir de las mismas se pergeñan formas evolucionadas de cometer delitos preexistentes que afectan bienes jurídicos estipulados por el legislador con anterioridad y que, en lo que aquí interesa, se encuentran dentro del tenor literal del tipo penal y del ámbito de protección de la norma.”[i]

El delito de Grooming en Argentina, fue incorporado en el Código Penal en el año 2013, y definido como “aquella acción por la que se contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, y estableciendo una pena de prisión de seis meses a cuatro años”.[i]

Si bien es un gran avance que en materia legislativa se haya incorporado como delito, es igual de importante la concientización sobre los modus operandi, para la prevención. Ya que, si bien al obtener una sentencia se hace justicia, no se repara el daño sufrido por sus víctimas. Como operadores del derecho, considero que es necesario que nos formemos en la temática, a fin de colaborar y ayudar a prevenir este delito en la sociedad, el cual se ha incrementado abruptamente en los últimos tiempos, y muchas veces la falta de información hace que se proceda erróneamente frente a la comisión de un hecho de estas características, y que quede impune. Es importante poder llegar con el mensaje y concientizar a quienes pueden ser, o estar siendo víctimas de grooming, ya que generalmente se siente atrapados y sin salida, llegando a afectar su salud psicológica, física y emocional. Algo que se asemeja también a las consecuencias que causa el ciberbullying o ciberacoso, con la diferencia de que éste

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

último no se trata de un acoso o abuso sexual y es cometido por pares, es decir por NNA, mientras que el grooming es cometido por adultos.

"La psicología entiende al acosador como un depredador moral cuyo objetivo nace de la presencia de profundos sentimientos de inadecuación personal y profesional en el inconsciente —lo que solemos conocer como complejo de inferioridad—. En lugar de aumentar su propia autoestima, el acosador reacciona ante cualquier persona o situación que pueda recordarle que él está mal, ridiculizando, humillando o criticando a sus víctimas".[i]

También es importante mencionar que ya se ha dado media sanción en el Congreso Nacional Argentino, a un proyecto de ley conocido como "Micaela Ortega", en homenaje a un adolescente que fue engañada mediante un perfil falso, abusada sexualmente y luego asesinada para ocultar el abuso. El proyecto dispone la creación de un Programa Nacional de Prevención y Concientización del Grooming o Ciberacoso contra Niñas, Niños y Adolescentes, que tendrá como objetivo prevenir, sensibilizar y generar conciencia en la población sobre la problemática del grooming o ciberacoso a través del uso responsable de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y de la capacitación de la comunidad educativa en su conjunto, a los fines de concientizar sobre las problemática, diseñar y desarrollar campañas de difusión; y brindar información acerca de cómo denunciar este tipo de delitos. También dispone la inclusión, como pantalla de inicio de teléfonos celulares, teléfonos inteligentes y tablets, de información tal como la peligrosidad de sobreexposición en las redes de niñas, niños y adolescentes; acerca de la existencia de delitos cibernéticos, haciendo especial énfasis en los que atentan contra la integridad sexual; consejos sobre el rechazo de los mensajes de tipo pornográfico; sugerencias a no aceptar en redes sociales a personas desconocidas, entre otros[j].

La única observación que considero necesaria hacer respecto a este proyecto, es que debe diferenciarse bien el ciberacoso, del grooming.

II CONCLUSIÓN

En primer lugar, me interesa destacar que es la protección y el bienestar de los NNA, como sujetos de protección y de derechos, lo que aparece como fundamento, en cuanto a que debe hacerse un uso consiente, responsable y cuidadoso de las redes sociales.

De protección, porque en todo acto que se los afecte, es el Estado quien debe dar una respuesta de tutela judicial efectiva ante hechos que les vulneren sus derechos.

Y como sujetos de derechos, porque además de reconocer su Interés Superior como eje transversal a todo, lo que se debe lograr, es cuidar su privacidad, su intimidad, su integridad y su derecho a elegir cuándo, dónde, a quiénes, y qué exponer, mediante las redes sociales o cualquier medio que las tecnologías de la información y comunicación les brinden. De

manera de hacer efectivo también, su derecho a preservar su salud psíquica, emocional y física.

En segundo lugar, no obstante que se han incrementado las situaciones de exposición y riesgos de los NNA por el auge del uso de las TIC's para la educación, el esparcimiento y los vínculos sociales, considero que hay que reconocer que esa unión, entre la tecnología y la vida cotidiana, llegó para quedarse. Por lo que, los operadores jurídicos, vamos a tener que no sólo capacitarnos en todas estas temáticas, sino que también ejercer una función solidaria en cuanto a informar, concientizar, y así prevenir y erradicar los abusos en los usos de las redes sociales y todos los medios de comunicación que en el futuro nos brinde la tecnología. Sabiendo que ya tenemos la generación de "nativos" digitales, es decir, NNA que desde que han nacido han incorporado el uso de la tecnología, las redes sociales y los juegos online como parte natural de sus vidas. Por lo que los adultos estamos interpelados a adaptarnos a esta nueva realidad y no dar vuelta la cara a una situación que existe y que, si no somos consciente y ayudamos a nuestros niños y niñas a aprender a usar la tecnología protegiendo sus derechos más íntimos, vamos a ser cómplices del daño que se les pueda causar.

El mensaje final, es que es innegable que las TICs, se están convirtiendo en parte del desarrollo de la vida humana de forma "casi vital", por lo que debemos ser conscientes de que hay una corresponsabilidad social no sólo en el uso adecuado como adultos, sino en cómo transmitir y administrar esos usos, a nuestros NNA.

Hay una frase que dice: *"Siempre hay un momento en la infancia cuando la puerta se abre y deja entrar al futuro."* En lo personal deseo que el futuro que llegue a nuestros niños, niñas y adolescentes, sea el de incorporar el uso de las tecnologías con hábitos saludables donde sepan cuidarse y preservarse, de manera que, de adultos, hagan un uso responsable de las mismas.

"AVANCE JURISPRUDENCIAL DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS EN LOS NUEVOS MODELOS DE FAMILIA"

AUTOR: JUAN FERNANDO BARRERA PEÑARANDA
Juez de la República de Colombia - Profesor Universitario

juanfernandobarrera@gmail.com

Introducción

La ponencia que he elaborado se denomina AVANCE JURISPRUDENCIAL DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS EN LOS NUEVOS MODELOS DE FAMILIA EN COLOMBIA y hace parte del panel DERECHO DE LAS FAMILIAS Y SUS CONFLICTOS.

El escrito muestra de manera sucinta, el desarrollo de la adopción de niños por parte de parejas integradas, por personas del mismo sexo, a propósito de casos ocurridos en nuestro país con ocasión de los trámites de adopción especialmente en la etapa administrativa surtida ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Es muy importante que tengamos en cuenta que la Corte Constitucional de Colombia, encargada de revisar las acciones de tutela que selecciona dada la trascendencia del caso específico, ha hecho desde hace varios años, un análisis exhaustivo de esta clase de adopciones y la protección de derechos fundamentales a la luz de nuestra Constitución.

Y es de la mayor relevancia reconocer en ese puntual asunto, el trabajo juicioso de la Corte y de los Jueces de tutela que han dado luces a lo que hoy en día tenemos en nuestro país: la ampliación del espectro de parejas o personas individualmente consideradas, que pueden solicitar una adopción sin que su orientación sexual sea razón para ser apartados de los respectivos procesos de naturaleza administrativa.

Hay que entender, y lo lograremos en la parte final de la ponencia, que así como la Corte no ha establecido que las parejas con orientación sexual diversa pueden ser excluidas per se de los trámites de adopción, tampoco puede darse una especie de prioridad o de exclusividad a dichas parejas al momento de adelantar dichos trámites. La condición sexual de los integrantes de la pareja o de las personas naturales que de manera individual pretenden adoptar, no debe ser tenida como un aspecto negativo y menos como uno positivo porque ambos casos configurarían una discriminación.

Mencionaremos el primer caso de adopción par parte de una pareja de homosexuales, los elementos fácticos que llevaron a que se interpusiera una tutela por parte de los pretendidos padres y los argumentos de los Jueces para conceder el amparo constitucional que a la postre significó que la adopción pudiera llevarse a cabo.

Así mismo pondremos de presente el caso que fue objeto de atención por parte de la prensa y de la opinión pública, relacionado con un periodista estadounidense que adelantó todo el proceso para adoptar a dos niños de 8 y 13 años respectivamente. Nos detendremos a observar las consideraciones de la Corte Constitucional frente a este caso.

Por otra parte expondremos brevemente lo ocurrido con la adopción que pretendía hacer una mujer respecto de la hija biológica de su compañera permanente.

Esta ponencia no solo enuncia casos relacionados con acciones de tutela sino también las sentencias de constitucionalidad que abordó la Corte respecto de algunos artículos de nuestro Código de Infancia y Adolescencia y de allí y de las decisiones proferidas en las tutelas expondremos nuestras conclusiones que no son otras que aquellas a las que llegó la Corte Constitucional.

Finalmente la ponencia es un reconocimiento, como ya se dijo, al trabajo de los Jueces de Colombia, país en el que la división de poderes afronta amenazas derivadas en la pérdida del equilibrio entre ellos.

La Justicia y en general el Estado y quienes sirven dentro del mismo deben permanecer de manera irrestricta, sometidos a la Constitución y a las normas vigentes. El respeto entre las tres ramas del poder público es básico en un Estado Social de Derecho y los pesos siempre necesitarán contrapesos para evitar lo que tememos: un desbordamiento de alguna de las tres ramas, no solo en desmedro de las demás sino en perjuicio del país.

2.- Jurisprudencia

Hacia los años 2015 y 2016, la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" de Colombia, realizó conversatorios dirigidos a los Jueces de Familia y Defensores de Familia especialmente en Bogotá, de manera conjunta con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras".

La principal motivación de dichos actos académicos radicó en la urgencia manifiesta de sensibilizar a los convocados sobre la necesidad de permitir, sin más obstáculos ni requisitos que los establecidos en nuestro ordenamiento, la adopción de menores de edad, que en muchos casos se veía truncada por trámites engorrosos fijados por los servidores públicos encargados.

Fueron los datos estadísticos que la entonces Directora Regional para Bogotá del ICBF entregó a la Escuela Judicial, y la justificación que hizo tanto a quien dirigía la Escuela Judicial como al suscrito en calidad de Coordinador del Programa de Formación Judicial en Familia en aquellos años, los que de alguna manera nos han hecho entender aún más, a la luz de las frías cifras, que al hablar de adopción de menores de edad lo primordial es entenderla bajo la óptica de los derechos de miles de niños cuyos derechos han sido transgredidos y

necesitan que esas prerrogativas, de carácter prevalente per se, sean restablecidas por el Estado.

A la misma conclusión parece haber llegado la Corte Constitucional tras recorrer un camino como veremos adelante.

La Constitución de la República de Colombia data de 1991, momento histórico en el que confluyeron la desmovilización de algunas guerrillas, los millones de dólares que el narcotráfico movió por todo el país a la par que permeaba conciencias e instituciones, dejando manchado de sangre y coca todo el territorio nacional y acabando con la vida de candidatos presidenciales, Jueces, Magistrados, Procuradores, Periodistas, Policías y Población Civil.

Estudiantes Universitarios promovieron el movimiento de la Séptima Papeleta que a la postre derivó en una Asamblea Nacional Constituyente conformada por algo más que los tradicionales partidos Liberal y Conservador. Nació entonces nuestra Carta y en ella se eleva la familia al punto de establecerla como núcleo esencial de la sociedad, pero no solo eso sino que la libertad de cultos, enarbolada también por la Constitución, hizo que el concepto tradicional de familia mutara de lo simplemente doméstico y con connotación religiosa, a tenerse hoy como una institución que sienta las bases del desarrollo social y económico.

El desarrollo jurisprudencial ha permitido que el concepto de familia se haga extensivo, a las que están conformadas por personas del mismo sexo.

La Sentencia C-577 de 2011 de la Corte Constitucional reconoció la posibilidad de que parejas del mismo sexo contraigan matrimonio civil y la Sentencia de Unificación 214 de 2016 reiteró que esta clase de uniones goza de plena validez jurídica. Los Jueces de la República y los Notarios no pueden negarse a celebrar matrimonios civiles en los que los contrayentes son del mismo sexo y a los Registradores del Estado Civil se les prohíbe negarse a inscribir esta clase de uniones.

Aunque la Corte unificó en su jurisprudencia su posición frente a la validez de esta clase de matrimonios, persisten los casos de Jueces que se oponen a practicar audiencias de matrimonio civil. Tal es el caso del Juez Décimo Civil Municipal de Cartagena, quien consideró en una decisión proferida hace pocos días, que no podía casar a dos mujeres porque hacerlo reñiría con su moral cristiana y sus principios esenciales. El togado en el auto referido manifestó que *"cuando exista conflicto entre lo que dice la ley humana y lo que dice la ley de Dios, yo prefiero la ley de Dios, porque prefiero agradar primero a mi señor Dios todopoderoso antes que al ser humano".* El caso ha sido ventilado por los medios de comunicación y como ya es costumbre, por las redes sociales, pero será la Jurisdicción Disciplinaria la encargada de analizar la conducta del Juez a fondo y adoptar la decisión que en derecho corresponda.

A pesar de la divergencia de conceptos, hoy se acepta por un sector importante de la academia, la posición sentada vía jurisprudencia en la que se reconoce que hay familia en

donde existen espacios de solidaridad, afectividad e interés asociativo de dos personas, sin reparos en la orientación y el gusto sexual de ellas.

Por ello, para entender los nuevos modelos de familia ya no es necesario ligarlos al concepto de matrimonio. Se reitera que lo que prima es la voluntad colaborativa de ayuda mutua a la que en algunos casos se suma el deseo de tener hijos biológicos o adoptivos.

El ex Magistrado boyacense de la primera Corte Constitucional, Ciro Angarita Barón, pronunció una frase célebre que cobra vigencia casi tres décadas después: "La familia está donde están los afectos".

Es necesario referir, que la legislación colombiana no prohíbe expresamente que personas con orientación sexual diversa puedan adoptar pero el trámite ha sido objeto de prohibiciones tácitas por considerarse que el niño que será adoptado corre riesgo por tratarse de adoptantes con determinada inclinación sexual.

La primera pareja gay que adoptó una niña en Colombia, fue la integrada por un nacional colombiano y un extranjero nacido en Israel, quienes se casaron en 2015 cuando fue posible realizar dicha unión civil. Pudieron lograrlo gracias a la Acción de Tutela, un mecanismo de protección de derechos fundamentales contenido también en nuestra Constitución.

Ante las trabas administrativas para adoptar de las que fue objeto el ciudadano israelí por no disponer de su pasaporte de residente, los dos hombres acudieron a la Tutela para buscar la protección constitucional, no de sus derechos sino de los de un menor a tener un hogar. Ese era el punto.

La Juez unitaria en primera instancia concedió el amparo pedido y el Tribunal en segunda instancia confirmó la decisión. La primera adopción de un menor en este país había logrado ver la luz.

Para la Organización No Gubernamental "Colombia Diversa", los hijos criados por parejas del mismo sexo tienen el mismo desarrollo psicosocial de niños criados por padres heterosexuales y cita al Científico Jaime Ardila quien ha afirmado que estudios efectuados en el Reino Unido desde hace más de cuatro décadas, incluso desde antes que en ese país fueran legales las adopciones, evidencian junto a los estudios hechos en EEUU y Canadá, que el desarrollo psicosocial de hijos de parejas homosexuales no presenta diferencia alguna.

Agrega el doctor Ardila:

"Los desenlaces revisados por diferentes estudios incluyeron el desarrollo psicosexual, la relación con los padres, el desempeño escolar y la interacción con los pares, entre muchos otros. Ninguno de estos estudios ha mostrado que estos niños sean diferentes de los adoptados por hombres o mujeres solteras o por parejas heterosexuales." (ver http://www.colombia-diversa.org/2014/10/estudios-cientificos-sobre-adopcion-de.html)

La cuestión de mayor relevancia en todo esto, consiste en determinar si en la adopción de menores de edad por parte de parejas de orientación sexual diversa, prevalece el derecho de los niños a tener una familia o los derechos de la pareja a tener hijos.

Los casos documentados por la Profesora de la Universidad Nacional de Colombia, Doctora Julie Marcela Daza Rojas en su escrito realizado para el II Congreso Internacional sobre *"Derecho de Familia. Nuevos retos y realidades" ,* se clasifican en el de la adopción individual por parte de un homosexual y el del consentimiento para adoptar el hijo biológico de uno de los miembros de una pareja del mismo sexo.

En el primero de ellos la Profesora refiere el caso de un hombre adulto de profesión periodista y nacionalidad estadounidense, que inició el trámite para adoptar a dos niños de 8 y 13 años. Aportó la documentación exigida, cumplió con todos los requisitos ante el ICBF y desde el inicio del proceso, él y su familia tuvieron contacto con los niños y hubo empatía. Al finalizar el trámite administrativo y el judicial, el hombre se acercó a los funcionarios de ese Instituto a agradecer su colaboración pues en su condición de homosexual, anteriormente no había podido adoptar porque fue considerado no apto.

Ese último comentario hizo que la Subdirección de Adopciones del ICBF iniciara un proceso de restablecimiento de derechos de los menores por cuanto según su dicho, el adoptante había omitido informar su orientación sexual en los trámites adelantados y ello ponía en riesgo a los niños.

Además del trámite administrativo de restablecimiento de derechos, se inició un proceso penal y se impidió la salida de los menores del país y se limitó el contacto con su padre a pesar de que ya sus registros civiles.

Chandler Ellis Burr, padre adoptante, interpuso acción de tutela contra el ICBF, la cual fue negada en primera y segunda instancia, en las que se consideró por parte de los sentenciadores que la orientación sexual si es relevante en el trámite de adopción y más si se tiene en cuenta que el señor Burr no informó al presentar su solicitud de adopción, que es homosexual.

La Tutela fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada para su revisión. Dicha Corporación consideró en la Sentencia T-276 de 2012, que deben tenerse en cuenta los intereses superiores de los niños y su protección integral así como el debido proceso. Señaló también la colegiatura, que los niños deben ser escuchados en los procesos judiciales y administrativos y en el presente asunto el ICBF no tuvo en cuenta y menos valoró las opiniones de los menores.

Por otra parte, la Corte consideró que no se probó por parte del ICBF la amenaza a los derechos de los niños, derivada de la "omisión" en la que incurrió el adoptante al no informar su orientación sexual en el trámite de la adopción. Para la Corte, haber ordenado la separación de padre e hijos fue una decisión abiertamente desproporcionada que lesionó los

derechos fundamentales. Aseveró además, que no existe nexo causal entre la falta de información sobre la orientación sexual del adoptante y un presunto riesgo que ello significara para los niños, por tanto la Corte Constitucional revocó los fallos proferidos en las dos instancias y tuteló los derechos al debido proceso, a la unidad familiar, a escuchar a los menores y que sus opiniones sean tenidas en cuenta, dejó sin efectos lo decidido en el proceso de restitución de derechos.

En conclusión la Corte determinó que una persona que pretenda adoptar a un niño no puede ser discriminada por su orientación sexual y esta no puede ser tenida como elemento de sospecha que redunde en una declaratoria de no aptitud para adoptar.

El segundo caso se refiere a una pareja de mujeres que convivían juntas y decidieron que una de ellas se realizara una inseminación artificial, acordando entre ambas asumir la manutención, crianza y cuidado del hijo por nacer, así como realizar los trámites para la adopción por parte de la mujer no gestante.

Al nacer la niña y darse inicio al trámite de adopción, el ICBF consideró que esta no era viable dado que constitucionalmente no se reconocía como familia, según su criterio, a la conformada por parejas del mismo sexo y que la adopción solo era posible cuando la pareja del padre biológico era heterosexual.

Nuevamente fue a través de la acción de tutela que las afectadas buscaron el amparo constitucional al considerar transgredidos sus derechos fundamentales y los de la niña.

Esta vez los Jueces de primera y segunda instancia concedieron la protección pedida y la tutela llegó a la Corte Constitucional en donde fue seleccionada para su revisión.

El Alto Tribunal en sentencia SU-617 de 2014 determinó procedente que el compañero permanente del padre biológico solicite la adopción del hijo de aquél, con quien comparte lazos de crianza y a quien ayuda a criar, cuidar y mantener, por lo que denegar la adopción con fundamento en la orientación sexual de los padres si es una verdadera amenaza a los derechos del menor.

La Corte entonces confirmó la concesión de la tutela para proteger el derecho de la pareja a formar una familia así como tuvo en consideración el interés superior de la niña y ordenó que se siguiera adelante con la adopción sin que se tuviera en cuenta la orientación sexual de las madres.

De hecho el salvamento de voto de tres de los Magistrados de la Corte se refiere a que la adopción no debe entenderse como un derecho sino una medida por excelencia de protección a través de la cual se establece de manera irrevocable, una relación paterno filial entre personas que de manera natural no la tienen.

Posteriormente en febrero de 2015 a través de la Sentencia 071 de ese año, la Corte consideró que las parejas conformadas por personas del mismo sexo pueden adoptar al hijo biológico de su compañero permanente o cónyuge y se refirió específicamente a que las normas sobre adopción no son discriminatorias porque no establecen siquiera tácitamente que quien adopta debe ser heterosexual. Dejó en claro que no se trata de afirmar que las parejas del mismo sexo pueden adoptar por el simple hecho de serlo, sino que no hay razones objetivas basadas en su orientación sexual para excluirlas ipso facto de los trámites tendientes a la adopción de niños.

En la Sentencia C-683 de 2015 que la Corte Constitucional abordó el planteamiento desde la perspectiva de política pública y señaló que no es válido constitucionalmente excluir de los procesos de adopción a las parejas conformadas por personas del mismo sexo. Afirma el Tribunal que interpretar que las personas de diversa orientación sexual no pueden adoptar generaría un "déficit de protección" de los menores en situación de abandono y ello no es nada más y nada menos que un desconocimiento de su interés superior representado en el derecho a tener una familia que es una medida de protección idónea para garantizar y afianzar su desarrollo y el ejercicio pleno de todos los demás derechos.

Ha manifestado la colegiatura que:

"Antes que desconocer dicha realidad, lo que se requiere es implementar programas de educación en la diversidad sexual y de género y adoptar políticas que equiparen las condiciones para el ejercicio de los derechos, no solo de esas familias sino de los menores en condición de adoptabilidad. Pero lo que definitivamente no puede aceptarse es que la orientación sexual de una persona se confunda con su falta de idoneidad para adoptar. Y en cuanto al interés superior del niño, lo que queda claro es que debe ser examinado caso a caso de acuerdo con las condiciones de cada individuo y de cada potencial familia adoptante, eso sí con independencia del sexo y de la orientación sexual de sus integrantes."

A guisa de corolario valga afirmar que el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la adopción de menores por parte de parejas del mismo sexo en Colombia ha sido significativo. El avance se logró gracias a un mecanismo que ha demostrado su efectividad también en asuntos tan relevantes como el matrimonio igualitario por mencionar uno más en familia, y en los relacionados con otros derechos fundamentales como el derecho a la salud, la seguridad social, la libertad de culto y el libre desarrollo de la personalidad si mencionamos tan solo algunos.

No se trata de otro que de la acción de tutela. Ha sido gracias a este mecanismo constitucional que los Jueces, desde los unitarios hasta la Corte Constitucional, han reivindicado los intereses superiores de los niños.

Sin importar que las primeras tutelas hayan sido concedidas teniendo en cuenta el derecho de las parejas del mismo sexo a adoptar, realmente tanto en ellas como en las más recientes lo que en últimas se ha visto salvaguardado es el interés superior del menor y ese no es un asunto de poca monta.

Por otra parte hay que destacar que las sentencias de constitucionalidad 071 y 683 de la Corte Constitucional, abordaron demandas presentadas ante la Corporación por personas que consideraron inexequibles determinados artículos del Código de Infancia y Adolescencia y de la Ley 54 de 1990 y fue a través del exhaustivo examen efectuado que se logró aportar en ese camino que a la postre ha fijado pautas que tanto operadores administrativos como judiciales, deben observar irrestrictamente.

La Ley colombiana no prohíbe que una pareja no heterosexual adopte a un menor de edad y tampoco fija límites para que una persona soltera homosexual lo haga. Han sido justo algunos operadores quienes han afincado parapetos según su particular cosmovisión, a los trámites de adopciones, con la justificación de hacerlo para proteger a los niños del "riesgo" de ser criados por personas con orientación sexual diversa, aunque científicamente no se ha logrado verificar que esa amenaza sea cierta.

3.- Conclusiones

La trascendencia de todo esto radica en que al abrir el espectro a posibles adoptantes, muchos niños en condición de abandono tendrán la posibilidad de criarse en un hogar y no en centros auspiciados por el Estado en los que aunque tienen lo básico, carecen del especial cuidado y las atenciones que solo en el seno de una familia gozarán y eso es fundamental, no solo desde la óptica psicopedagógica sino desde la Constitucional.

Es a partir de allí que se logrará aportar a la construcción de una mejor sociedad integrada, construida y fortalecida por mejores personas.

Bibliografía:

Constitución Política de Colombia

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Económicos

Ley 54 de 1990

Código de Infancia y Adolescencia

Corte Constitucional, Sentencias SU-214 de 2016, C-071 y C-7683 de 2015, SU-617 de 2014, T-276 de 2012, C-577 de 2011.

Quiroz Monsalvo Aroldo, Manual Derecho de Infancia y Adolescencia, Aspectos sustanciales y procesales, segunda edición, Librería Ediciones del Profesional, Colombia, 2013.

http://www.colombia-diversa.org/2014/10/estudios-cientificos-sobre-adopcion-de.htm

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

“Responsabilidad parental”

AUTORA : BEATRIZ LILIANA FAVRET

beatrizfavret@hotmail.com

Hay derecho a la **crítica**, pero después de haber hecho con **éxito** lo que **se critica**. Gabriela Mistral

Palabras clave: autoridad parental, responsabilidad parental, verdad, justicia, interdisciplina

INTRODUCCIÓN

El doctor GOLDSCHMIDT utiliza la locución "mundo jurídico", con la que designa al fenómeno jurídico en la totalidad de sus tres elementos: conductas, normas y valor. Siendo la conducta comportamientos humanos, las normas son descripciones y captaciones lógicas de las conductas; y el valor justicia —como valor que es— se realiza a través de los hombres en el mundo jurídico, y nos permite valorar las conductas y las normas. (Extraído de LA TEORÍA TRIALISTA DEL MUNDO JURÍDICO SEGÚN WERNER GOLDSCHMIDT Por GERMÁN J. BIDART CAMPOS)

Siendo los comportamientos humanos, las relaciones padres-hijos, la convivencia del niño con sus padres, el cuidado con distintas modalidades.

La normativa vigente: La convención de los derechos del niño, Tratados internacionales, Constitución Nacional y Código Civil Argentino.

La justicia que nos permite valorar las conductas de los progenitores-hijos en sus distintas modalidades. Intervención de la interdisciplina

En este trabajo se pretende hacer autocrítica y una mirada desde la interdisciplina aplicando la normativa vigente y la realidad que se nos presenta ante tantos obstáculos más allá de imperar un arduo trabajo de los operadores del sistema de promoción y protección de derechos de las infancias y adolescencias.

PROBLEMAS A CONSIDERAR:

La presente ponencia se ha realizado en base escuchas de niños y progenitores, informes de auxiliares de la justicia y del primer nivel del sistema de promoción y protección. La responsabilidad parental es un conjunto de obligaciones de los progenitores en miras al interés superior del niño, para darles el máximo de protección integral para que puedan desarrollarse plenamente como sujeto de derecho y destinadas a satisfacer las necesidades y derechos de los niños que se encuentran bajo su protección y a lograr su completa autonomía.

Además, nos obliga a realizar una autocrítica del ejercicio de nuestras prácticas y a pensar y debatir cómo lograr que nuestras sentencias y nuestro trabajo en general no caiga en la mera denuncia del incumplimiento, los que las hace abstracta y por ende incumplidas.

La mejor legislación y trabajo de los operadores del sistema de promoción y protección de derechos de las infancias y adolescencias no será posible sino erradicamos: los índices de pobreza. Ningún niño, niña y adolescente deben carecer de un techo, agua potable, alimentos, indispensables para la vida. Ante estos datos nos preguntamos qué derechos fundamentales con posibilidad de ejercicio autónomo, tendrán esos niños

Qué responsabilidad pueden ejercer los progenitores para perfeccionar esa autonomía que se encuentra en pleno desarrollo.

DESARROLLO

"Enseñar siempre: en el patio y en la calle como en la sala de clase. Enseñar con actitud, el gesto y la palabra" (**Mistral**, **Gabriela**.)

El código Civil define la responsabilidad parental como el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral.

Todo niño tiene el derecho de vincularse libremente con ambos progenitores, de tener fluida comunicación.

En la crisis de pareja y su impacto en el ejercicio de la Responsabilidad Parental aparecen obstáculos para que el niño se vincule con el padre no conviviente.

Estas conductas que antojadizamente priva a un niño de tal derecho humano, deben ser pasible de reproche jurídico civil y penal.

Se debe reclamar daños y perjuicios contra la persona que viole claros principios constitucionales y en especial el principio rector del interés “SUPERIOR DEL NIÑO”, por la convención de los derechos del Niño con jerarquía superior a las leyes.

Que asimismo los Estados Partes deben tomar medidas legislativas, administrativos y otras para poner en práctica la CONVENCIÓN y que no se vulneren el derecho del niño de tener fluida comunicación con ambos padres

Que las conductas que privan al niño de tener fluida comunicación con el progenitor no conviviente producen un daño en los niños de gran magnitud y a veces irreparable por manipulación que propiciada por éste y la mentira de apodera del proceso.

En el preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño “reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.” En el artículo 9 de la CDN 1.-Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad …

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

Artículo 18 CDN Los Estado partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño"

El Código Civil Argentino en su artículo 638 conceptualiza La responsabilidad parental: es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado. Dejando así el viejo concepto de la denominada "patria potestad" en que los padres manejaban la vida de los hijos.

Los comportamientos ejercicio de la responsabilidad parental: Como regla general el juez debe otorgar como primera alternativa el cuidado personal compartido del hijo con la modalidad indistinta.

En los comportamientos parentales, no debe soslayarse la autoridad parental. ¿Qué es la autoridad parental-familiar? Es una figura que tiene permitido ejercer el poder para mantener el orden en el ámbito al que pertenece. Puede tratarse de una persona, un grupo de personas o una entidad, ya sea pública o privada. Esta tiene el mando ante toda situación que se presente, y va a dirigir para que se llegue a un bien común

La autoridad familiar se refiere a la obligación que tienen los padres de ejercer la autoridad en su familia, para promover el crecimiento moral, el desarrollo de las capacidades y la autonomía de sus hijos.

No puedo obviar en este trabajo el exceso de judicialización de los conflictos familiares.

Qué hacer ante tantas denuncias en violencia familiar por obstaculizar el régimen de contacto, por incumplimiento de del régimen de contacto, por no saber dónde están sus hijos etc. Aquí hay un grave conflicto que no se resuelve con una sentencia.

La tirantez de los progenitores no tiene fin, comienza a generarse hechos cada vez más graves y es en este momento en que el equipo interdisciplinario comienza a trabajar con los progenitores y el niño, los resultados no son malos, pero se necesita más recursos humanos y quizás a antes.

La conjunción de verdad y justicia es imprescindible, porque no hay cierre de heridas sin no hay un reconocimiento de verdad.

CONCLUSIÓN

Donde **haya un árbol que plantar, plántalo tú. Donde haya un error que enmendar, enmiéndalo tú. Donde haya un esfuerzo que todos esquivan, hazlo tú. Sé tú el que aparta la piedra del camino"** Gabriela Mistral

Reflexionar sobre el concepto de responsabilidad parental, las distintas modalidades del ejercicio de la responsabilidad en el marco del principio del interés superior del niño y garantizando al niño su derecho a expresarse libremente en todos los asuntos que afecten al niño, entendiéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño.

Con lo expuesto se intenta demostrar el grave riesgo de no trabajar en la crisis familiar interdisciplinariamente y en consideración: norma, comportamientos y justicia. Sin dejar de lado que al romperse el equilibrio pueda romperse arbitrariamente por alguno de sus integrantes adultos, pudiéndose afirmar que un pormenorizado análisis de las conductas humanas interdisciplinariamente, la aplicación de la norma ordenada de tal forma que los sujetos a quiénes se dirige pueden también afirmarse que puedan evaluarla y voluntariamente se sujete a la norma podrá quizás encausarse procesar una convivencia en paz.

No es distribuir justicia aplicando modalidades del cuidado del niño sin previo análisis interdisciplinario que deberá hacerse seriamente con los equipos en terreno, para que auxilien al juez ante el pedido a veces desesperado del progenitor peticionante para tener herramientas que protejan al niño porque ese es el fin primordial de la responsabilidad parental.

Los deberes y derechos (enunciado en la norma del Código Civil) de los progenitores son para dar protección integral del niño, no es para que el progenitor ejerza un derecho propio de “los padres a manejar la vida de sus hijos como quieren”, sino sus comportamientos deberán ajustarse a la normativa vigente para así también poder ejercer el derecho de peticionar ante las autoridades, mal puede pedir incumpliendo la norma. -

La modalidad unilateral, es fuente de incumplimientos, de allí que hay que trabajar las conductas de los progenitores, con equipos interdisciplinarios con la participación del niño, porque es ahí donde aparece el problema a tratar y así poder encaminar una vida plena del niño para poder desarrollarse plenamente en armonía con sus progenitores y dar un espacio a esas palabras tantas veces escritas “tener fluida comunicación con ambos padres”

Luego de observar varios casos (los comportamientos humanos), y de valorar sentencias y hacer un seguimiento en su cumplimiento, no obstante, la buena redacción (comprensible para los actores), ¿con fundamentos lógicos, legislativos y filosóficos (algunas) no se cumplen son abstractas? entonces algo falló y comencé a repensar en la temática y en ese repensar lo traje a mis pensamientos al Dr. GOLDSCHMIDT y Bidart Campos, mis docentes que me dejaron este legado y es mi pequeño homenaje porque cuanta verdad había en sus enseñanzas en los tres elementos del mundo jurídico que hay que trabajarla y mucho, quizás es una nueva esperanza.

Quiero concluir esta ponencia invitando a todos a reflexionar juntos con estas palabras de la premio nobel de literatura Gabriela Mistral:” Donde **haya un árbol que plantar, plántalo tú.**

Donde haya un error que enmendar, enmiéndalo tú. Donde haya un esfuerzo que todos esquivan, hazlo tú. Sé tú el que aparta la piedra del camino"

Bibliografía

– Goldscmidt, W. (1987). "Introducción filosófica del derecho: la teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes". Ed. Lexis.Nexis. Buenos Aires.

– Bidart Campos, G. "La teoría trialista del mundo jurídico según Werner Goldschmidt".

– Kemelmajer de Carlucci,A Herrera M. y Lloveras N.(2017)."Tratado de Derecho de Familia" Ed.Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires

– Mussa M. y Piemonte,F. (2018)."Dereho De Infancia Y Adolescencia para la provincia de Santa Fe". Ed. Legem.Rosario.

– Lorenzetti, R.(2019)."Codigo Civil y Comercial de la Nacion" Ed. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires.

– Figueroa A. (1994)."Constitución de la Nación Argentina Reforma 1994 Comentarios preliminares" Ed. Fundación Ross Rosario

– Revista A.A.(2018)."Estrategias-Psicoanálisis y Salud Mental" Año V Nº:12-25

"VINCULACIONES FALLIDAS. LA AUSENCIA DE UN SISTEMA UN SISTEMA REPARATORIO". "ADOPCIÓN "

AUTORAS :

MARINA DITIERI[i] - ELENA BEATRIZ MENDOZA[i] - MAGDALENA PERILLO[i]

marinaditieri@hotmail.com - magdalena.perillo@gmail.com

Resumen

En la actualidad no existe un sistema reparatorio regulado en nuestra legislación que contemple la situación de aquellxs NNA en situación de adoptabilidad que iniciaron un proceso de guarda con fines adoptivos y que luego finalizara en una desvinculación. La jurisprudencia ha realizado una analogía con la figura del progenitxr afín y su obligación alimentaria (art. 672 del CCyCN) pero consideramos que esta solución es insuficiente y debería procederse a la fijación de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados a los NNA en situaciones particulares en las que podrían configurarse los supuestos de la responsabilidad civil.

1. Introducción

Las "Vinculaciones Fallidas" o como suele coloquialmente llamarse, la "Devolución" de niñas, niños y/o adolescentes (en adelante, "NNA") durante el periodo de guarda preadoptiva o guarda con fines de d adopción es un tema dentro del instituto de la adopción que encuentra preocupación en el campo del Derecho. No existe una vasta cantidad de datos ni estudios sobre esta problemática, pero lo cierto es que ocurre, y, con frecuencia, algunos califican la situación como: "Alarmante".[i]

La adopción siempre es típico de debate en la sociedad. Se señala con énfasis la dificultad que atraviesan las personas que quieren adoptar porque se sostiene que los trámites que se exigen para ingresar al Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos (en adelante, "RUAGA") son engorrosos y los plazos de espera para que el proyecto adoptivo se concrete, muy extensos, pero pocas veces se habla de la cantidad de tiempo que esperan en los hogares convivenciales lxs NNA que por su edad, estado de salud o por conformar un grupo de hermanxs que no encuentran una familia que lxs quiera ahijar.

Este trabajo tiene como finalidad visibilizar la situación jurídica en la que quedan situados de lxs NNA que deben atravesar una desvinculación con lxs postulantes con lxs que vinculan o con sus guardadores, y más específicamente analizar qué tipo de reparación reciben o deberían recibir los mismos por el daño que tal situación les confiere.

2. Panorama actual: "El seguimiento"

El Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “CDNNyA”), creó en el año 2017 un equipo de Seguimiento de Vinculaciones y Guardas con Fines Adoptivos para acompañar las estrategias diseñadas y brindar apoyo con el fin de lograr ensamblar exitosamente a pretensxs adoptantes y adoptadx e interviene cuando el magistradx que entiende en el control de legalidad así lo dispone. Según el reporte estadístico anual de dicho organismo, durante el 2019 este acompañó el proceso de construcción vincular para 263 NNA diferentes, y se produjeron desvinculaciones que involucraron a 22 NNA de los cuales 10 finalizaron el año con un nuevo proceso de construcción vincular.[i] La Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda no aporta más datos al respecto.

También, especialistas de diversas disciplinas coinciden en que la vinculación debe estar acompañada y monitoreada por un equipo interdisciplinario, desde el momento en que esta se inicia hasta el dictado de la sentencia de adopción. El juez Lucas Aón, a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 25, al respecto sostuvo: *"Es muy importante el trabajo que hace el juzgado cuando elige a la familia, así como poner en conocimiento de los postulantes las historias de los chicos, en general muy duras. Les contamos absolutamente toda la verdad. Algunos te dicen que les parece que no van a poder afrontar eso"*. Por su parte, María Laura Casal, directora del hogar convivencial “La Casita de Manos Abiertas”, sostuvo que: “*Sería esencial que los equipos de los hogares participen de alguna manera en la selección de postulantes, ya que somos quienes más conocemos a los chicos. Algo que casi no se hace*".[i]

3. El “como si” de la filiación adoptiva

Durante mucho tiempo el/la NNA adoptadx era un sujeto sin pasado, sin familia de origen, sin lazos de parentesco previos, se consideraba un inconveniente revelarles su condición de adoptadx. El nuevo paradigma de infancia trajo un cambio radical en la materia, ya que centra este instituto en el derecho que tiene todx NNA a tener una familia, a conocer su origen, y su identidad como derechos humanos de rango constitucional-convencional. El CCyCN, inspirado en el paradigma de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, “CDN”), establece que el adoptado con edad y madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos referidos a su origen y puede acceder al expediente judicial o administrativo.

No obstante, la práctica indica que no todx NNA puede ser adoptadx y no todx adultx puede ser progenitorx adoptivx. Además de los deseos, expectativas y aptitudes de cada unx, el CCyCN establece requisitos al respecto.

En la cultura occidental en la que vivimos “la familia” es considerada la célula básica de la sociedad, todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos refieren que todas las personas tienen derecho a formar una familia. Es más, la completud de esta se

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

da con la descendencia y si es biológica cierra de manera prolija el mandato cultural. Pero no todas las personas pueden concebir, por las más variadas razones y deciden por tanto ser padres a través del instituto de la adopción.

En el proyecto de vida familiar, el mandato cultural de peso específico para la mujer es tener un hijx, porque completa el binomio mujer - madre como un fin inmanente para ella. En muchos casos, la frustración que produce la infertilidad o el no haber encontrado una persona con la cual compartir el proyecto de familia, hace que se recurra a la adopción.

No obstante, el ensamble entre el NNA en situación de adoptabilidad y lxs aspirantes -o postulantes- a guarda con fines de adopción no es una tarea sencilla, por muchos motivos. Uno de ellos es porque en nuestra sociedad el peso del parentesco por consanguinidad sigue siendo lo deseable, a tal punto que solemos escuchar frases tales como: “la sangre tira”. Por ello, nos preguntamos: habrá sido un error haber equiparado a la adopción “como si” el hijx adoptadx fuera igual al hijx biológicx, no nos referimos, claro está, a los derechos recíprocos entre progenitorxs e hijxs, sino al plano simbólico de uno y otro; ¿se deberían resignificar las relaciones de parentesco en estos casos de ficción jurídica y pensar en formas alternativas de crianza?

Otro de los motivos por los que la adopción es un modo de filiación complejo se debe al choque de culturas y el pasaje de un hijx ideal a otrx real. Es sabido que los aspirantes -o postulantes- a guarda con fines de adopción en su mayoría pertenecen a capas medias o altas de la sociedad mientras que lxs NNA que se encuentran en situación de adoptabilidad son personas cuyos derechos fueron severamente vulnerados y que, mayormente, pertenecen a sectores pobres de la sociedad. Pese a lo estipulado en la Ley N° 26.061, art. 44, inc. f.[i] lo cierto es que la marginalidad y la extrema situación de necesidad y/o pobreza -agravado cuando se entrecruza con las adicciones de lxs adultxs-, coloca a lxs NNA en una situación de desprotección tal que, en ocasiones, deviene en la intervención del organismo administrativo. Si esta situación no puede ser revertida con la ayuda del Estado, se procede a la separación del NNA de su medio familiar y, si así lo sugiriese el órgano administrativo, el/la juez interviniente dictará la situación de adoptabilidad, habiendo efectuado el correspondiente control de legalidad.

Otro factor de peso y que se encuentra ligado a, ni más ni menos que al derecho a la identidad, es la posible vinculación con miembros de las familias de origen o referentes afectivxs. El mantenimiento de tales lazos puede ser dispuesto judicialmente, independientemente del tipo de adopción de que se trate (art. 621 del CCyCN) o incluso puede ser requerido por el/la propix NNA cuando por su edad pueda expresar este deseo, siendo ello una situación que no todas las personas que anhelan ser padres o madres están dispuestas a acompañar. Así, los vínculos que se evalúen como positivos y por ende, dignos de ser mantenidos, por lxs profesionales intervinientes en los procesos de adopción pueden ser, por ejemplo, entre el/la

NNA en cuestión y unx o varios hermanxs; entre aquel y una abuela que no puede asumir los cuidados de su nietx pero que constituye un vínculo familiar positivo; o incluso entre el/la NNA y su madre quien, por motivos de salud u otros no pueda encargarse de la crianza de su hijx pero constituya un lazo familiar que suma en los afectos y en la vida del/de la NNA.

En virtud de lo antedicho, el "como si" está destinado a un fracaso por desconocer las particularidades de la filiación adoptiva y el lugar que tienen lxs NNA como sujetos de derechos, protagonistas principales de esta figura.

Así pues, resulta de vital importancia que los organismos estatales que se encuentran a cargo de evaluar a aquellas personas que desean ahijar a través de la adopción, efectúen una evaluación estricta y centrada en los intereses de lxs NNA en situación de adoptabilidad por cuanto es el interés superior del/ de la niñx el principio rector que debe guiar este tipo de procesos en todas las etapas. Así lo indica el CCyCN (art. 595 inc. a.), la Ley Nacional N° 26.061(art. 3) y la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3 y 21). Las personas que sean admitidas a la nómina de aspirantes a guarda con fines adoptivos deben acreditar la aptitud adoptiva suficiente, independientemente de sus deseos y buena voluntad. De lo contrario se estará priorizando el deseo de lxs adultxs frente a las necesidades de lxs NNA en situación de adoptabilidad.

Si bien es cierto que los procesos adoptivos pueden fallar incluso habiéndose efectuado una evaluación responsable y completa en donde lxs postulantes hayan demostrado poseer una adecuada aptitud adoptiva, lo cierto es que muchas desvinculaciones podrían ser evitadas si el equipo técnico interdisciplinario realizará una correcta evaluación y se rechazará la admisión de aquellas personas que evidencian factores de riesgo que obturarían una vinculación positiva con unx NNA. Es responsabilidad de lxs profesionales intervinientes en el proceso de evaluación y también del Estado el garantizar personas idóneas en el ejercicio de estas funciones que resultan de absoluta importancia por el impacto que una decisión equivocada tiene en la vida de lxs NNA, quienes luego de la desvinculación vuelven a sentirse defraudados y desamparados por el mundo adulto.

4. ¿Qué pasa con los/as NNA luego de las desvinculaciones?

Frente a esta realidad, nos preguntamos ¿cuál es la situación jurídica del / de la NNA con posterioridad a una "desvinculación"?

Veamos algunos precedentes jurisprudenciales actuales que van delineando un norte para pensar o repensar las consecuencias que le caben a lxs adultxs luego de la interrupción de un proceso adoptivo.

El primer caso que reseñaremos fue dictado por la **Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala I de San Martín el 29/09/2015**[i]. Los hechos del caso son los siguientes: el 23/04/2010 el Juzgado de Menores N° 2 de Corrientes Capital, otorgó la guarda con fines de

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

adopción de dos niñxs de 3 y 8 años a un matrimonio que residía en la provincia de Buenos Aires, quienes iniciaron el proceso de adopción el 12/05/2012.

Transcurridos casi 5 años de relación familiar, lxs guardadorxs desistieron del proceso adoptivo, por lo que el 05/02/2015 la jueza de grado interviniente resolvió fijar una cuota alimentaria a favor de lxs niñxs, proveniente del sueldo de la ex guardadora en un 30% y el mantenimiento de la obra social a favor de lxs niñxs, quienes para ese entonces ya tenían 8 y 12 años. La decisión fue apelada por lxs ex guardadorxs.

Ahora bien, la Cámara confirmó la resolución apelada pero estableció que la obligación alimentaria deberá cesar a los 5 años o cuando se otorgue la guarda de lxs niñxs a otra persona, lo que ocurra primero. Para así decidir, la Cámara tuvo en consideración que (i) de haberse dictado sentencia con antelación al desistimiento de la adopción, cabría únicamente la figura del abandono, con las consecuencias legales correspondientes; (ii) en todos estos años el matrimonio les han hecho sentir a lxs niñxs que habían encontrado una familia que les brindara el cariño, contención y cuidados esperados de los padres, que tanto ansiaban, con todo lo que implica pertenecer a un grupo familiar; (iii) lxs niñxs tuvieron que volver a un hogar convivencial, esta vez, en la provincia de Buenos Aires, con lo que implica el conjunto de padeceres y sufrimientos sentimentales que les ha causado desprenderse de su entorno familiar; (iv) tan sólo de observar el contraste entre la situación en la que se encontraban los niños viviendo dentro de una familia con un papá y una mamá, y de la que se encontraban luego, permite ver palmariamente que han sido afectados sus intereses y se ha configurado un daño resarcible (art. 1737 CCyCN), además de que el cese de la manutención económica en sí también configura un daño en la vida de lxs niñxs; (v) mientras lxs niñxs se encontraban al cuidado de lxs ahora apelantes, han perdido la "probabilidad objetiva" de poder ser parte de otra familia que lxs acoja; (vi) si bien lxs alimentantes no son padres biológicos ni adoptivxs, se los puede considerar "padres solidarixs" o "progenitorxs afín" justificado en la obligación alimentaria en la "solidaridad familiar", inclusive han creado un vínculo más cercano que un progenitxr afín porque les han dado trato de hijxs propixs; (vii) el límite temporal de la obligación alimentaria no puede superar el tiempo que duró la convivencia, establecer una obligación sine die resultaría arbitrario.

De igual manera, la **Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala II, Morón**[i] intervino en un caso en donde la jueza de grado había resuelto decretar la legalidad de la medida de abrigo adoptada el 7/7/2015 respecto de la niña O. E. A., decretar su estado de adoptabilidad, requerir del Registro de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción un nuevo listado de postulantes y fijar una cuota alimentaria en favor de la niña en la suma de $ 3000 mensuales (escolaridad y salud) que deberán abonar lxs cónyuges Sres. M. R. D. B. y F. B. perdurando dicha obligación por idéntico plazo en que el matrimonio ha tenido a la niña bajo su guarda (dos años y cinco meses), salvo que sea otorgada en guarda a otra persona, en cuyo caso

cesará su obligación automáticamente. Asimismo, dicha cuota tendrá carácter retroactivo y deberá abonarse desde la interposición formal del reclamo (10/7/2015) conforme art. 641 del ritual. Como en los demás casos analizados, contra dicho decisorio se alzaron lxs ex guardadores de la niña interpusieron recurso de apelación.

Frente a dicho planteo, la Alzada y luego de un detallado análisis de la situación de hecho que unía al matrimonio con la niña, consideró que la misma recibió durante su convivencia con el matrimonio guardador, trato familiar, que si bien no se acredita ningún lazo biológico o legal para su existencia, los hechos denunciados por lxs mismxs involucradxs lo acreditan: salidas previas a la guarda, lazos afectivos que dieron origen a que el matrimonio bregara por conseguir la guarda de la niña, preocuparse por su salud, por su educación, propiciar contención, afectos y un proyecto de familia, solicitar autorizaciones para viajes al extranjero para conocer a la familia extensa, vacaciones, etc. Así, termina señalando con atino "Todo ello me lleva a la convicción del trato familiar recibido por parte de O. en el seno del hogar del matrimonio recurrente".

Para fundamentar su fallo se ciñe al criterio sentado por la Cámara de San Martín en los autos "L. M. A. y otro s. Adopción - acciones vinculadas", que hemos comentado supra. Y en este punto, la Alzada, siguiendo el criterio de los precedentes supra citada toma posición y falla: "A mi modo de ver, ambos carriles no se superponen, sino que transitan independientemente. Una cosa es la prestación alimentaria (vinculada con la subsistencia) y otra, bien diversa, es el resarcimiento (pleno, integral) del daño causado. Lo que aquí tenemos para decidir -pues así se lo ha solicitado- es la cuestión alimentaria, no el resarcimiento del daño, por lo que nuestras potestades quedan circunscriptas de este modo".

Frente a ello, la Cámara sostiene que comparte en su totalidad los fundamentos de la instancia de grado y por tanto confirma la sentencia apelada y así afirma: "Es que, teniendo en cuenta la específica situación en que se encuentra aquí la adolescente, debemos buscar en nuestro ordenamiento jurídico la norma que dé solución al tema. Puntualmente, no existe ninguna previsión específica. Con todo, y como lo hemos visto, a nivel jurisprudencial la situación aquí planteada se ha asimilado con la prevista por el art. 676 del CCyCN".

Con una lógica similar encontramos un fallo de la **jurisdicción marplatense, dictado en el año 2016**[i]. En este caso, el 3/6/2015 una mujer acepta comenzar a vincularse con una adolescente en situación de adoptabilidad, pero el 23/6/2016 manifiesta que quiere que la misma se vaya de su casa.

El juez de primera instancia fija una cuota alimentaria a favor de la adolescente a cargo de la ex guardadora hasta nueva resolución, la que deberá dictarse una vez que otra familia asuma su cuidado y ordena el mantenimiento de la obra social. La ex guardadora apela esta decisión. La Cámara rechaza los agravios de la apelante excepto en lo relacionado al plazo de la obligación alimentaria, fijando que tal obligación cese al cabo del plazo de un año, contado

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

desde la fecha de la resolución del cese de la guarda o con la guarda de la niña otorgada a otra persona, lo que ocurra primero.

Al igual que en el fallo de San Martín reseñado anteriormente, la Cámara aplica por analogía la figura del progenitor afín para justificar su decisión. En este sentido argumenta: (i) ha existido, durante el lapso de un año, un vínculo socioafectivo que se fue formando a partir de la vinculación entre la adolescente y la guardadora y que a partir de la decisión de esta última se ha visto interrumpido ocasionando un daño en la vida de la joven, por lo que se debe considerar a aquélla como "madre solidaria" o "progenitora afín"; (ii) mantener la prestación alimentaria es una consecuencia natural de las decisiones tomadas por los adultos. Lo contrario significa desproteger al niñx y privilegiar a los adultos premiándolos en su irresponsabilidad; (iii) esta situación califica como un auténtico "daño" a la adolescente en tanto lesión a un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico (art. 1737 CCyCN); (iv) la niña sufrió una pérdida de chance pues mientras se encontraba al cuidado de la ahora apelante, han perdido la "probabilidad objetiva" de poder ser parte de otra familia que la acoja; (v) por último, justifica el límite temporal establecido para la obligación alimentaria en el tiempo que duró la guarda con fines adoptivos.

Por último, y en similar sentido se expidió el **Juzgado de Control de Niñez y Penal Juvenil y Faltas, Dean Funes, Córdoba**[i]. La situación fáctica del caso era la siguiente: en fecha 4/7/2014 la Se.N.A.F -a través de la U.D.E.R local- dispuso dictar la medida de protección excepcional de derechos regulada por el art. 48 de la Ley 9944 respecto de la niña L. M. Q. de 6 años de edad, consistente en la privación de su centro de vida a los fines de restaurar el goce de sus derechos esenciales que habían resultado vulnerados como consecuencia de la omisión por parte de su progenitora de brindarle los cuidados indispensables para su desarrollo integral; a consecuencia de ello dicho organismo administrativo dispuso encargar su resguardo efectivo a su tío materno L. M. Q. y conjuntamente a su esposa, la Sra. C. O. Por su parte, en audiencias celebradas ante el tribunal con fecha 23/11/15 y con fecha 25/11/15, estos últimos ratificaron su voluntad de avanzar hacia una vinculación legal de manera definitiva a través del proceso de adopción de la pequeña niña. Dicha expresión de deseo y la existencia de las condiciones adecuadas para su materialización fue debidamente constatada mediante la valoración psicosocial de la niña L. M. y de su entorno, llevada a cabo por las profesionales del equipo técnico del órgano jurisdiccional. Luego de ello, y tras la declaración judicial del estado de adoptabilidad de L. M. y de sus hermanos F. y J. C. -por sentencia de fecha 27/06/16- se decidió mantener aquella vinculación de índole familiar -de larga data- y se dispuso otorgar a los Sres. L. M. Q. y su esposa C. O., la guarda judicial con fines de adopción conforme lo estipulado por el art. 611 del CC. Inmediatamente estos últimos aceptaron formalmente dicho cargo y en tal oportunidad se comprometieron a cumplirlo de una forma fiel, responsable y legalmente, asumiendo consecuentemente todas las

obligaciones derivadas de la responsabilidad parental. No obstante, lo anterior intempestivamente los Sres. L. M. Q. y su esposa C. E. O. en su carácter de guardadores con fines adoptivos, comparecieron ante el tribunal actuante el día 10/03/17 y procedieron a renunciar expresamente a la guarda judicial y a todas aquellas obligaciones asumidas oportunamente, dejando a la niña L. M. Q. a la exclusiva disposición del mencionado órgano judicial.

Frente a ello, con independencia de las medidas de protección integral de derechos dictadas a favor de la niña en la presente situación, el juez pasa analizar la situación y así señala "La guarda con fines adoptivos representa, en realidad, un tramo de la figura jurídica de la adopción y que como tal reclama que los pretensos adoptantes asuman el rol de una manera responsable y sólidamente, con la convicción de que el destino final que transita el trámite judicial es el de incorporar al niño/a en su núcleo familiar de forma estable y en lo posible definitivamente. Consecuentemente con esto último los pretensos adoptantes aceptan formalmente el cargo y al mismo tiempo asumen todas las obligaciones derivadas de la responsabilidad parental en pleno conocimiento que como contrapartida de ello, se habrá privado legalmente a los progenitores del niño de la titularidad de aquellos derechos y obligaciones. No es óbice mencionar al respecto que la norma de fondo no ha dejado librado al azar las obligaciones alimentarias que -en diversas circunstancias- hace pesar sobre los progenitores y a partir de ello establece que aún en los casos de privación de la responsabilidad parental se deja subsistente dicha obligación -art. 704 del CC-. Ahora bien, surge del caso bajo examen practicada valoración social de los guardadores de L. M., L. M. Q. y C. O., en tanto se encuentran en condiciones materiales para contribuir económicamente a la manutención de la pequeña niña, principalmente dada la necesidad de que la misma reciba el tratamiento psicológico especializado adecuado, tanto por su deficiencia mental leve cuanto por esta nueva situación que le toca vivenciar caracterizada por un nuevo "abandono" afectivo. Que no podemos perder de vista que se trata de una situación particular y excepcional en la que el vínculo afectivo de L. M. se hallaba consolidado por el transcurso del tiempo y que a partir de la renuncia a sus obligaciones por parte de los guardadores, representa para la niña una nueva vulneración a su normal desarrollo psicosocial y familiar que seguramente requerirá para su superación de atención profesional especializada y personalizada con la que actualmente no cuentan las instituciones estatales predispuestas para el resguardo de niños. A partir de ello se deberán extremar los recursos para que durante el tiempo en el que se encuentre vigente la guarda institucional, L. M. reciba el tratamiento indispensable de su problemática, sea trasladando periódicamente a la niña a un centro psico-asistencial que resulte conveniente o bien, que los profesionales se acerquen a la institución de resguardo para asegurar la profundización del tratamiento".

Por los fundamentos señalados, se fija una cuota alimentaria mensual -sostén y de naturaleza provisoria- a cargo de L. M. Q. consistente en una suma de dinero equivalente al diez por ciento (10%) del salario -previo descuentos obligatorios de ley- que percibe como personal de la policía de la Provincia de Córdoba, hasta tanto se consolide definitivamente el nuevo estado de adoptabilidad de L.M. Q. e impone al Sr. J. A. L. la obligación de rendir cuentas mensualmente respecto de la administración de tal cuota alimentaria y los beneficios sociales que se obtengan en favor de la niña.

5. Algunas conclusiones

Amén de la responsabilidad que le pueda caber al organismo administrativo o judicial por la selección de postulantes o por un acompañamiento insuficiente durante el proceso de guarda, la principal responsabilidad del desistimiento de este proceso es de lxs adultxs que asumieron los cuidados de un NNA en situación de adoptabilidad y no pudieron hacer frente a las particularidades propias de esta vía de filiación.

No hay una sanción legal expresamente definida. Las únicas soluciones posibles a las que se puede recurrir en el marco legal vigente es por vía de la materia alimentaria, asimilando la figura del ex guardadxr con el progenitxr afín -como vimos en los fallos reseñados- y/o a través de la responsabilidad civil por haberse configurado un daño jurídicamente resarcible a ese NNA.

Dado que la obligación alimentaria está justificada en la necesidad material del alimentado y, por ende, cesa en caso de que esa necesidad desaparezca es razonable que, si esa fue la alternativa que encontraron lxs jueces intervinientes, esta cese cuando esas necesidades alimentarias son cubiertas por otras personas (ej. nuevos guardadores). En cambio, la indemnización por daños procede con independencia del factor asistencial y basta para su fijación la constatación de todos los elementos de la responsabilidad civil (antijuridicidad, daño, factor de atribución y relación de causalidad).

Creemos que el resarcimiento del daño ocasionado, es la vía que mejor se adecúa para proteger los intereses del NNA que debe retornar a un hogar convivencial, por cuanto se intenta paliar de algún modo las afecciones que ese/a NNA ha sufrido por el abandono de esas personas que creía eran -o iban a ser- sus padres.

En cuanto a la conducta antijurídica, será tal cualquier acción que contravenga la regla del *alterum non laedere*, art. 19 de la Constitución Nacional y art. 1717 del CCyCN. Sin lugar a duda, en los casos de marras se provocan daños (psicológicos y morales) a lxs NNA involucrados y que generan por tanto el deber de reparar (art 1716 del CCyCN).

En cuanto al factor de atribución, si bien hay que revisar el contexto en el cual se produjo la desvinculación, cabe traer a colación el art. 1725 del CCyCN que señala que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Este deber de

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

obrar con prudencia se incrementa cuando una persona tiene a su cargo a un NNA con miras a una futura adopción. Ello, dado el estado de vulnerabilidad en la que se encuentran. Además, lxs pretensxs adoptantes han creado una relación de dependencia y confianza con ellxs que eleva los niveles de obrar prudentemente a los fines de no dañarlxs.[i].

En este sentido, vemos propicio que el CCyCN contemplara una norma en la cual se disponga que lxs guardadores que desistan de la guarda preadoptiva sean responsables por los daños ocasionados al NNA en cuestión.

Veamos entonces nuestra propuesta de reforma o en su caso de incorporación:

De lege lata: Art. 614 Sentencia de guarda con fines de adopción. Cumplidas las medidas dispuestas en el artículo 613, el juez dicta la sentencia de guarda con fines de adopción. El plazo de guarda no puede exceder los seis meses.

De lege ferenda: Art. 614 Sentencia de guarda con fines de adopción. Cumplidas las medidas dispuestas en el artículo 613, el juez dicta la sentencia de guarda con fines de adopción. El plazo de guarda no puede exceder los seis meses. El juez deberá designar un equipo interdisciplinario, a fin de acompañar a lxs guardadores durante el proceso de guarda preadoptiva con el objeto de afianzar el vínculo entre las partes. Lxs guardadores serán responsables por los daños ocasionados a los niños, niñas o adolescentes de que se trate en el caso de que el proceso de guarda se vea interrumpido.

Por último, y para la cuantificación del daño, deberá ponderarse el tiempo de duración de la guarda -especialmente relevante para medir la pérdida de la chance de esxs NNA de haber sido adoptadxs por otra familia-, las circunstancias particulares del caso como por ejemplo las actitudes de lxs adultxs o la disposición interna del NNA -lo que deberá evaluarse cuidadosamente a los efectos de no responsabilizar a estxs por el fracaso de la vinculación-. Para esto el/la juez/a interviniente deberá valerse de la información que surja del expediente en donde conste la historia de esa vinculación y los informes que se hayan producido con relación a esta y a lxs postulantes. Asimismo, deberá considerarse lo manifestado por el/a NNA en el ejercicio de su derecho a ser oídx como en todo proceso que lx involucra.

Se ha planteado que imponer una sanción al desistimiento de la guarda podría condicionar la libertad de consentir la adopción, desde el punto de vista de lxs adultxs, al tiempo que cabe preguntarse si es preferible que existan guardadorxs arrepentidxs a padres o madres arrepentidxs[i].

Este argumento no es válido para rechazar la imposición de una sanción, debiendo prevalecer el otorgamiento de seguridad jurídica para proteger los intereses de ese NNA que vuelve a sentirse abandonadx y desprotegidx. La guarda preadoptiva no debe tomarse como período de prueba por lo que, frente a una desvinculación, los buenos de deseos y un pedido de disculpas, por más sentidos que sean, en algunas situaciones no alcanzan y es deber del Estado procurar que ese/a NNA reciba una reparación por los daños sufridos.

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

CONCLUSIONES
COMISION II

"Derecho de Familias, Niñas, Niños y Adolescentes en situación de vulneración de Derechos".

LA COMISION RECOMIENDA Y PROPONE:

- Garantizar la necesaria participación de niñas, niños y adolescentes en todo tipo de procedimientos sin distinción de edad, y contando con la obligada asistencia letrada especializada en todos los casos, incluso en las audiencias de escucha.

- La obligatoria y necesaria especialización del llamado Abogado del Niño tanto en derecho de niñez y adolescencia, maltrato infantil, derechos humanos y perspectiva de género, como en la capacitación en materias de la interdisciplina como psicología, trabajo social y la neurolingüística.

- La necesidad de constante capacitación y entrenamiento de las personas que entrevisten a niñas, niños y adolescentes, en garantía del derecho de NNA a ser oídos y el respeto como sujeto de derechos.

- La intervención insoslayable de la interdisciplina ante la crisis familiar, a fin de dotar de efectividad a las decisiones judiciales.

- Dotar a niñas, niños y adolescentes de las condiciones adecuadas a fin de respetar su derecho a expresarse y ser oído, en el obligado entendimiento de que no puede colocarse el peso de la decisión judicial sobre el propio niño, niña o adolescente sino que corresponde a jueces y juezas resolver desde una valoración jurídica y en consideración especial de la opinión del NNA, respetándose además su negativa a expresarse.

- El cumplimiento efectivo del derecho a vivir en familia de toda niña, niño o adolescente, desde una perspectiva de igualdad y no discriminación por género.
- A fin de respetar la autonomía progresiva de NNA en materia de salud, la obligatoria capacitación en la aplicación y consideración de este principio a todxs lxs profesionales y trabajadores de la salud.

- La necesaria y obligada capacitación de lxs distintxs operadores jurídicos en todas las temáticas del uso de TIC's, a fin de informar, concientizar, prevenir y erradicar los abusos de las redes sociales y medios de comunicación que puedan existir, entendiendo ello como una función social y familiar de responsabilidad solidaria.

- Para el efectivo acceso a la justicia familiar, promover el derecho colaborativo como proceso voluntario de resolución de conflictos, y a través del conocimiento, recursos y servicios impulsados por abogadxs y colegios de los abogadxs para resolver eficazmente asuntos familiares, logrando la resolución el conflicto a través de la lógica de acuerdos y sistemas de destrezas que ayuden y fomenten capacidades de socialización y escucha.

- En los casos de adolescentes que quieren cambiar su identidad de género, la obligatoria asistencia letrada especializada y el acompañamiento de un equipo interdisciplinario.

COMISIÓN III

"Justicia Juvenil: Capacidad y alternativas al proceso y a la sanción privativa de la libertad"

Mesa Académica

Presidente: Dr. Eduardo Brandi (Argentina).

Vice presidente: Dra. Patricia Borges (Uruguay) y Dra. María del Carmen Musa (Argentina).

Secretaría: Dra. Catalina López Rico (Colombia) y Mgter. Osvaldo Vázquez (Chile).

Relatorías: Dra. Roxana Monti (Argentina) y Dr. Gonzalo López (Argentina).

"LA RELACIÓN QUE EXISTE ENTRE EL POTENCIAL RESILIENTE Y LA CAPACIDAD DE AFRONTAMIENTO EN ADOLESCENTES VARONES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL"

AUTORA: LIC. CECILIA ALBAMONTE

cecilia.albamonte28@gmail.com

Resumen

Para quienes trabajan tanto en el plano de la teoría como de la práctica en el ámbito de la pobreza, el concepto de Resiliencia y aquellos afines a este, abren un abanico de posibilidades, en tanto se enfatizan las fortalezas o aspectos positivos de los seres humanos. Los resultados y observaciones de numerosas investigaciones condujeron a un cambio significativo en el modo de abordar aquellas problemáticas que implican posibles consecuencias deficitarias para el sujeto. Fundamentalmente se pasa de una concepción centrada en los estados patológicos, que resultan del impacto de situaciones estresantes, a una concepción más compleja y alentadora que pretende comprender y explicar el modo en que muchos individuos pueden superar, e incluso salir fortalecidos pese a la adversidad. Este trabajo tiene por objetivo poder dar cuenta de la relación que existe entre el Potencial Resiliente y la Capacidad de Afrontamiento, que tienen los adolescentes privados de su libertad.

La investigación se realizó desde un enfoque principalmente Descriptivo, en función a un marco teórico Eco psicológico. La muestra fue de 100 jóvenes varones entre 16 y 18 años, institucionalizados en centro de régimen cerrado, ubicados en la Pcia de Bs. As. Se les administraron tres técnicas específicas para medir los constructos a indagar: Entrevista semi pautada, Entrevista estructurada para medir factores de Riesgo y Protección en contexto carcelario; Inventario de R. de afrontamiento (CRI).

Introducción.

El vocablo resiliencia tiene su origen, en el idioma latín, en el término resilio que significa volver atrás, volver de un salto, resaltar, rebotar. Originalmente se lo utilizó en la física para expresar la capacidad de un material de recobrar su forma original después de haber sido sometido a altas presiones.

Posteriormente, fue adaptado a las ciencias sociales para caracterizar aquellas personas que, a pesar de nacer y vivir en situaciones de alto riesgo, se desarrollan psicológicamente sanos y exitosos. (Rutter, 1993). En forma metafórica el término se extendió rápidamente al campo de las ciencias sociales al contemplar que en muchas ocasiones el

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

daño o el riesgo no encuentra al sujeto inerme, sino que existen escudos protectores que atenúan los efectos negativos, y a veces transforman las fuerzas negativas en un factor de superación de una situación difícil.

Desde la década del ochenta en adelante, ha existido un interés creciente por conocer aquellas personas que desarrollan competencia (do well) a pesar de haber sido criadas en condiciones adversas, o bien en circunstancias que aumentan el riesgo de presentar psicopatologías (Osborn, 1990). Este grupo de personas ha sido denominado como resiliente.

De acuerdo a Rutter (1979), existe una tendencia lamentable a centrarse en todo aquello que resulta sombrío, así como en los resultados negativos del desarrollo. La posibilidad de la prevención surge al aumentar el conocimiento y la comprensión de las razones por las cuales algunas personas no resultan dañadas por la deprivación. En 1979, el mismo autor señalaba la importancia de conocer los factores que actúan como protectores de las situaciones de adversidad, pero que resultaría aún más importante conocer la dinámica o los mecanismos protectores que los subyacen.

Marco teórico y formulación del problema e hipótesis

Este trabajo tiene por objetivo poder dar cuenta de la relación que existe entre el Potencial Resiliente y la Capacidad de afrontamiento que tienen los adolescentes privados de su libertad.

Desde un enfoque principalmente descriptivo, en el cuál se partirá de casos evaluados con diferentes técnicas, en Institutos de menores de la Provincia de Buenos Aires, se pensó el presenta trabajo en función a un marco teórico eco psicológico.

En el caso de la importancia de tomar en cuenta el contexto cuando se piensa en la evaluación de personas en conflicto con la ley penal, es que interesa la perspectiva ecológica que desarrolla Urie Bonfenbrenner (1987) la cual tiene dos aspectos a considerar: por un lado el enfoque del desarrollo humano y por otro la inclusión del sujeto en un orden de sistemas, intra, meso, macro y exosistema.

Un niño iría cumpliendo con su desarrollo en la medida en que aquellos recursos que vaya adquiriendo y sus relaciones con el medio fuesen perdurables y vayan constituyendo su persona y le permitan la interacción. Urie Bonfenbrenner (1987) nos explica que"el desarrollo humano es el proceso por el cual la persona en desarrollo adquiere una concepción del ambiente ecológico más amplia, diferenciada y válida, y se motiva y se vuelve capaz de realizar actividades que revelen las propiedades de ese ambiente, lo apoyen y lo reestructuren, a niveles de igual o mayor complejidad, en cuanto a su forma y contenido"(Bronferbrenner, U. La ecología del desarrollo humano p.47).

Al abordar la delincuencia juvenil, se opto por intentar relacionar la resiliencia con la capacidad de afrontamiento que tenían los adolescentes, como dije precedentemente, se trabajará el concepto de resiliencia desde la "Capacidad humana universal para hacer frente a las adversidades de la vida, superarlas, o incluso, ser transformado por ellas" (Grotberg, 1995 en Melillo).

Considero importante agregar que Infante (2003) resalta la caracterización de la resiliencia como un proceso que puede ser promovido y cuyos resultados no serán homogéneos ni estables en todos los ámbitos del desarrollo, por lo tanto no es una capacidad fija, sino que puede variar a través del tiempo y de las circunstancias. De igual modo, Suárez Ojeda (2005) sostiene que la persona a lo largo de su vida presenta fluctuaciones de su estado de resiliencia, momentos de mayor y menor capacidad de responder a situaciones adversas.

El análisis de la literatura refleja que la concepción del término riesgo fue ampliándose en la medida en que se comienzan a estudiar los riesgos psicosociales y se reconoce que las privaciones socioeconómicas son la principal fuente de riesgo sociocultural (Yunes, 2001). En general los factores de riesgo para el desarrollo de los adolescentes frecuentemente citados por los autores son: divorcio o pérdida de trabajo por parte de sus padres, muerte de familiares próximos, abuso sexual, violencia, bajo nivel socieconómico, baja escolaridad, violencia psicológica o física, entre otros. Por otro lado, existen factores internos que tienden a hacer de estos sujetos personas más vulnerables, como por ejemplo, baja autoestima, baja autoeficacia, depresión (Marquez Ceconello, 2003; Bardagi, Arteche &Neiva- Silva, 2005).

En lo que se refiere a los factores considerados de protección, se reconocen aquellas características ambientales e individuales que refuerzan a los individuos para que no estén bajo los efectos negativos del ambiente (Kotliarenco, Álvarez & Cáceres, 1996). Estudios realizados por Poletto y Koller (2006) señalan que los factores personales se evidencian por lo biológico, a través de la salud física o del temperamento y se relacionan con las experiencias con el ambiente a través de la autoestima y la confianza. En tanto los recursos del ambiente se relacionan con la presencia de condiciones del medio ambiente social y familiar, entre ellas recursos económicos satisfactorios, la seguridad del afecto recibido por encima de todas las circunstancias y la extensión de redes informales de apoyo (Suárez Ojeda, 2005; Suárez Ojeda & Autler, 2006). En cuanto a la adolescencia, la mayoría de las investigaciones señalan la empatía del adulto, el reconocimiento que pueda hacerse de ellos como un grupo de valor, la participación protagónica, el estímulo del auto-control y el reconocimiento como persona como factores que promueven la resiliencia (Munist & Suárez Ojeda, 2007).

Una serie de estudios conducidos por Werner (1982,1989) y Garmezy (1993), han dado cuenta de algunos de los factores que se observan comúnmente en los niños que, estando expuestos a situaciones adversas, se comportan en forma resiliente. De acuerdo a estos

autores, se distinguen cuatro aspectos que se repiten en forma recurrente, siendo éstos últimos los que ayudan a promover los comportamientos resilientes.

Uno de estos aspectos, apunta a las características del temperamento, en las cuales se observan manifestaciones tales como un adecuado nivel de actividad, capacidad reflexiva y responsividad frente a otras personas.

El segundo aspecto al que se refieren los autores mencionados es la capacidad intelectual y la forma en que ésta es utilizada.

El tercer aspecto, se refiere a la naturaleza de la familia, respecto de atributos tales como su cohesión, la ternura y preocupación por el bienestar de los niños.

El cuarto aspecto, apunta a la disponibilidad de fuentes de apoyo externo, tales como contar con un profesor, un padre/ madre sustituta, o bien, instituciones tales como la escuela, agencias sociales o la iglesia, entre otros.

Fergusson y Lynskey (1996) dan cuenta de una serie de factores que actúan en calidad de protectores, y por tanto pueden proteger o mitigar los efectos de la deprivación temprana, promoviendo a su vez los comportamientos resilientes en niños que viven en ambientes considerados de alto riesgo.

En función a poder interrelacionar las variables objeto de la presente investigación, se ha tenido principal atención en la concepción del concepto de crisis. Siguiendo los lineamientos que se vienen trabajando, se definirá como crisis vital aquellos puntos transicionales que suponen situaciones nuevas que el individuo no puede manejar con los mecanismos de superación habituales, exigiendo la movilización de nuevos recursos, y que pueden representar una oportunidad de crecimiento (Caplan, 1996). Las crisis vitales pueden llegar a constituirse en confrontaciones constructivas que permiten a las personas desarrollar nuevas habilidades para enfrentar su realidad, una nueva perspectiva de su situación vital, o nuevos recursos personales y sociales. Es decir, que los sucesos estresantes pueden beneficiar al sujeto hasta el punto de permitirle apreciar la vida de otra manera y madurar psicológicamente (Mikulic, 1998).

Desde el modelo de afrontamiento que plantea Moos (1993), las características específicas de una crisis o transición vital y la evaluación que un sujeto hace de la situación, contextualizan las selecciones de respuestas específicas de afrontamiento.

Holahan y Brennan (1987) demostraron que varían las respuestas de afrontamiento en relación a la severidad del estresor. A mayor cantidad de sucesos de vida negativos y estresores crónicos menor uso de respuestas por aproximación al problema y más uso de respuestas por evitación. En cuanto a la evaluación de los sucesos vitales estresantes, se ha demostrado que cuando los estresores son evaluados como un desafío tienden a provocar respuestas de afrontamiento por aproximación más que de evitación. De modo que tanto el tipo como la severidad y la evaluación realizada de las situaciones de crisis influyen en las

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

respuestas de afrontamiento, lo que evidencia la necesidad y la pertinencia de considerar el interjuego que se establece entre las modalidades de afrontamiento y la especificidad de la situación de crisis por la que atraviesa el sujeto.

En el trabajo investigativo que se presenta, se postula como uno de los objetivos analizar las modalidades de afrontamiento implementadas ante situaciones no normativas, como es el encarcelamiento, a su vez, realizar un análisis de correlaciones entre Afrontamiento y Factores de Riesgo y Protección.

Considero importante mencionar que el evento estresante seleccionado, estar privado de la libertad, genera una transición ecológica entendiendo por tal los cambios en la posición de una persona dentro del ambiente ecológico en el que está inmersa, como consecuencia de un cambio de entorno (Bronfenbrenner, 1987). Además estas compleja problemática influye en la disponibilidad de recursos y modalidades implementadas, así como en la configuración de factores de riesgo y de protección. Dado que la situación de crisis supone un estado temporal de desorganización, caracterizado principalmente, por la incapacidad del individuo para abordar situaciones particulares utilizando métodos acostumbrados para la solución de problemas, es posible identificar factores específicos de dicha transición que pueden operar como riesgo, por lo tanto aumentar la probabilidad de generar un desajuste psicosocial (Munist, 2002). Pero al mismo tiempo, en tanto crisis no solamente implica aumento de vulnerabilidad sino también oportunidad de crecimiento, es importante identificar aquellos aspectos protectores que pueden concebirse como fortalezas del individuo y/o de su entorno que aumentan su capacidad para afrontar las adversidades y transfórmalas en circunstancias fortalecedoras a través de estrategias de afrontamiento exitosas (Kotliarenco)

Perfil de los menores judicializados

Los niños y adolescentes que presentan causas penales pertenecen en su mayoría a familias disfuncionales. Esto se observa a partir de las entrevistas con los niños y sus padres en las cuales se revelan, vivencias de abandono y otros tipos de maltrato en los primeros años de la infancia, niños que han quedado a cargo de los abuelos o de alguna familia cercana a la madre. Niños y adolescentes que tienen padres que han cometido delitos o están cumpliendo sus condenas, otros que han perdido alguno de sus progenitores, por lo tanto mucho de estos jóvenes pertenecen a familias monoparentales.

Por otro lado son familias que no establecen claras reglas de convivencia, crían a sus hijos sin pautas establecidas previamente, por lo tanto cuando los encontramos en su adolescencia por lo general han abandonado sus estudios y no realizan ninguna actividad diaria, ni laboral, ni escolar, ni recreativa.

Muchos de ellos consumen sustancias psicoadictivas, en especial inhalantes y han probado otras que provocaron deterioro físico y mental. Si bien no pueden considerarse adictos, no son muy proclives a la recuperación y el delito se entrecruza con el consumo.

Todo esto hace que se muestren con un comportamiento que oscila entre lo impulsivo y lo reactivo, la apatía y el desgano. Se podrían definir con una estructuración de la personalidad que ha quedado estancada y que no puede dar cuenta de recursos adaptativos propios de la edad.

Instrumentan defensas primarias, omnipotencia, idealización, negación, las cuales los llevan a un juicio errado de la realidad, a distorsiones perceptivas.

Todo esto hace que sean jóvenes tendientes a participar de situaciones de riesgo que ponen en peligro sus vidas y las de los que los rodean.

Objetivo General

1) Determinar la relación que existe entre el Afrontamiento y el Potencial Resiliente que presentan los adolescentes que se encuentran privados de su libertad.

Objetivos secundarios:

1) Investigar si es posible plantear una evaluación psicológica centrada en las fortalezas y recursos de los sujetos, más que en el déficit.
2) Evaluar si las respuestas de afrontamiento que se dan son por evitación o proximidad al problema.
3) Analizar los indicadores que aparecerían en los adolescentes no primarios.

Hipótesis.

En la delimitación y profundización del marco teórico y conceptual de la investigación considero importante señalar que:

1- *El Potencial resiliente de adolescentes entre 16 y 18 años encarcelados en Institutos de menores de la provincia de Buenos Aires está estrechamente relacionado con la Capacidad de afrontamiento.*

Metodología

El propósito del presente trabajo investigativo es, desde el marco de la Psicología Positiva, poder relacionar las características que se presentan en un adolescente privado de su libertad en cuanto a su Potencial Resiliente y cuál es su capacidad de afrontamiento a los problemas.

Muestra:

Personas Menores	100
sexo	Masculino
Edad	Entre 16 y 18 años
Escolaridad	Primario incompleto a secundario incompleto.
Lugar de residencia	Institutos de menores de la Prov. De Bs As.
Lugar de residencia	Institutos de menores de la Prov. De Bs As.
Tipo de delito	Homicidio Robo calificado Robo

Instrumentos:

Se les administrará tres técnicas específicas para medir los dos constructos a indagar: Potencial resiliente y Capacidad de Afrontamiento. Los mismos consistirán en:

- Entrevista semi-pautada donde a través del diálogo se van indagando diferentes áreas: área intelectual, área familiar, área emocional y social y área salud.

  La finalidad de este tipo de entrevistas es dejar que el avaluado se vaya explayando sobre algún punto en particular o darse espacio para trabajar, por ejemplo si sobreviene el llanto y la angustia.

  Las entrevistas con adolescentes en conflicto con la ley penal pueden tornarse difíciles, por lo general se muestran reacios a responder y sólo a partir de varios encuentros, cuando logran cierta confianza con el evaluador, se puede esperar que se abran a narrar más sucesos de su vida.

Es importante destacar que este modelo de entrevista dentro de la evaluación psicológica permite obtener datos principales, los cuales sumados a los resultados de las demás técnicas e instrumentos de evaluación nos darían un diagnóstico situacional del joven evaluado.

- Entrevista estructurada para evaluar factores de riesgo y protección y potencial resiliente en contexto carcelario (Mikulic, Isabel María; Crespi, Melina). La modalidad de administración y evaluación de la entrevista para contexto carcelario, presenta las mismas pautas que la versión original del instrumento. Se han modificados algunos términos y se han suprimido ítems con el propósito que la misma pueda ser utilizada en la población objeto de estudio.

  La entrevista estructurada para contexto carcelario permite obtener información sobre la configuración de factores de riesgo y protección presentes en distintos dominios o niveles de análisis: personal, familiar, relaciones con pares y social. Dicha configuración permite evaluar el potencial resiliente del sujeto, en función al riesgo al cual este expuesto y de la presencia de factores que pueden operar como protección frente al mismo.

  La posibilidad de evaluar el potencial resiliente, mediante la identificación de factores de riesgo y protección, es una importante contribución, debido a que permite contemplar que factores podrían contrarrestar el riesgo y favorecer su reinserción al medio social.

- Inventario de Respuestas de Afrontamiento. El inventario C.R.I.

  El inventario de Respuestas de afrontamiento cuyos autores son Rudolf H. Moos y B.Moos, es una prueba que permite analizar la interacción entre el individuo y su entorno, a través de uno de los conceptos centrales a tener en cuenta, que es el afrontamiento definido como aquellos esfuerzos cognitivos y conductuales constantemente cambiantes que se desarrollan para manejar las demandas específicas externas y/o internas que son evaluadas como excedentes o desbordantes de los recursos del individuo (Lazarus y Folkman, 1984).

  Este instrumento ha sido traducido y adaptado a nuestro medio en el contexto de diversos trabajos investigativos realizados por la Dra. I.M.Mikulic y su equipo de investigación UBACYT.

  Se han realizado varias investigaciones en diferentes tipos de poblaciones. Al evaluar la distribución de respuestas de afrontamiento en la muestra de personas privadas de su libertad, ante esta situación específica, los sujetos tienden a implementar en mayor grado respuestas tales como: la evitación cognitiva (evitar pensar en el estresor de manera realista); la aceptación o resignación (refiere a la aceptación de lo inevitable

de la situación sin intentos de resolución de la misma); la búsqueda de gratificaciones alternativas (buscar nuevas fuentes de satisfacción); y la descarga emocional (intento de reducir la tensión por medio del empleo de sentimientos negativos. Este patrón de respuetas ya ha sido observado en anteriores investigaciones (Mikulic, 1998; Crespi, 2004), en las que se evaluó el afrontamiento en detenidos primarios y reincidentes, y en liberados condicionales.

Resultados:

Al evaluar la distribución de respuestas de afrontamiento en la muestra de adolecentes privados de su libertad se evidencia un mayor uso de respuestas de afrontamiento por evitación, mientras que las respuestas por aproximación al problema como son el análisis lógico, la búsqueda de apoyo, la revalorización positiva, muestran un nivel inferior al promedio.

El encontrarse detenido constituye una transición ecológica en la que intervienen variables que escapan al control de los individuos, y donde la capacidad de acción se ve seriamente perturbada, restringiendo la posibilidad de movilizar recursos conducentes a la resolución de tal problemática.

Esto permite entender la mayor utilización que hacen los detenidos de las respuestas de afrontamiento no focalizadas en el problema, hecho que muchas veces llega a configurar una situación de riesgo en tanto conlleva un posicionamiento pasivo por parte de los sujetos, que en algunos casos se asocia con la percepción de no poder operar sobre una realidad que genera sufrimiento, para modificarla a través de los propios medios.

Finalmente, se puede observar que en los sujetos reincidentes existe una menor cantidad de factores de protección, tanto personales, como contextuales. Por el contrario, los sujetos que no han vuelto a delinquir registraron una red social más amplia, mayores relaciones estables con una persona de referencia, un ambiente familiar de menor conflictividad y mayores recursos personales y habilidades cognitivas.

Aportes que se espera realizar con la investigación.

En primer término, la finalidad de la presente investigación es poder realizar un aporte a la ciencia.

Por otro lado, que tenga utilidad como herramienta teórica para aquellos colegas que estén interesados en la temática y que el presente trabajo pueda operar como una motivación a seguir investigando.

Considero importante también posicionar nuestro trabajo, desde el rol que nos compete, dentro del ámbito jurídico con la validez suficiente para ser reconocido al momento de que el juez tenga que evaluar una posible morigeración de la condena o

bien resolver si un determinado sujeto posee un pronóstico favorable en pos de su futura reinserción al medio favorable.

Referencias:

- Andras Hein, W. (2001): Factores de Riesgo y delincuencia juvenil, Fundación Paz Ciudadana.
- Bronfenbrenner, U. (1987): La ecología del desarrollo humano. Barcelona: Ed. Paidós.
- Carr Mary B., Vandiver Trish A. (2001): Risk and Protective factors among ofender. Adolescence, Vol.36 (143): 409-426.
- Cirulnik, B. (2002): Los Patitos Feos. Barcelona: Gedisa.
- Cirulnik, B. El murmullo de los fantasmas. (2003). Barcelona: Gedisa.

  Crespi, M. (2004): Resiliencia: Estudio de la calidad de vida y el contexto familiar en detenidos primarios y reincidentes, informe final de investigación Beca estímulo, Facultad de psicología, Universidad de Buenos Aires.
- Grotberg, E. (2001): Nuevas tendencias en resiliencia. En Melillo, A., Suarez Ojeda, E (COMP): Resiliencia descubriendo las propias fortalezas. Buenos Aires: Paidós.
- Infante, F. (2001): Resiliencia como proceso: revisión de literatura reciente. En Melillo, A., Suarez Ojeda, E (Comp): Resiliencia descubriendo las propias fortalezas. Buenos Aires: Paidós.
- Kotliarenco, M. A y otros (1997): “Estado de arte en Resiliencia”, Washington D.C., OPS/OMS, Fundación Kellogg, CEANIM.
- Kotliarenco, M. A (2000): “Actualizaciones en resiliencia” Universidad Nacional de Lanús, Fundación Bernard Van Leer.
- Lazarus, R.S; S., Folkman (1986): “Estrés y procesos cognitivos”, Barcelona, España, Ediciones Martinez Roca S.A.
- Mikulic, M.I (2007): Anuario de investigaciones, Facultad de Psicología. Universidad de Buenos Aires. vol.14 Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Moos, R (1986): “Coping whith Life Crises: An Integrative Approach” New York, Plenum.

  (1994): “Life stressors and social resources Inventory Psychological Assessment Resources”, Inc. Florida.USA.

  (1993): “Coping Responses Inventory Psychological Assessment Resources”, Inc.
- Rutter, M.(1992): La resiliencia: consideraciones conceptuales. Journal of Adolecence health, Vol 14, nº 8.

- Vanistendael, S. (1998): Como crecer superando los percances, Resiliencia. Capitalizar las fuerzas del individuo. Buenos Aires: Oficina del libro CEA, Secretariado Nacional para la familia.

“JUSTICIA RESTAURATIVA: HORIZONTE DE TENSIONES Y PROMESAS. HACIA UNA JUSTICIA RESTAURATIVA LATINOAMERICANA”.

AUTOR: ASSIS, CARLOS MIGUEL

cmiguelassis@gmail.com

Resumen:

La Justicia Restaurativa se ha tornado en las últimas décadas uno de los enfoques más promisorios para abordar la conflictividad socio-penal juvenil. A pesar de que la mayoría de los autores confluyen en las prácticas y en los resultados positivos emanados a partir de estas, es actualmente un campo de tensiones y de emergencia de sentidos en plena construcción. Surge entonces la siguiente reflexión ¿A qué consideramos Justicia Restaurativa? ¿Es posible o es necesario pensar una Justicia Restaurativa Latinoamericana? ¿Cómo pensar una Justicia Restaurativa respetuosa de la diversidad de las distintas regiones?

Palabras claves:

Justicia Restaurativa – Derechos Humanos – universalismo – diálogos transculturales – relatividad cultural

Justicia Restaurativa: horizonte de tensiones y promesas. Hacia una Justicia Restaurativa Latinoamericana

La Justicia Restaurativa se ha tornado en las últimas décadas uno de los enfoques más promisorios para abordar la conflictividad socio-penal juvenil. Se augura como un enfoque que atiende a las necesidades de víctimas, ofensores y la comunidad, en una forma más humanizada que la justicia retributiva (ONU, 2000). A pesar de que la mayoría de los autores confluyen en las prácticas y en los resultados positivos emanados a partir de estas, la Justicia Restaurativa es actualmente un campo de tensiones y de emergencia de sentidos en plena construcción. Si bien podemos encontrar raíces de prácticas restaurativas en las comunidades indígenas de Latinoamérica (Del Val, 2012), el mayor desarrollo teórico-conceptual y de prácticas se circunscriben a países nórdicos y de América del Norte. En la cotidianidad de los países de la región podemos observar cuan frecuentemente se receptan las teorías y prácticas provenientes de estos países incorporándolas a las realidades de los

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

distintos contextos sociales, políticos, económicos y culturales. Surge entonces la siguiente reflexión ¿A qué consideramos Justicia Restaurativa? ¿Es posible o es necesario pensar una Justicia Restaurativa Latinoamericana? ¿Cómo pensar una Justicia Restaurativa respetuosa de la diversidad de las distintas regiones? Estas son las preguntas ejes de este escrito que pretende recorrer los orígenes y definiciones de la Justicia Restaurativa para poder problematizar ciertas nociones sobre la temática.

En primer lugar, es importante señalar que a lo largo del tiempo ha habido una discusión muy prolífica con respecto a qué consideramos Justicia Restaurativa y a los elementos que la componen. Van Ness, Morris y Maxwell (2001) recuperan la noción de "conceptos esencialmente controvertidos" de la filosofía política, propuesta por Gallie, para ilustrar aquellos conceptos acerca de los cuales hay acuerdos generales sobre el significado, pero poca probabilidad de consenso sobre una definición precisa. Basado en este concepto piensan la dificultad en torno a la precisión conceptual de la Justicia Restaurativa. Para Walgrave hay una gran indeterminación en la noción de justicia Restaurativa, al aparecer como un conjunto heterogéneo de creencias, inspiraciones renovadoras, prácticas específicas, movimientos sociales y preocupaciones científicas, opuestas en sus fundamentos en numerosas ocasiones. En este sentido, los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal, aprobados por el Consejo Económico y Social mediante Resolución 2000/14, receptan gran parte de la discusión contemporánea en torno a estos elementos de divergencia, haciendo un recorrido sobre distintas voces en torno a la Justicia Restaurativa. En este marco, en la búsqueda de ciertos acuerdos y lineamientos los Principios Básicos definen las siguientes conceptualizaciones respecto a la temática. Para la ONU (2000) "*la justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades*". Entiende por "*proceso restaurativo*" a "*todo proceso en que la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones surgidas del delito, a menudo con la ayuda de un tercero justo e imparcial*". Van Ness (1998) desarrolla que la ONU recepta la definición de Tony Marshall que entiende a la Justicia Restaurativa como el proceso por el cual las partes con un interés particular en el delito se juntan para resolver colectivamente como tratar con las secuelas del delito y sus implicancias en el futuro. De esta manera, para el autor un "Sistema Restaurativo completo" incluye programas que contienen dos categorías:

Procesos restaurativos: mediación víctima-ofensor, conferencias grupales familiares, paneles víctimas-ofensor, círculos de sentencia, de prevención comunitaria del crimen, y

Resultados restaurativos: servicio comunitario, servicio de soporte a la víctima, programa de compensación a la víctima, programas de rehabilitación de ofensores.

Si nos concentramos en estos lineamientos, muchos escenarios que tienen un enfoque restaurativo pueden quedar por fuera de la concepción de un proceso restaurativo, dado que no se produce el encuentro entre ofensor y víctima, al menos no en un primer momento, o porque no presentan resultados restaurativos, entre algunas posibilidades. Esta concepción entonces puede ser reduccionista, dado que pueden existir programas eficaces para las partes, que generen las condiciones para propiciar el mentado encuentro, pero sin llegar a generar la reunión propiamente dicha o, si se produce el mentado encuentro, no alcanzar un acuerdo restaurativo. No obstante, si nos centramos en los lineamientos filosóficos de la justicia restaurativa, el panorama es diferente. Zehr (2010) plantea la existencia de un conjunto de principios claves en la filosofía Restaurativa:

- Centrarse en los daños y en las consiguientes necesidades tanto de las víctimas, como de las comunidades y de los ofensores;
- Atender las obligaciones que conllevan los daños ocasionados;
- Usar procesos incluyentes y colaborativos;
- Involucrar a todos aquellos que presentan un interés legítimo en la situación;
- Procurar enmendar el mal causado.

La perspectiva de Zehr nos permite pensar en la concepción de un “enfoque restaurativo”, en el marco del cual pueden existir “prácticas restaurativas” (como pueden ser la mediación, los círculos de sentencia, las conferencias grupales). En este sentido, la ONU (2000) establece que los elementos de justicia restaurativa pueden variar ampliamente en línea con los principios y filosofías en los que están basados los sistemas nacionales de justicia penal. Por este motivo desarrolla principios de carácter flexible que eluden ubicarse en un posicionamiento preceptista sobre la Justicia Restaurativa, aunque terminan definiendo explícitamente sus elementos.

Este profundo debate sobre a qué denominar Justicia Restaurativa no puede entenderse, a mi criterio, sin comprender el origen ecléctico de la Justicia Restaurativa ni el enfoque de Derechos Humanos y los desafíos que este plantea en el marco de la pluralidad y diversidad de los pueblos.

Para Llovet (2006) existen numerosas fuentes que impulsaron la Justicia Restaurativa: a) el renacimiento del interés por las víctimas durante el siglo XX; b) los aportes religiosos de la ética cristina y judía, con especial énfasis en la influencia menonita; c) el empleo de mecanismos de “diversión” en el proceso penal; d) el principio de oportunidad utilizado en el derecho norteamericano; e) la crisis de la ideología del tratamiento; f) el reconocimiento de formas de solución de conflicto por los pueblos indígenas en comunidades de América,

Australia, Nueva Zelanda y África y g) las corrientes abolicionistas surgidas fundamentalmente en Holanda y los países escandinavos. A partir del aporte del autor en relación con la heterogeneidad de las fuentes, podemos concebir que es comprensible que la Justicia Restaurativa sea un campo de tensión, sede de encuentros, pero también de divergencias en torno a qué denominar "lo restaurativo", que reflejan la diversidad que nutre este campo.

Para Zehr (2010) la Justicia restaurativa está basada en conceptos antiguos y populares sobre el conflicto que se encuentran presentes en distintas culturas. Para el autor, si bien existen diferencias entre las culturas ancestrales, las mismas presentan el mismo principio referido a la centralidad en las relaciones, vinculado a la filosofía de que todas las cosas están entrelazadas por una red de relaciones. Esta noción central de Zehr introduce la reciprocidad de los lazos sociales en las distintas culturas, la cual se quiebra a partir del daño originado por el conflicto, siendo necesaria la reparación para restituir la armonía. Es interesante en este punto nombrar los estudios de María Teresa del Val (2012) en torno a las antropologías de algunas etnias en las cuales observa signos de Justicia Restaurativa. La autora recorre distintas comunidades (Mapuche, Maorí, Wayúu, comunidades canadienses y de Navajo) y llega a la conclusión de que la Justicia Restaurativa tal cual hoy es entendida no se distancia de lo aplicado por las etnias y ubica ciertas similitudes entre la gestión del conflicto entre estas comunidades y la actualidad: gestión pacífica, reconocimiento del hecho por parte del responsable (con consecuente muestra de arrepentimiento y oferta de reparación), perdón por parte de la víctima y de la comunidad, participación de la familia y la comunidad en la composición del acuerdo, reparación con bienes o dinero, entre otros.

Ahora bien, a la luz del breve recorrido realizado se impone un desafío ¿Cómo desarrollar un enfoque de Justicia Restaurativa que sea respetuoso de la diversidad de los pueblos en el marco de países democráticos y desde un enfoque de derechos? Al haber llegado a este punto podemos pensar que el desafío planteado es indisociable de una mirada crítica y decolonial de cómo debe ser el desarrollo humano (Quijano, 1992). Para De Sousa (2009) una concepción intercultural de los Derechos Humanos, contrahegemónica, reviste la necesidad de reconceptualizar a los derechos humanos como multiculturales. La relatividad cultural significa diversidad cultural e incompletud, en donde todas las culturas tienden a definir su conjunto de valores propios como universales. Retomando los aportes del autor, el conocimiento y las prácticas de Justicia Restaurativa deberían ser "situadas", y no caer en el riesgo de buscar prácticas que puedan servir como productos "enlatados" en regiones con culturas y realidades socio-política diferente, a riesgo de generar procesos coloniales.

En este punto es importante reflexionar sobre cuán ajenas pueden resultarnos ciertas prácticas restaurativas, generalmente en contextos nórdicos, en los que participan en círculos de sentencia magistrados y ofensores en un supuesto pie de igualdad ¿Cuánto de esto es

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

posible en la coyuntura actual de escenarios de profunda desigualdad e injusticia social en las que el acceso a la Justicia no está garantizado? También podemos reflexionar sobre ciertas prácticas de círculos restaurativos en los que participan miembros de la comunidad como "víctimas subrogadas" ¿Cuánto de esto es probable en escenarios de ruptura del lazo social en las grandes urbes y de una profunda desafiliación y vulnerabilidad social (Castel, 1997) de sus miembros?

El amplio corpus iuris en materia de Derechos Humanos y Justicia Restaurativa instan al desarrollo de prácticas y teorías en el marco de las diversas realidades de la región. Como se mencionó anteriormente, los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal de la ONU llega a un cierto consenso sobre definiciones de Justicia Restaurativa remarcando en el proceso de debate la importancia de la flexibilidad de las prácticas y de no caer en preceptismos. La Declaración de Lima sobre Justicia Restaurativa desarrolla que no existe un "sólo" modelo para la práctica del enfoque de justicia restaurativa. La Declaración Iberoamericana sostiene la necesidad de que la Justicia Restaurativa *"tenga en cuenta las particularidades sociales, culturales e históricas de nuestros pueblos, integrados en torno a valores restaurativos, así como también las brechas de desigualdad persistentes en razón del género, nacionalidad, etnia o condición social que continúan generando exclusión o vulneración social*", instando a los Estados a que desarrollen políticas públicas sobre Justicia Restaurativa con perspectiva de género y enfoque de diversidad étnica, promoviendo a su vez la investigación y desarrollo de la justicia originaria de cada pueblo indígena, afrodescendiente u otro en su territorio. Por otra parte, El Comité de los Derechos del Niño, en su OG 24 del 2019, establece que "*Las intervenciones, estrategias y reformas deben diseñarse para contextos específicos"* en alusión al desarrollo de formas de justicia consuetudinaria, indígena y no estatal, adaptadas a las especificidades culturales.

El nodo central en la normativa internacional, vinculado al desarrollo de una Justicia Restaurativa desde un enfoque de Derechos Humanos, es qué rol, qué función tiene el derecho para con la sociedad. De Sousa (2012) desde su mirada crítica contrapone la concepción del derecho "regulador", en tanto su objetivo se vincula al control social, a la del derecho "emancipador", en la cual el derecho funciona como una herramienta de transformación y cambio para las sociedades, posibilitando el ejercicio y la apertura de derechos. Qué importante es entonces propender el desarrollo de una Justicia Restaurativa que, en el marco de un derecho emancipador, promueva la transformación social y que su potencial creativo e innovador no sea cooptado por la Justicia Retributiva.

La concepción del desarrollo de un enfoque restaurativo respetuoso de la diversidad de los pueblos puede ser una verdad de perogrullo. No obstante ¿Cuánto destinamos al desarrollo de prácticas y teorías situadas sobre Justicia Restaurativa? Bronfenbrenner (1987) concebía

décadas atrás que el desarrollo del individuo debe entenderse como producto de una interacción con el contexto en el cual se encuentra inmerso. Los procesos de socialización entonces no pueden entenderse por fuera del contexto en el cual forman parte, en tanto producen subjetividades específicas. Si la juventud ha sido históricamente definida sin atender a las particularidades del contexto social, promoviendo una comprensión hegemónica y homogénea de la juventud, con un solo modo de transitarla, la concepción actual, a la luz del enfoque interactivo, plantea que es una construcción socio-histórica, en la cual hay formas diferentes de transitar la juventud, hay juventudes (Margulis, 2008). Si el sujeto social varía en cada contexto, el conocimiento entonces debe ser situado. Contra el universalismo, Sousa (2008) plantea la necesidad de proponer diálogos transculturales sobre cuestiones isomórficas. En este sentido, el desafío actual de la Justicia Restaurativa es respetar la diversidad de los pueblos, encontrando puentes de diálogo entre ellas, constituidos por estos isomorfismos, tan bien planteados por Zehr cuando desarrollaba, por ejemplo, la reciprocidad de los vínculos entre uno de los elementos de la Justicia Restaurativa.

Conclusión

A lo largo de este escrito se recorrieron las definiciones y nociones más receptadas sobre Justicia Restaurativa, así como también un recorrido sobre sus orígenes. Frente a las siguientes preguntas que guiaron el escrito ¿Es posible o es necesario pensar una Justicia Restaurativa Latinoamericana? ¿Cómo pensar una Justicia Restaurativa respetuosa de la diversidad de las distintas regiones? Podemos esbozar algunas puntos:

- Es de vital importancia el desarrollo de prácticas y teorías sobre Justicia Restaurativa situadas en el contexto socio-histórico en el cual emergen.
- El enfoque de derechos humanos insta a desarrollar una justicia restaurativa alejada de una mirada universalista.
- El desarrollo de una Justicia Restaurativa desde una perspectiva de derechos insta a propiciar la construcción de diálogos transculturales sobre cuestiones isomórficas.
- El enfoque de Justicia Restaurativa se resiste a la búsqueda de la esencia de sus prácticas y debe rehusar a la cooptación por parte de la Justicia Retributiva, que tiende a fagocitar y a anular la potencia y la creatividad de las prácticas innovadoras.

Bibliografía

- Bronfenbrenner, U. (1987). La ecología del Desarrollo Humano, Barcelona, Paidós.
- Castel, R. (1997), Las metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado, Buenos Aires, Paidós.
- Comité de los Derechos del Niño (2019). Observación General 24.

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

- Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa (2009).
- Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa (2015).
- De Sousa Santos (2018) Los Derechos Humanos, una frágil hegemonía. En Volumen II. Construyendo las epistemologías del sur. Buenos Aires: CLACSO.
- De Sousa Santos. (2012). *Derecho y Emancipación.* Quito, Ecuador. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Del Val, M (2012) Ponencia, II Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal. Facultad de Derecho de Burgos. España. 21 al 23 de marzo de 2012.
- Llobet Rodríguez, J. (2011) Justicia restaurativa y garantías en la justicia penal juvenil. Boletín Jurídico Virtual IUS Doctrina Año 4 Vol 6.
- Margulis, M. (2008): La juventud es más que una palabra. Ensayos sobre cultura y juventud. Ed. Buenos Aires. Biblos, Sociedad.
- ONU (2000) Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal, Consejo Económico y Social. Resolución 2000/14.
- Quijano, A (1992) Colonialidad y modernidad/racionalidad. En Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder. Buenos Aires : CLACSO, 2014.
- Van Ness (2001): Restorative Justice for Juveniles. Conferencing, Mediation and Circles. Capítulo 1.
- Van Ness (1998) Restaurative Justica: International Trends. Recuperado en http://restorativejustice.org/10fulltext/vanness13.pdf
- ZEHR, H. (2010) El Pequeño libro de la Justicia Restaurativa. Ediciones Good Books.

"LA REVOCABILIDAD DE LA REMISIÓN A PROPÓSITO DEL CÓDIGO DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE EN EL PERÚ".

AUTOR : MG. ALBERTO PABLO SOTO ALFARO
apsa49@hotmail.com

RESUMEN

Nuestra propuesta es que se derogue el Artículo 135 del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente del Perú, eliminándose la posibilidad de Revocarse la Remisión concedida a los adolescentes Infractores de la Ley penal, medida introducida por primera vez, por considerar que se desvirtúa la esencia de la Remisión y se violan los principios de No regresividad y el Principio de Progresividad de las Normas sobre Derechos Humanos.

INTRODUCCIÓN

La Remisión, es la salida alternativa al proceso de Responsabilidad Penal del Adolescente más importante de la legislación penal juvenil peruana. En efecto, este mecanismo persigue no sólo el reconocimiento del adolescente infractor del hecho incriminatorio sino además la reparación de la víctima, pero fundamentalmente su reinserción a la sociedad. El reconocimiento por parte del adolescente debe ser voluntario, éste debe internalizar, tomar conciencia que el acto delictivo realizado ha causado un daño a la víctima, a su familia, a la sociedad y que evidentemente debe ser reparado, es cierto que a veces aun trabajando intensamente con la víctima, es la parte de éste mecanismo que aún se encuentra en déficit, la reparación directa no es posible, entonces hay que hacer uso de las otras formas de reparación, como indirectas y simbólicas, pero éste camino hacia el reconocimiento y la reparación con el fin de la reinserción no es sencillo, se requiere de un trabajo intenso, comprometido y responsable de los equipos interdisciplinarios y operadores debidamente capacitados y especializados.

Este mecanismo es también un arma fundamental en la lucha contra la inseguridad ciudadana, así lo han entendido los CODISEC (Comité Distrital de Seguridad Ciudadana) que existen en todos los distritos del Perú, por lo que hay que comprometerlos a colaborar y que sean los principales aliados en la recuperación y reinserción a los adolescentes, poniendo a disposición de los equipos interdisciplinarios toda la infraestructura, sus programas deportivos

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

y educativos para el mejor tratamiento, hay que incluir muchas veces a la familia, al padre desempleado hay que capacitarlo e insertarlo a la masa laboral, hay que trabajar también con la madre o personas cercanas, es un trabajo arduo que incluso si se concede en la etapa de investigación Fiscal, no se le aplica al adolescente ninguna medida Socioeducativa, como si en la Remisión Judicial, logrando rescatar al adolescente de la carrera delictiva, es cierto que nuestra legislación señala que este mecanismo se utiliza para delitos menos graves, pero esto es relativo y hay que tratar caso por caso, ver en cada uno sus particularidades, como la agresividad del infractor, el daño físico causado a la víctima y un estudio adecuado por parte del equipo interdisciplinario del medio en que se desenvuelve el adolescente.

Finalmente consideramos que este mecanismo si es bien gestionado y con equipos y operadores especializados debidamente capacitados y comprometidos, no debe tener la amenaza de la Revocatoria, porque no hay remisión con revocación, es un derecho del adolescente y además la realidad nos ha indicado que los adolescentes bien conducidos terminan sus Programas de Orientación y se reinsertarán con éxito a la sociedad por propia voluntad.

DEFINICIÓN

La Remisión puede ser definida como el “remitir” al adolescente a las instituciones de la comunidad para que éstas brinden una respuesta a la infracción cometida, distinta a la sanción penal. En este sentido funciona dentro de los criterios de oportunidad como alternativa al proceso judicial en sí mismo (mecanismo de diversión, desformalización o desjudicialización) y además como auténtica salida alternativa frente a la respuesta punitiva, que de iniciarse y culminar el proceso judicial probablemente le sería impuesta y cuyo objetivo general es derivar a los adolescentes infractores a programas educativos o programas de orientación y cuya finalidad es rescatar al adolescente que ha cometido una infracción y recuperarlos para la sociedad a través de la búsqueda de que abandonen sus conductas antisociales y se revinculen con la sociedad mediante un proceso en el que se garantice el respeto por los derechos tanto del adolescente como de las víctimas. Esta se expresa de dos formas, la remisión Fiscal, es una atribución del Fiscal cuya finalidad es la exclusión del adolescente del proceso mediante la abstención del ejercicio de la acción penal. Y la remisión judicial, que es una atribución del Juez y tiene por finalidad apartar, separar al adolescente de un proceso judicial siempre que cumplan con ciertos requisitos y con la finalidad de que el adolescente cumpla un programa de orientación confeccionado y ejecutado por un equipo interdisciplinario supervisado por el Ministerio Público, y en el caso de la remisión judicial el adolescente infractor podrá ser remitido al SOA (Servicio de Orientación al Adolescente) a

cargo del Poder Judicial, otorgando una respuesta distinta a la imposición de una medida socioeducativa.

Los requisitos para el Fiscal o el Juez concedan la Remisión a un adolescente Infractor son básicamente 3. 1. Que la infracción cometida no revista gravedad, este requisito es el más subjetivo y se recomienda evaluarse caso por caso, teniendo en cuenta el daño causado a la víctima, y la agresividad con que actuó el adolescente entre otros aspectos; 2. Los antecedentes del adolescente Infractor, los antecedentes no tienen necesariamente que ser los Judiciales ni penales, sino incluso pueden ser las investigaciones a nivel Fiscal, evaluándose cuidadosamente cada uno de ellos; y, 3. El medio familiar del adolescente, este es un requisito que tiene que evaluar tanto el Fiscal como el equipo interdisciplinario, ya que este en su evaluación preliminar tiene que tener en cuenta el apoyo que debe prestar la familia para poder lograr un cambio en la conducta del adolescente infractor.

Por esto, un equipo interdisciplinario capacitado y comprometido tendrá las armas suficiente para lograr el cambio de actitud del adolescente infractor aun en las circunstancias familiares menos favorables, debiendo comprometer a los progenitores y familia extensa incluso para poder lograr el objetivo, logrando incluso hacer cambiar de actitud a los padres pudiendo ayudar a la familia en general incluyendo al padre o a la madre en algún programa a cargo de los aliados estratégicos para que sean capacitados y luego conseguir un trabajo digno y formal que les permita tener una vida más digna.

NORMAS DE CARÁCTER SUPRANACIONAL

La Remisión aparece por primera vez en Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores –Reglas de Beijing- aprobada 4 años antes que la Convención de los Derechos del Niño, el 29 de noviembre de 1985.

Con la entrada en Vigencia de la Convención sobre Los Derechos del Niño, del 20 de Noviembre de 1989, ratificada por el Perú en 1990, y complementada con otros instrumentos jurídicos de carácter internacional, se da un cambio de paradigma en el tratamiento de los niños y adolescentes infractores, pasando de la Doctrina de la Situación Irregular, caracterizada por ser estos, los niños, niñas y adolescentes, objeto de tutela por parte del Estado, por Jueces con amplias facultades discrecionales con la finalidad de proteger al niño o adolescente, por ser los menores considerados inimputables y sin responsabilidad penal, donde se trataba por igual a un menor que cometía una infracción a la ley penal que a uno que se encontraba en estado de abandono, con medidas a imponerse indeterminadas y procesos tutelares que violaban garantías procesales y en donde no se admitían instituciones procesales como la acusación y la defensa; a la Doctrina de la Protección integral, con niños,

niñas y adolescentes considerados como sujetos de derecho; por la consideración del Interés Superior del Niño en su triple concepto; el establecimiento de tratamiento distinto para niños, niñas y adolescentes en estado de abandono de los adolescentes en conflicto con la ley penal; La adopción de medidas alternativas a la privación de la libertad porque esta última se aplica de forma excepcional y por el menor plazo posible, entre las más importantes.

En la Convención de los Derechos del Niño, artículo 40.3b, aparece la remisión en los siguientes términos: *"Siempre que se apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetaran plenamente los derechos humanos y las garantías legales".*

Uno de estos instrumentos jurídicos de carácter internacional que complementa la Convención de Los Derechos del Niño, es Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores –Reglas de Beijing- que, aunque fue aprobada 4 años antes, el 29 de Noviembre de 1985, que en su Resolución 40/33, segunda parte, Investigación y Procesamiento, 11; se refiere a la Remisión de Casos y establece: 11.1 *"Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente".* Y, en la Regla 11.3, *"Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite";* Señalando en su comentario que, es necesario que la validez del consentimiento del adolescente infractor a ser remitido se pueda impugnar, ya que el menor algunas veces podría prestarlo por pura desesperación, para evitar ser llevado ante el Tribunal, pero en ningún caso se señala que ésta pueda ser revocada ante el incumplimiento por parte del adolescente infractor de las reglas impuestas, toda vez que ésta es una medida que se impone en favor del adolescente.

LA REMISIÓN EN EL PERÚ

El Perú, acogiéndose a los Tratados Internacionales en la materia, se incorpora a la Legislación interna en El Código de Los Niños y Los Adolescentes, promulgado mediante D.L. Nº 26102, el 24 de Diciembre de 1992, y entró en vigencia el 28 de Junio de 1993 , y se refiere a la Remisión en los siguientes términos, en el artículo en el artículo 223: *"El Fiscal podrá disponer la remisión, cuando el hecho no revista gravedad y el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación supervisados por el Ente*

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

Rector o Instituciones autorizadas por éste; y si fuera el caso procurará el resarcimiento del daño al que hubiere sido perjudicado". Asimismo, en el artículo 238 se refiere a la Remisión del Proceso, en los siguientes términos: *"La Remisión consiste en la separación del adolescente infractor del Proceso Judicial, con el objeto de eliminar los efectos negativos de un proceso judicial";* y finalmente en el artículo 243 se refiere a la concesión de la remisión por el Fiscal señalando que *"Antes de iniciarse el procedimiento judicial, el Fiscal podrá conceder la remisión, como forma de exclusión del proceso. Iniciado el procedimiento y en cualquier etapa el Juez o la Sala podrá conceder la remisión, importando en este caso la extinción del proceso".* Éste Código, fue derogado por el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes promulgado el 21 de Julio del año 2000, por Ley Nº 27337 y entró en vigencia el 08 de agosto del mismo año, que ha sufrido múltiples modificaciones y en el que igualmente se legisla sobre la Remisión Fiscal, en el artículo 206 en los siguientes términos: *"El Fiscal podrá disponer la Remisión, cuando se trate de infracción a la ley penal que no revista gravedad y el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación supervisados por el MIMP o las instituciones autorizadas por éste y, si fuera el caso, procurará el resarcimiento del daño a quien hubiere sido perjudicado";* Asimismo en el artículo 228, se legisla sobre la Remisión Fiscal y la Procesal, señalando que: *"Antes de iniciarse el procedimiento Judicial, el Fiscal podrá conceder la Remisión como forma de exclusión del proceso. Iniciado el procedimiento y en cualquier etapa, el Juez o la Sala podrán conceder la Remisión, importando en este caso la extinción del proceso".* Asimismo legisla sobre la Remisión del Proceso en el Capítulo VI en los artículos 223º al 228º, definiendo ésta Remisión como *"…La que consiste en la Separación del adolescente infractor del proceso judicial, con el objeto de eliminar los efectos negativos de dicho proceso";* señalando además en los artículos subsiguientes que la aceptación de la Remisión no implica el reconocimiento de la infracción que se le atribuye, ni genera antecedentes; que al concederse la Remisión deberá tenerse presente que la infracción no revista gravedad, así como los antecedentes del adolescente y su medio familiar; así como que debe aplicársele una medida socio-educativa con la excepción de la internación y que las actividades que realice el adolescente como consecuencia de la Remisión del Proceso deberá contar con su consentimiento, el de sus padres o responsables y deberán estar de acuerdo a su edad, su desarrollo y sus potencialidades.

Esta institución de la Remisión fue muy poca utilizada en el Perú, debido fundamentalmente a la falta de instituciones que se encargaran de acoger a los adolescentes en conflicto con la ley penal (en contacto con la Ley Penal) o encargadas confeccionar y supervisar los programas de orientación, a los adolescentes a quienes se les podía conceder la Remisión, que según las normas referidas deberían estar a cargo del PROMUDEH o el MIMP. Hasta que, en el año 2005 la Fundación Tierra de Hombres -Lausanne y la ONG Encuentros, Casa

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

de la Juventud implementaron el proyecto piloto Justicia Juvenil Restaurativa en los distritos de El Agustino (Lima) y José Leonardo Ortiz (Chiclayo), el mismo que buscaba promover la aplicación de la figura jurídica de la Remisión Fiscal a los adolescentes que hayan cometido infracciones a la Ley Penal que no revistan gravedad. El Ministerio Público durante los años 2005 al 2010, logró atender a 1,600 adolescentes en conflicto con la Ley desde el momento de su detención en comisaría. De ellos el 60% ingresó voluntariamente al proyecto piloto Justicia Juvenil Restaurativa, aplicándose en estos años más de 400 remisiones, con un resultado bajo de reincidencia (inferior al 7.5%).

En la actualidad, la Línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa se ha implementado en los Distritos Fiscales de Lima (El Agustino), Lima Sur (Villa El Salvador, Villa María del Triunfo y San Juan de Miraflores), Lima Norte, Lima Este, El Santa (Chimbote y Nuevo Chimbote), La Libertad (Trujillo), Lambayeque (Chiclayo, La Victoria y José Leonardo Ortíz), Ica (Parcona), Ayacucho (Huamanga), Cajamarca, Arequipa, Callao,

En el Distrito Fiscal de Ica, sede Parcona, se implementó la Línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa en el mes de diciembre del año 2015, gracias a la iniciativa de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Ica y en colaboración con los alcaldes de los 3 distritos (Parcona, La Tinguiña y San José de Los Molinos) que se encuentran bajo la Jurisdicción de la sede del Ministerio Público de Parcona, como parte de la estrategia de Seguridad Ciudadana, hay que hacer presente que el Fiscal Provincial de Familia es desde hace 7 años representante del Ministerio Público ante el CODISEC (COMITÉ DISTRITAL DE SEGURIDAD CIUDADANA) y desde allí se impulsa y da a conocer a la población de estos distritos los logros alcanzados por ésta línea de acción, así como ha merecido el reconocimiento de las autoridades por su participación en la recuperación de espacios públicos, por la labor que realizan los adolescentes en bien de su comunidad y como parte de la Reparación Simbólica hacia ésta. Es de destacar la importante alianza entre el Ministerio Público y los Gobiernos Locales para lograr la Implementación de la Línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa, tanto en la infraestructura como en la conformación del equipo interdisciplinario indispensable para el buen funcionamiento del programa.

En efecto, la Municipalidad Distrital de Parcona se comprometió y colaboró con el Local donde funciona la línea de acción y la psicóloga que laboraba en la Municipalidad en el Área de la DEMUNA (Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente), pasó a formar parte del equipo interdisciplinario de la Línea de acción JJR, la Municipalidad de La Tinguiña, proporcionó a la Educadora y la Municipalidad de San José De Los Molinos se comprometió con la Trabajadora Social, así se formó el primer equipo interdisciplinario que en un inicio iba a brindar servicios sólo para los adolescentes infractores de éstos 3 distritos, sin embargo lo que era provisional se hizo permanente y ahora éste equipo interdisciplinario asiste a jóvenes de los 14 distritos de la provincia de Ica, habiendo atendido a 964 adolescentes infractores,

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

habiéndose concedido 318 remisiones, 3 adolescentes abandonaron el Programa de Orientación, 14 adolescentes están a la espera del Informe Psicosocial para disponer su remisión, y 07 han reincidido.

Cabe señalar, que actualmente el equipo interdisciplinario ya forma parte del Ministerio Público, pero la Municipalidad de Parcona, sigue colaborando con el Local. Es importante señalar que los aliados estratégicos son de gran ayuda en la reeducación de los adolescentes en conflicto con la ley penal, ya que hasta antes de la pandemia, es decir antes de la cuarentena decretada por el Gobierno central, por convenio con la Municipalidad de Parcona, los adolescentes participaban en forma gratuita de los programas deportivos que ofrecía la Municipalidad, pues sabido es que el deporte va asociado a la disciplina que los adolescentes necesitan para reinsertarse a la sociedad; asimismo teníamos la colaboración de la Dirección Regional de Trabajo, para capacitar a los jóvenes y así puedan trabajar en industrias con puestos de trabajo formales, igualmente los padres de los adolescentes también tenían la posibilidad de capacitarse para poder tener la posibilidad de emplearse de manera adecuada y así eliminar uno de los posibles factores que llevaron a los adolescentes a dejar la escuela y posteriormente a cometer la infracción por las que llegaron a la línea de acción; también se tenía la colaboración de algunas instituciones de formación para el trabajo técnico que capacitaban a los adolescentes para que así pudieran acceder a trabajos formales y regularmente remunerados. Lamentablemente por estos tiempos difíciles los programas y convenios han sido suspendidos y se reanudarán cuando todo vuelva a la normalidad.

Mientras tanto, las derivaciones, las evaluaciones de los adolescentes Infractores, los Informes y los seguimientos están haciéndose por el equipo interdisciplinario y los Fiscales Responsables en forma virtual, pero obviamente algunas actividades como las precedentemente señaladas, se han visto suspendidas debido a las circunstancias que todos conocemos y conforme a los “Lineamientos de Atención de la Línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa en el Marco del Estado de Emergencia Sanitaria Nacional a Consecuencia del COVID-19”, elaborado por la Coordinación Nacional del PROGRAMA DE PREVENCIÓN ESTRATÉGICA DEL DELITO del Ministerio Público.

Finalmente, en Enero del año 2017 se promulga el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, mediante Decreto Legislativo Nº 1348, que aún no entra en vigencia a excepción de los artículos comprendidos en los Títulos I y II de la Sección VII, respecto del tipo de las Medidas Socioeducativas, así como los Títulos I y II de la Sección VIII respecto de las condiciones de la privación de libertad durante la internación. Pero que trae algunas novedades respecto de la Remisión, unas positivas y otras no. Incorporando el concepto y la práctica de la Justicia Restaurativa que duda cabe como alternativas a las medidas socioeducativas cerradas, definiéndola como *“…la abstención del ejercicio de la acción penal o la separación del proceso del adolescente que ha cometido una infracción que no reviste*

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

mayor gravedad, procurando brindarle orientación especializada, dirigida a lograr su rehabilitación y reinserción social por medio de la aplicación de programas de orientación con enfoque restaurativo, cuya duración no excede de doce meses".

Uno de los aspectos negativos que consideramos nos trae el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente y que no se había legislado antes en los Códigos de los Niños y Adolescentes ni en ninguna otra norma nacional, es la posibilidad de la Revocatoria de la Remisión. En efecto en el artículo 135, se establece que la Remisión puede ser revocada ante el incumplimiento injustificado del adolescente de los programas a los que fuere remitido, generando que el Fiscal incoe el Proceso de Responsabilidad Penal del Adolescente y si se trata de una remisión aprobada por el Juez, éste debe disponer su revocatoria en audiencia a la que deben concurrir los sujetos legitimados, siguiendo un trámite de evaluación de las circunstancias.

Consideramos que este dispositivo viola el Principio de No Regresividad, que establece que no se puede crear o modificar una norma que venga a restringir o limitar el grado de protección de una que ya existe, ésta está íntimamente ligada al Principio de Progresividad en materia de Derechos Humanos, por el cual se establece que su protección tiene que ir en progreso paulatino lo que significa que deben ir ampliándose sin la posibilidad de reducirlos o restringirlos. En consecuencia, todas las disposiciones emanadas del poder constituido que amplían o mejoran su ejercicio o goce deben aceptarse, mientras que las que tiendan a restringirlas o limitar su grado de protección deben ser rechazadas.

Como es sabido, la revocatoria de la remisión no es posible con el Código de Los Niños y Adolescentes, aún vigente, pues no solo no la legisla, sino que ésta y las otras salidas alternativas al proceso son siempre a favor del adolescente y porque además no tiene un sustento fáctico, ya que en el Distrito Fiscal de Ica – Perú, vigente la línea de acción Justicia Juvenil Restaurativa, a cargo del Ministerio Público, desde el mes de Diciembre del año 2015, se han concedido 318 Remisiones a adolescentes Infractores, de los cuales solo 03 adolescentes no terminaron su Programa de Orientación. Teniéndose en cuenta que el Programa de Orientación se Inicia al concederse la Remisión y sin la posibilidad de revocarla, se podría decir que una vez concedida la Remisión queda aún un largo camino por recorrer, el de llevar a cabo el Programa de Orientación, que puede durar hasta 12 meses, pero es aquí donde un equipo interdisciplinario (Psicólogo, Trabajadora Social y Educadora) debidamente capacitado y comprometido con el cambio de actitud de los adolescentes y su reinserción, les permita hacer evaluaciones y diagnósticos adecuados y seguimiento estrictos en colaboración con la familia acompañados del Fiscal a cargo de cada caso, para que los adolescentes no sólo cumplan con el Programa de Orientación al que se sometieron

voluntariamente con las garantías para el caso, sino que al final del mismo se reintegren satisfactoriamente a la sociedad.

PROPUESTA

- Que, se derogue el artículo 135 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes (aun no entra en vigencia la Sección VI "Salidas Alternativas al Proceso"), en el Perú y normas similares en todos los países de la región, eliminándose la posibilidad de que la Remisión concedida a un Adolescente Infractor pueda ser Revocada, por cuanto, como ya se ha dicho, esta medida no sólo viola el Principio de No Regresividad o el Principio de Progresividad de las normas sobre Derechos Humanos, por cuanto en la Legislación vigente no existe la posibilidad de revocar la remisión una vez concedida ya que ésta es una institución que se concede en favor del adolescente; asimismo la realidad y las estadísticas nos indican que por lo menos en el Distrito Fiscal de Ica, y es común en la mayoría de lugares donde se aplica la línea de Acción Justicia Juvenil Restaurativa, menos del 1% no culminaron su programa de orientación. En consecuencia, lo que debe impulsarse es la especialización y capacitación adecuada y permanentemente no solo de los equipos interdisciplinarios, que son los encargados evaluar y confeccionar los informes sustentados tanto inicial como el psicosocial o intermedio y con ello la sugerencia de su ingreso a la línea de acción primero y de que se le conceda o no la Remisión a los adolescentes en segundo término, y de confeccionar y supervisar los Programas de Orientación, sino que esta capacitación que debe extenderse a todos los operadores de Justicia Juvenil sino en materia de Familia en general.

BIBLIOGRAFÍA

1.- *"COMENTARIOS AL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES";* Fermín Chunga La Monja.

2.- "*COMENTARIOS AL CÓDIGO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES*"; Yelena Meza Torres/Manuel Bermúdez Tapia

3.- *"CURSO FUNDAMENTOS DE LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA";* Material Autoinstructivo, Fundación Terre des Hommes-Lausanne Suiza Filial Perú.

4.- *CURSO "JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA"; Christian Hernández Alarcón (Manual Autoinstructivo "Academia de la Magistratura").*

5.- *"DELINCUENCIA JUVENIL";* Gonzalo G. Gómez Mendoza.

6.- *DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES";* Victorhugo Montoya Chávez.

7.- *"EL INTERNAMIENTO PREVENTIVO"*; Juan Carlos García Huayama y Juana Elvira Alvarado Reyes.

8.- *"EL NUEVO PROCESO POR RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES";* Elky Alexander Villegas Paiva.

9.- *"JUSTICIA RESTAURATIVA Y SISTEMA PENAL JUVENIL";* Pablo Galain Palermo.

10.- *"LA RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES";* Mercedes Herrera Guerrero/Nadia Núñez Masías.

11.- *"LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE";* Fermín Chunga La Monja/Carmen Chunga Chávez/Lucía Chunga Chávez.

12.- *"MANUAL DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES";* Alex F. Plácido

13.- "*PRINCIPIOS QUE INSPIRAN EL SISTEMA PENAL JUVENIL" Artículo "PRINCIPIOS QUE INSPIRAN EL SISTEMA PENAL JUVENIL";* Ana María Solar Villalta.

14.- *"PSICOLOGÍA DE LA CRIMINALIDAD"*; Artidoro Cáceres Velásquez.

15.- *"REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES";* Región de Murcia. Consejería de Trabajo y Política Social; Secretaría Sectorial de Acción Social, Menor y Familia.

"JUSTICIA JUVENIL Y OTRO MODO POSIBLE DE PRÁCTICA PERICIAL "

AUTORA: LIC. ADA LUPE MARTINEZ[i]
mariapesado@gmail.com

Introducción

El objetivo de este trabajo es pensar las prácticas judiciales en relación a la problemática de los jóvenes en conflicto con la ley penal del suburbio urbano bonaerense, en especial posibles perspectivas de la experiencia pericial en ese ámbito. Una lectura interdisciplinaria como parte del Sistema de Promoción y protección de derechos de niños, niñas, adolescentes y familia. ¿De qué modo impacta la acción judicial penal en los jóvenes y sus familias?

Un aspecto a abordar es la función del Poder Judicial en relación a la constitución de identidades como identidades nacionales, y con especial acento en los niños, niñas, jóvenes y sus familias de las clases trabajadoras y pobres. Constructo que deviene de fines del siglo XIX y principios del XX. Parte de las políticas públicas que buscaron unificar, homogeneizar una sociedad fruto del genocidio de sus pueblos originarios y de pueblos trasplantados, inmigrantes de distintos lugares de Europa principalmente, en número masivo, aunque luego se sumaron de otros del mundo, con una gran concentración en la región metropolitana de Buenos Aires y Rosario.

Cómo la administración de justicia y sus prácticas desde las distintas instancias, si bien han ido cambiando en sus formas, fue perdiendo efectividad en su "objetivo", al menos enunciado, respecto a una función socio-educativa. Harto estudiado y dicho esta la función punitiva del derecho penal retributivo.

Sin embargo, cuando de la justicia juvenil se trata, tanto desde las normativas y convenciones internacionales, como desde los estudios académicos, se ha resaltado la importancia y necesariedad de abordaje interdisciplinario. Se trata de problemáticas complejas y en cambio

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

constante que no dejan duda de la imposibilidad de abordaje desde un solo saber o entender, requiere de la conjunción de distintos disciplinas del conocimiento, así como de un trabajo en red interinstitucional, a fin de poder dar respuesta.

Por último, pensar posibles aportes de la criminología feminista o transfeminista, a las prácticas judiciales contemporáneas y su relación con las prácticas restaurativas y la función pericial en el ámbito penal juvenil.

Resulta ineludible tener la perspectiva histórica en la larga duración respecto a la constitución de la identidad en el marco de la conformación del Estado-Nación, en especial la Argentina. En ella han cumplido un rol fundamental la familia, la educación y la institución justicia, tanto desde el punto de vista de la legislación y del ejercicio del Poder Judicial, como dispositivos económicos, político-discursivos y culturales, aparatos ideológicos del Estado al decir de Althusser.

Cuando hablamos de problemas de los jóvenes en conflicto de la ley penal, hablamos de "jóvenes", de "Derecho Penal" y de "prácticas judiciales, prácticas procesales". Resulta entonces necesario abordar la problemática de los jóvenes en el contexto socio-cultural e histórico, y el papel del Derecho penal y las practicas judiciales como parte de las lógicas políticas e institucionales estatales. En este cruce se ponen en juego las actuales modalidades de articulación de culturas diversas que configuran los procesos sociales.

Los acontecimientos sociales forman parte de procesos históricos, locales, regionales y globales- La problemática de los jóvenes en conflicto con la ley penal y la violencia social, así como las situaciones coyunturales, por ejemplo, la actualidad de pandemia que llevo a los operadores judiciales a innovar y buscar nuevas e impensadas formas de posibilitar el acceso a justicia e impartir justicia utilizando los medios telemáticos; situaciones particulares en cada momento y lugar, resultan factores importantes a tener en cuenta al momento de pensar y aportar a la resolución de cada caso concreto de intervención.

Jóvenes y los conceptos de nación, Estado, ciudadanías.

Damos por hecho o natural la existencia del Estado en la organización social. Sin embargo las ciencias sociales, antropología y sociología, han demostrado ya desde fines del siglo XIX, que existen naciones con una lógica asociativa diferente a la estatal, donde no se circunscriben a un poder central. Los estados latinoamericanos son previos a la existencia de las naciones contemporáneas y también previos a la idea de colectividad nacional, ya que se estructuraron sociedades estamentales. El Estado moderno europeo surge como efecto de la revolución industrial, en respuesta a los poderes monárquicos. Los Estados latinoamericanos como los conocemos hoy provienen del proceso de colonización que concluyó con las independencias y configuración actual de los Estados-Nación, como resultado de largas luchas. En Argentina en particular, se suma la gran cantidad de "pueblos trasplantados",

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

resultado de las políticas de inmigración que se inicia alrededor de la década de 1880 y que en el lapso de 40 años, duplicó la población nativa y criolla, al menos en Buenos Aires y sus alrededores donde se concentró la mayoría de ellos.

Los aparatos estatales se construyeron sobre colectividades humanas heterogéneas a las que pretendieron unificar como naciones homogéneas. Los grupos políticos dirigentes de los estados desarrollan comportamientos de elites étnica, predominantemente blanca, criolla y mestiza, según el caso, intentando imponer una propuesta cultural exclusiva en todo el ámbito de su hegemonía. En este sentido este sistema de dominación estatal no es solo económico y político, sino que ideológico, lingüístico y cultural.

Actualmente en el conurbano bonaerense se concentra una multitud de culturas diferentes, grupos sociales conformados por migrantes de otras naciones o de otras regiones del país, también diferentes por edades, géneros, clases sociales y también aquellas que se van conformando por la convivencia en los distintos sectores, produciendo efectos culturales propios. Sin embargo ante los ojos de las elites gobernantes estatales y su pretensión homogeneizante, estas diversidades quedan invisibilizadas o lo que es peor, peyorizada, subordinadas y subalternas al poder central.

¿Cómo surgen las configuraciones nacionales y su impacto hoy?

Las naciones solo pueden ser definidas como tales a partir del desarrollo de los nacionalismos, en tanto teorías de legitimidad política ligada a la modernidad. Hay congruencia entre la unidad nacional y la política. La búsqueda de la homogeneidad nacional implica la acción de un aparato estatal y la construcción de dicho aparato supone la presencia de una comunidad que se asume como nacional basada en la postulación de una teoría, una creencia o de una ideología que pretende definirla como diferente a otras colectividades. B. Askin (1983) considera a la nación como un grupo étnico que se constituía a sí mismo en términos de una estructura política. B. Anderson por su parte señala el carácter de comunidad imaginada de la nación, en la medida en que sus miembros no se conocen entre sí, pero a la que se supone dotada de una gran solidaridad horizontal dentro de sus bien definidos límites territoriales, es decir “una comunidad política imaginada como inherentemente limitada y soberana” (1993:23) Se referirá a la nación como una etnicidad ficticia, artificialmente producida. En este sentido S. Giner (1994:37) ha propuesto que la nación no sería sino una tribu redefinida, sacralizada y transfigurada por la modernidad, que ha obligado a los seres humanos a reestructurar sus relaciones primordiales y reestablecidas bajo las condiciones de destribalización fijadas por el Estado.

Entonces se trata de un nuevo tipo de comunidad, generada a partir de la estructuración política y jurídica de los estados burgueses que reemplazaron a las monarquías

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

patrimoniales. Un conjunto de ciudadanos cuya soberanía colectiva los constituía en un Estado, como su expresión política. Esta colectividad a su vez cultural y política fue buscando recurrir coyunturalmente a una serie de rasgos tales como la raza, la lengua, la religión, la historia o el territorio, que pasaron a desempeñarse como elementos emblemáticos para fundar y legitimar las nuevas filiaciones comunitarias.

El verdadero agente organizador de estas identidades fue precisamente el aparato político que generaron, es decir el Estado, que desarrolló sistemas legales normativos que teóricamente unificaron a la población ante las leyes, construyéndola como una ciudadanía. Así tenemos las características de las nacionalidades como una identificación básicamente construida por el Estado, a través de la participación en una ciudadanía supuestamente igualitaria e incluyente, que orienta a sus miembros hacia similares visiones ideológicas de la realidad, a pesar de las diferencias económicas, sexuales, generacionales o culturales. Pero esta teórica inclusión supone simultáneamente una exclusión de aquellos que no se parecen al modelo de ciudadano propuesto por la comunidad política dominante.

La nación contemporánea en tanto producto histórico, no sería sino una etnia territorialmente definida, ideológicamente construida, jurídicamente estructurada y políticamente organizada por el Estado.

Resuenan aquí las categorías claves de **territorio-soberanía-ciudadanía-**

Los Estados-nación latinoamericanos también se han construido a expensas de una deliberada expropiación de los derechos de las etnias menos afortunadas. Los sectores hegemónicos numérica o económicamente más poderosas, asumieron no solo el control de los apartaos estatales sino que también se propusieron como modelo de identificación social. (Bartolomé, Miguel A.; 2006; “Estado, naciones, ciudadanía” Procesos interculturales. Antropología política del pluralismo cultural en América latina, cap. 4 p.133-146)

Hoy podemos observar en los barrios populares bonaerenses y su relación con las instituciones estatales como sigue en gran modo activas estas formas de discriminación de gran grupo de jóvenes conminados a avenirse a los modos culturales de la clase dominante, o que ejerce poder estatal, con ofertar de consumo inalcanzables, y la discriminación racista y clasista respecto a la posibilidad de toma de la palabra, de ser escuchado como un igual en tanto ser humano. Los pibes de la esquina, las tribus urbanas, depende de las modas si son percibidas como peligrosas o snob.

Justicia de Menores- Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil – Justicia para jóvenes

La conformación del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires durante gran parte del siglo XX y principios del XXI contaba con un claro resabio del estado benefactor, de discriminación por clase social, y en algunos casos podríamos decir racista, en el fuero de

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

Menores, Tribunales de Menores (creados hacia 1919 de la mano de la Ley de Patronato o Ley Agote). Tribunal unipersonal que dirimía sobre las problemáticas de las familias pobres. Porque para la clase media y alta estaban los fueros de Civil y comercial centrado en cuestiones patrimoniales, luego sobre la base de este se desarrolla el Penal para cuestiones delictuales sobretodo ligado a los delitos contra la propiedad, que siempre ha sido la mayoría y severamente castigado en relación a otros que ni siquiera eran considerados como la violencia contra la mujer o los niños, y con un alto grado de selectividad social, recayendo su poder sobre los más pobres que no se terminan de adaptar a la reglas del mercado o han quedado fuera de él.

Recién en octubre de 1993 se crea por la ley 11453 el Fuero de Familia, a 9 años del retorno de la democracia. Tribunales de Colegiados de instancia única, pensados con la participación de equipos interdisciplinarios y un consejero de familia, con una instancia previa de resolución de conflictos, para entender y decidir sobre las cuestiones complejas atinentes a las familias. Luego se transformaron nuevamente en Juzgados unipersonales. Las familias, de la mano del movimiento histórico de lucha por los derechos humanos, movimiento de mujeres, comienzan a tener su propia voz y por lo tanto su propia legislación y la necesidad de prácticas judiciales que regulen su organización. Las cuestiones relativas a las configuraciones familiares parecen empezar a tomar para el estado algún valor algo distinto al meramente económico.

En este movimiento y de la mano de las convenciones, entre las que se encuentran la Convención Internacional del niño, niña y adolescentes, las convenciones de DDHH, las Reglas de Beijim, entre otras, las voces en torno a los derechos de las mujeres, los niños, los jóvenes como sujetos de derechos, nuevos actores sociales, comienza a hacer ruido esa institución patriarcal. Se comienza a conmover aquel poder proveniente del Patronato, que constituían los Tribunales de Menores, Jueces todopoderosos y niños, niñas, adolescentes y familias objetos sobre los cuales se decide. Fiscales que acusan a quienes quedan a disposición de un Juez o Jueza sin posibilidad de defensa.

No sin mediar una amenaza de sanción internacional, recién hacia el 2008, se resuelve disolver aquella institución de Tribunales de Menores. Con las leyes Nº 13298 y 13634 se crea el Sistema de Promoción y Protección de Derechos de N,N,A yF, y el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, como un llamado al trabajo interministerial, inter poderes del Estado, interdisciplinario para abordar la complejidad de las nuevas configuraciones familiares, nuevas identidades. Aquellas problemáticas de las familias más pobres, los niños huérfanos o maltratados, cuestiones atinente a la violencia familiar, victimas en gran parte de la inacción de las políticas públicas, y a la vez criminalizadas por Estado, pasan a ser competencia del Fuero de Familia y de los organismos de la Administración Publica creados como parte del Sistema de Promoción y protección de derechos. A su vez se considera que

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

los jóvenes que realizan conductas que trasgreden la ley penal tenían derecho a una investigación y juicio justo, con derecho a una defensa técnica y un abordaje interdisciplinario a través de un cuerpo de profesionales peritos, a fin de poder comprender la motivación y buscar alternativas para la solución de los conflictos que los habrían llevado a esta situación de “violencia” social.

Desde la letra de la ley se vislumbra un cambio de paradigma, donde se reconocen nuevos sujetos de derechos, los niños, niñas, adolescentes y familias.

A poco de andar, la euforia de haber logrado un paso importante respecto a los derechos de los niños, niñas, jóvenes y sus familias, violencias familiares, violencias contra la mujer, se vio opacada por la inercia de las prácticas, y a mi entender, el peso simbólico que la institución judicial conlleva.

Habiendo realizado esta pequeña reseña histórica para enmarcar la coyuntura actual de la situación de los jóvenes frente al Poder Judicial, quisiera abordar diversos aspectos que considero han afectado a las limitaciones y de algún modo fracaso, al momento, de las ambiciones del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, a la vez que abrir una ventana a nuevas perspectivas posibles.

El Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil propone, a diferencia de los Tribunales de Menores, brindar a los jóvenes las garantías procesales cuando cometen un acto contra las leyes, situación que anteriormente contaban los adultos que ingresaban a la justicia penal. Tiene derecho a un abogado defensor. El fiscal, representante de los intereses de la sociedad y de la víctima, será quien esté a cargo de la investigación y la acusación o remisión de considerarlo, con el control del Juez de Garantías del Joven. Una vez concluida la investigación penal preparatoria la causa es elevada a la instancia de juicio a través de los Jueces de Responsabilidad Penal Juvenil, quienes luego de valorar las pruebas presentadas darán sus veredictos estableciendo las medidas que consideren atinentes a cada situación, a la vez que en causas graves se constituirán en Tribunal para llevar adelante las Audiencias de debate oral, establecer veredicto y sentencia.

Tanto en la etapa procesal de investigación como en la etapa de juicio y ejecución se da intervención a los peritos del fuero especializada Cuerpo Técnico Auxiliar, a fin de evaluar la situación de salud, social y psicológica del o la joven al momento de cometer el ilícito, o de su detención, características y recursos de su grupo familiar, como modo de evaluar las motivaciones posibles y alternativas institucionales de inserción, condiciones para transcurrir el proceso en libertad, o de poder resolver el conflicto que los llevó ante la justicia penal de algún modo diferente a la privación de la libertad.

A todo este andamiaje de práctica judicial formal, subyace una lógica hetero-cis-patriacal que conlleva el discurso jurídico penal. Se observa en las prácticas de los operadores judiciales

como se reproduce la lógica de la justicia penal para adultos, tratando al joven y sus causas del mismo modo que se realiza con los adultos, y reproduciendo y profundizando las inconsistencias e inefectividad de aquella. Precisamente porque se pretende hablar de una justicia especializada, pero actuando con la rigidez con que actúa con los adultos a la vez que se entremezcla con antiguos hábitos traídos de la política del patronato que se arrastra de los no tan antiguos Tribunales de menores.

Propongo entonces abrir algunos interrogantes a partir del ejercicio de detenernos en la epistemología del nombre ***Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil*** término a término, y observar en su significación al menos dos posibilidades de posicionamiento ante la problemática del joven en conflicto con la ley.

Partimos del término ***Fuero***: Nombre masculino. En primera instancia tenemos una acepción que nos remite a la Ley o conjunto de derechos que en la Edad Media un monarca concedía a un territorio, ciudad o persona. Y al conjunto de privilegios o excepciones jurídicas de las que goza un territorio o una persona.

Ahí tenemos tres aspectos que hablan de una posición que hace énfasis en: **Jurisdicción-Poder-Privilegio**, fácilmente asimilable a aquellas categorías relativas a la idea de Estado-Nación.

Por otro lado si lo acercamos al término **Foro** podemos asimilarlo a la plaza central en las ciudades de la antigua Roma **donde se celebraban las reuniones políticas y los juicios**. Ubicado fuera de las murallas de la ciudad y suponía **un punto de enlace** entre esta y el exterior (fórum como afuera). También el lugar **donde los tribunales oyen y determinan las causas**. Y por último una reunión de personas para tratar un asunto de interés, a menudo expertos ante un público que también pueden expresar su opinión. En este sentido un foro es una técnica de comunicación a través de la cual distintas personas conversan sobre un tema de interés común. El foro es grupal y suele estar dirigido por un moderador.

En esta acepción de fuero nos acercamos a otras tres acepciones claves: Foro como **reunión o asamblea – un punto de enlace en un sitio limite o de frontera – lugar de escucha y determinación.**

Vemos entontes dos perspectiva o posiciones bien distintas desde las que se puede llevar a cabo la acción de investigar y juzgar. Uno que marca territorio o jurisdicción sobre el que ejercer autoridad, dar órdenes y marcar diferencias y privilegios. Otra que sostiene un ámbito dialógico, que reconoce los puntos de fronteras, que podemos decir no solo territoriales sino también sociales, de edad, género, de lenguaje, buscando puntos de enlace a partir de la escucha, que ordena en la toma de decisiones.

Si hablamos de **Responsabilidad:** Se tara de la capacidad de responder de un sujeto, institución o grupo de personas, por su decir y/o sus acciones, ante quien lo interpela. Entonces la pregunta que surge es ¿Por qué el término responsabilidad aparece solo en el nombre del fuero dedicado a jóvenes? ¿Será que se pretende que la responsabilidad solo recae en los jóvenes o en torno a lo juvenil? ¿Y qué hay de los otros fueros, de las instituciones que los debieron acompañar en su proceso de vida en sociedad?

Penal: Relativo a la pena o condena por penas o delitos graves. Proviene del latin poenalis que alude a multa. / Adjetivo que se refiere a lo relacionado con la legislación o con los castigos que surgen a partir del esclarecimiento de un delito determinado por el derecho. Vemos aquí que no se considera la conducta disvaliosa como el resultado de un conflicto interpersonal a evaluar, sino como un acto individual a sancionar.

Juvenil: Forma de clasificación respecto a etapa etaria. Estado de las personas previas a la madurez o adultez, que implica características tales como vigor, energía, fuerza, vitalidad, etc. Pero a su vez implica la necesidad de exogamia, de compartir tiempo con pares para poder reconocerse y diferenciarse, donde poner a prueba lo aprendido, y se aprenden nuevas cosas, donde circula la sexualidad y las cuestiones de género. Donde tienen que proyectarse en la vida adulta para lo cual se pone en la balanza con que se cuenta.

Podemos pensar que la intención del legislador en las leyes Nº 13634 fue encausar la problemática de los jóvenes como sujetos de derecho, articulados a través de la ley Nº 13298 en articulación con otras instancias estatales y organizaciones dependientes del poder Ejecutivo. Incluye en dichos procesos judiciales a equipos interdisciplinarios de disciplinas como la psicología, la medicina, el trabajo social, a la cual podríamos agregar otras, a efectos de una construcción conjunta respecto al abordaje más adecuado al joven, la víctima y la sociedad en general por añadidura. A su vez hace hincapié en la importancia de la búsqueda en primer instancia de soluciones alternativas a la privación de la libertad, haciéndose eco de las convenciones internacionales respecto a la justicia juvenil.
En la práctica vemos como por un lado los magistrados requieren frecuentemente la intervención de los peritos como imprescindible, pero muchas veces sin poder plantearse preguntas claras al respecto. Cuesta construir esa instancia de dialogo sobre la situación particular de la que de algún modo somos parte, que requiere de interacción intra e interinstitucional para dar respuesta positiva, donde cada uno haga y valore su aporte y el del otro, como un engranaje en la búsqueda de solución, ante situaciones de complejidad social significativa.

Ahora bien, ¿qué entendemos por práctica pericial en la Justica juvenil?

De la práctica pericial en si podemos decir: La idea de práctica refiere a la combinación entre la teoría o conceptos teórico y su posibilidad de aplicación a un contexto socio-histórico determinado. Pericial refiere a pericia, capacidad de una persona experimentada en determinado arte, ciencia u oficio para expedirse desde su saber y entender, dar razones y explicación respecto de algún asunto que se le solicite. Dentro del accionar en el ámbito de la administración de justicia se trata de la acción realizada por aquella persona reconocida como perito dentro de un proceso judicial. En este sentido es la práctica situada de un saber o disciplina ajena al Derecho que viene a aportar algún elemento de posible esclarecimiento sobre un asunto.

La práctica judicial en general, pero en especial cuando se trata de niños, niñas y adolescentes y familias, tanto en los Fueros de Familia como el de Responsabilidad Penal Juvenil, desde sus inicios ha considerado la importancia de contar con el aporte de lectura y análisis desde diversos saberes para poder comprender las conductas humanas intrínsecamente complejas. Esta característica que excede el texto del derecho implica la **Interdisciplina**, es decir el diálogo entre distintos saberes y perspectivas para poder resolver el conflicto social desencadenado por una acción o desencadenante de la misma, y no meramente la aplicación automática de la norma.

¿Cuál difícil se torna la tarea del operador judicial cuando los jóvenes a ser evaluados y juzgados considerando las características propias del cambio generacional, y sus procedencias desde diversos ámbitos culturales? Nos encontramos con significativos límites en la comprensión, tanto de jóvenes y sus familias respecto al lenguaje jurídico, como de los operadores judiciales respecto a cómo los actores significan sus realidades. Cuan anoticiados están de las diferencias en su decir e interpretación. Por ejemplo, solemos calificar, desde nuestro marco de relación y discursivo, como “violentas” situaciones de vida que para otros son modos de relación naturalizados, en tanto “es así, no hay otra”, lo único conocido y posible. O configuraciones familiares y vinculares atravesadas por cuestiones de clase social y género, que marcan una distancia social y de interpretación, respecto a las conductas esperadas desde las leyes, a las que que no podemos negar su carácter de clase.

Aspectos de la vida cotidiana en los distintos mundos interpretativos de la realidad que interpelan al Estado, pero que no siempre son interpelarlos por este.

¿Cómo es la actuación o intervención de los Cuerpos Técnicos Auxiliares hoy de acuerdo a lo establecido?

Ante esta brecha que se abre en la posibilidad de análisis de las situaciones que involucran a los jóvenes, los magistrados nos derivan los pedidos de pericias. Con la intención de acercamiento y comprensión nos encontramos con historias de dolor, de fracasos, de

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

desaliento, transformados el estigma de pobreza, de modo defensivo, en emblema de justificación de su accionar, que se refleja en nuestros informes. En ellos se suelen sugerir tratamientos que pocas veces se pueden llevar a cabo y tampoco desde el ámbito jurisdiccional se exige lo suficiente a las instituciones su cumplimiento. Se describen situaciones de carencias y falencias estructurales que, si bien tienen la intención de comprender en parte la motivación de la trasgresión, al no haber donde derivar para responder a esas falencias, son utilizados como razón del encierro, alejarlo por un tiempo "para protegerlo del supuesto "ámbito tóxico" que sería su barrio, y proteger a la sociedad", a costas de su libertad, como única solución. Así nos remontamos al concepto clasista y racista, de fines del siglo XIX principio del XX sobre asociar pobreza con peligrosidad, tan denostado, y que para nuestra sorpresa es una de las pocas preguntas que algunos magistrados aún realizan "…que diga si es peligroso para sí o para terceros".

Cuando recibimos a los jóvenes en las entrevistas, ya sea en la primer etapa del proceso, donde se pide una evaluación con el apremio de la perentoriedad de los plazos de 5 días, establecidos por la ley, recibimos jóvenes asustados, ensimismados, reactivos y enojados, pasados de consumo de sustancias psicotóxicas, sin tener claro ni quien los manda, ni quien los defiende, ni para qué están ahí, solo son "traídos". Y se nos exige una respuesta a pedidos de intervención muchas veces sin preguntas, y sin tomar en cuenta los elementos que como especialistas en otra ciencia se solicitan como importantes, y que los códigos establecen, pretendiendo evaluaciones periciales que por su propia definición deberían ser focalizadas a la situación procesal. Así de esos 5 días, 3 se escurren en ida y vuelta de reclamos de los elementos y datos básicos para poder llevar a cabo nuestra tarea. Se exige excelencia científica, sin respetar los tiempos y recursos que la ciencia requiere para poder expedirse. Negarse a hacerlo implica una posible sanción. Así las cosas, con la intención de dar respuesta, avanzamos con lo que tenemos, advirtiendo de las limitaciones de dichos informes, con la expectativa de poder tener otra instancia donde profundizar esa evaluación, cuestiones que parecen no tenerse muy en cuenta. Y nos encontramos también con historias de vida desprovistas, colmadas de carencias relativas a cuestiones de falencias de la estructura social, e institucionales, vidas atravesadas por el sufrimiento tratando de responder al lugar subalterno que le fue asignado y muchas veces a costas de sus propias vidas aun sin saberlo.

También recibimos en nuestros despachos, físicos o virtuales hoy día, jóvenes institucionalizados, en espera de condena o en cumplimiento de ella, con los mismos padecimiento, al que se les suma en muchos casos la añoranza y preocupación por sus familias, jóvenes dependientes, que no pueden pensarse sino a partir del sufrimiento de sus madres o hermanos o hijos. Instituciones donde, a pesar del esfuerzo de sus operadores, es habitual el hacinamiento y la falta de oferta de programas de acción educativa conducentes

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

a despertar y encausar las potencialidades positivas, la confianza en sí mismo y en los otros, que reproducen y aumentan los efectos de sus vivencias “en el afuera”, “en la calle”.

Nos encontramos con jóvenes que “hacen conducta”, es decir, tratan de pegarse en la piel aquello que interpretan que se quiere de ellos para salir antes, que no pueden descansar porque las noches están plenas de silencio al que temen y pretenden acallar con ruidos, sin objetos propios como fotos, revistas, libros, lápices, papeles porque se los retiran al quedar encerrado, y días enteros encerrados en celdas de dos por dos, con el hedor de sus propios desechos porque nadie limpia sus baños sin puerta, donde el único marco hacia una esperanza es el de la ventanita con rejas de estrechas proporciones.

¿Cuándo el tiempo que trascurre allí adentro no está regulado, ocupado con actividades de interés, ni se brinda los tratamientos adecuados a los problemas de salud de los internos se puede exigir a los jóvenes en el hastío, que per se cumplan reglas que no tienen incorporadas?

Informes periciales que los piden de modo reiterado como si esperaran que algo cambie en ellos cuando nada cambia en su entorno, solo a fuerza de pura autoreflexión en el aislamiento, experiencias sumamente extrañas a sus vidas, con un esfuerzo de los profesionales de los equipos técnicos de los centros de detención o de algunos asistentes de minoridad que a pulmón intentan algún espacio de esparcimiento o reflexión, pero muchas veces inconexos y dispares. Sin embargo a veces nos encontramos con alegría con que alguno con un poco más de recursos propios o empatía logra salir adelante, más por lo que la vida pulsa por seguir que por lo que como instituciones aportamos a su devenir.

Los efectos de todo esto suele ser en muchos casos la reiterancia ¿Reproducción de un modo de actuar generado y esperado? Quedando en las sucesivas intervenciones como peritos testigos de ‘la crónica de una muerte anunciada’, parafraseando al maestro y literato Gabo Garcia Marquez. Alrededor del 70% de los chicos que atraviesan el proceso de Responsabilidad Penal Juvenil tiene más de una causa y generalmente la segunda mas grave que la primera y así sucesivamente.

Entonces nos preguntamos ¿Cuál es el sentido de todo eso? ¿Porque tener equipos interdisciplinarios en el fuero? ¿Para dar un mal pretendido aval científico a las decisiones judiciales? Decisiones judiciales que por formación o deformación están sujetas a un derecho litigioso que a través de la intimidación del interrogatorio, poniendo el acento en la controversia de las fuerzas encontradas, encuentra en la exclusión social a través del castigo, un modo disminuido de venganza social. Ética en definitiva más ligada a la muerte o eliminación del otro, del diferente. Para esto debe marcar una distancia jerárquica en los roles discursivos, y por lo tanto no es ingenuo el uso de un lenguaje incomprensible para los jóvenes, quienes hacen un esfuerzo de aparentar comprender para no quedar como

ignorantes, pero les es muy difícil asimilar. Repite lo que pasa en la inseguridad social. ¿Se puede llamar justicia?

Si se da por hecho que todos hablamos el mismo lenguaje con la misma significación ¿Que recurso le queda a los juzgadores? ¿Aplicar penas sabiendo que hay muy pocas posibilidades que se genere un cambio significativo en el accionar del joven? ¿O más aún sabiendo que hay muchas posibilidades que el cambio sea más negativo que positivo, y temiendo la llegada del momento de otorgarles la libertad ambulatoria? Así las limitaciones de las instituciones tanto de la administración pública como judiciales parecen abonar a la resignación de lo imposible.

Por otro lado, las estadísticas dicen que un mínimo porcentajes de investigaciones penales en el ámbito juvenil llegan a Juicio de debate. De las causas elevadas a juicio un gran número se finalizan por juicios abreviados donde el joven asume su “responsabilidad” a cambio de una reducción de pena, situación que entra en un campo de especulación que parece solucionar cuestiones relativas a necesidades de las instituciones y sus operadores más que a la solución del conflicto a largo plazo, elegir el mal menor.

Por otro lado está el otro actor, siempre rezagado, que no saben muy bien como darle participación, mucho tiempo desoído y por lo tanto desacostumbrado a su participación en los procesos judiciales, que son las víctimas, ¿Qué hay de ellas, como incluirlas? ¿Cómo acotar el ansia de venganza que surge de esa posición subjetiva y muchas veces alentada desde los medios de comunicación?

Si se trata de hacer justicia ¿de qué estamos hablando?

Volviendo a las definiciones etimológicas, Justicia es entendida como el conjunto de valores esenciales sobre los cuales debe basarse una sociedad y Estado. Estos valores son respeto, equidad, igualdad y libertad. Principio moral que inclina a obrar y juzgar respetando la verdad y dando a cada uno lo que le corresponde. Establece la proporción con que deben distribuirse las recompensas y castigos.

Pues entonces desde el ámbito de la justicia juvenil al menos, ¿no será momento de repensar ese espacio de foro interdisciplinario en un ejercicio de justicia más cercano a los actores y no perdida entre trámites y actos meramente formales?

Es así que considero que surge paralelamente en el mundo el recupero de prácticas sociales de aplicación de justicia ancestrales que fueran y continúan siendo aplicadas en las pequeñas comunidades o aldeas, que pueden ser pensadas para los jóvenes de zonas urbanas. Practicas ligadas a los modos juveniles, seguramente con diferencias por supuesto, de puesta en común, de grupo, necesario para poder reconocerse y reconocer al otro, con sus emociones, muchas veces olvidadas o renegadas como efecto de múltiples vivencias de sufrimiento en sus cortas vidas. Prácticas de una sociedad que los reconoce como parte de

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

si que quizás se ha desorientado. Y solo desde ahí será posible identificar el problema ocasionado y vivido y buscar una posible solución.

Me refiero a la Justicia Restaurativa, como una instancia a considerar como primera dentro de los procesos de responsabilidad penal juveniles. La responsabilidad en principio como se dijo más arriba, no es algo que se adjudica, es una propiedad que se adquiere o reconoce, que es fruto de una acción de responder ante aquello que lo interpela. Pero si de aquello de lo que se lo acusa no lo interpela, ¿cómo podemos hablar de responsabilidad?

La única manera de asumir responsabilidad es poder reconocer el daño y su participación en él. Reconocer al otro como tal, como otro al que también le pasan cosas. Y esto es posible a partir de un ámbito de escucha de sujeto a sujeto, mediado por una terceridad reconocida como tal. Promover de ese modo la autonomía en jóvenes que han sido educados como subalternos de un sistema que los desvaloriza. En otras palabras crear valor en y por la relación con otro.

Lo restaurativo viene en respuesta, en tanto se trata de restaurar espacios de construcción subjetiva de relaciones posibles, de restaurar pactos y acuerdo sociales en el reconocimiento de si y del otro como diferente, de poder reconocer las emociones en juego y a partir de ese punto de partida, reconocer el daño causado y recibido en términos concretos y simbólicos, y desde allí buscar modos de restaurar dicho daño a la medida de cada singularidad, tanto de la víctima como del infractor del conflicto generado. Y como instancia estatal restablecer la relación de mediador en las problemáticas sociales, devolviendo protagonismo a los actores. Luego si no es posible un acuerdo, o el daño causado excede lo que materialmente es posible restaurar, está el recurso judicial de la justicia punitiva, restitutiva como “ultima ratio”.

¿Es posible plantear una práctica pericial en el ámbito penal juvenil con perspectiva restaurativa?

Partiendo de esta reflexión y análisis considero que puede haber otra perspectiva de la pericia y otro abordaje del conflicto penal desde el ámbito pericial, el abordaje desde la justicia restaurativa, que posibilita no solo describir el problema, sino trabajar sobre las capacidades y potencialidades de los jóvenes que no han sido trabajados y ni ellos reconocen. Y a partir de ahí también con el conflicto en si otorgando lugar a la víctima desde el ámbito pericial, escucharla y darle la oportunidad de escuchar a quien de algún modo la ofendió y de lo cual se arrepiente o tiene algo que decir. Tomar un rol activo que le permita correrse del daño conexo que implica el asumir lo pasivo de ser objeto de un hecho sorpresivo y violento. A través de la disposición voluntaria de ambos a colaborar en la comprensión y resolución de ese conflicto, podrán a su vez encontrar el modo de resolver otros a futuro sin llegar a la violencia como única respuesta conocida y por lo tanto posible.

Así volviendo al sentido de foro, espacio de dialogo interdisciplinario, a una justicia que de modo ideal apunta como objetivo a medidas socioeducativas, que de acuerdo a las convenciones internacionales de derechos del N,N,A y F debe buscar soluciones restaurativas a los conflictos, que prime con respecto a la privación de la libertad, la función de los peritos en disciplinas sociales como la psicológica y el trabajo social, no puede permanecer acotadas a la prueba para un juicio que pocas veces llega, y quedar sin quererlo como cómplice de condenas en exceso o procesos en libertad sin trabajo de restauración. Los profesionales de los Cuerpos Técnicos Auxiliares del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil tiene todas las herramientas para realmente auxiliar no solo a Jueces y Magistrados, sino al proceso en tanto pueda cumplir con su objetivo de pacificación social, puede generar prueba que posibilite avanzar el proceso en sentido positivo en relación a la resolución del conflicto desde el trabajo restaurativo.

Y esto no debe confundirse con tarea asistencial, ni tratamiento. Muy por el contrario es establecer las coordenadas y posibilidades para que, al poder asumir un lugar más activo en el problema, tanto interno como externo, los sujetos de las pericias puedan acceder y sostener los espacios de tratamiento que otras instituciones brindan, disminuir la resistencia y promover la pregnancia a los mismos, como modo de transformar su realidad. Claro que esto implica del esfuerzo de las políticas públicas por brindar los recursos para ello.

¿A qué nos referimos con lo restaurativo? ¿Qué restauramos? ¿De qué manera desde nuestro lugar?

En el Departamento Judicial de Lomas de Zamora desde el año 2014 nos hemos propuesto una prueba piloto colaborando desde su conformación con el Área de Mediación y Justicia Restaurativa del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil (en adelante AMyJR-FRPJ) creado por el Ministerio Publico de la Defensa y Fiscal Departamental. Nuestro aporte fue precisamente la interdisciplina. Por un lado ofreciendo en los informes solicitados tanto por Fiscales, Defensores, Jueces condiciones o capacidades y disposición de los jóvenes para poder avenirse a un procedimiento de Justicia Restaurativa y en la medida de lo posible a una mediación, es decir acuerdo de restauración de daño con la víctima. De este modo abrimos otro camino posible. Por otro lado, en dialogo con los operadores mediadores del AMyJR-FRPJ evaluando estrategias de intervención, recursos tanto de infractores como de víctimas, realidades familiares, recursos institucionales de atención en salud, educación, laboral, deportiva, para facilitar la acción restaurativa. Y por último, a través de peritos formadas en Mediación, interviniendo como facilitadores en la resolución de conflictos a través de acuerdos autocompositivos, que luego se informa a las autoridades jurisdiccionales. Un dato a ser destacado que de los jóvenes que han pasado por estos procedimiento restaurativos y/o mediación solo alrededor de un 14% a lo largo de estos años ha reiterado

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

alguna conducta trasgresora a la Ley Penal, a diferencia con del Proceso Penal por la vía retributiva donde la reiterancia, como ya fue planteado, es de alrededor del 70%.

La justicia restaurativa implica una postura ética ligada a los derechos humanos, que pone el acento en la relación entre sujetos mediados por la cultura y las reglas que esta o estas conllevan. Parte de la concepción de que los conflictos humanos tienen varios niveles, interno a cada persona, entre personas, entre grupos de personas, entre instituciones, etc. Estos niveles coexisten y se desencadenan a partir de una acción que produce un desequilibrio en las dichas relaciones.

En este sentido la Justicia Restaurativa partirá de la construcción del vivir a partir del diario vivir. La misma oferta y disposición a la escucha y a dar y tomar la palabra, la puesta en juego de las emociones y la posible racionalización de las mismas, posibilita la construcción nueva de conocimiento y sentidos en la escena de las entrevistas. Se abre el camino para restablecer un equilibrio perdido por el daño causado tanto en otro como en el propio sujeto por efecto del conflicto.

Nosotros, en mi nombre y de otros colegas que abrevan a esta idea, creemos que es posible otra perspectiva en la acción pericial y judicial, más proactiva y acorde a la defensa de la vida y no de la muerte, como una forma de dignificar al otro y a uno como actor social en relación, que podemos promover la autonomía, la libertad en su uso saludable a partir de un dialogo respetuoso. Diálogo respetuoso y honesto, en tanto un lenguaje claro, de comprensión, donde pueda vincularse emoción y razón, serio y sincero. Una práctica pericial que pueda sostener en su acción el respeto a la dignidad inherente a la vida de todo forma de vida, más aún del ser humano, para co-laborar en el alcance de su proyecto vital y en ese sentido restaurativo. Solo en la relación con otro en un ambiente guiado de dialogo serio y sincero, respetando cada uno su lugar y posibilidades, conectando las acciones con las emociones en un ejercicio racional, simbólico, de circulación de palabra, es posible que la ley y las normas tomen un sentido para aquellos para quienes, en su mayoría, las mismas siempre han sido un factor de persecución, de falta, de metas inasibles o esfuerzo desesperanzado.

Por eso sostenemos que es un derecho de los jóvenes que ingresan al sistema penal, más allá del delito del que se los acusa, darles la posibilidad de acceder a un procedimiento restaurativo de estas características, que es voluntario en primer lugar, para poder allanar distancias, clarificar diferencias, trabajar cuestiones de género en juego, articular con otras instituciones públicas o privadas para las medidas de inclusión, y poder incluir a las victimas cuando fuera posible. Y aquellos que en etapa de ejecución que logran comprender la motivación de la acción en relación a establecer algún modo de disculpa a sus víctimas para disminuir el nivel de desconfianza, temor a la venganza que circula cuando en general los actos delictivos se producen dentro de las familias o barrios, no muy lejanos a su entorno de vida.

Y los Cuerpos Técnicos Auxiliares del Fuero especializado cuenta con profesionales dispuestos y formados para dicha tarea, desaprovechados por las autoridades, fijándolos a antiguos roles, más ligados a la acción positivista de observador-investigador esclarecido, que a los actuales paradigmas de construcción del conocimiento ligado a la observación-participante, la escucha, en una sociedad cambiante y compleja, que más que nunca este año signado por la pandemia nos ha demostrado a todos, que puede haber otros medios novedosos e impensados a través de los cuales se puede impartir justicia.

Queda pendiente para un próximo escrito el desafío de avanzar sobre la reflexión acerca de la Justicia Restaurativa como otro modo de ejercicio del poder judicial desde la criminología transfeminista.

“LA NECESIDAD DE REGULACIÓN ESPECIAL DE LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS Y SANCIONES EN MATERIA DE JUSTICIA ADOLESCENTE”

ABOG.
AUTOR: IGNACIO BIANCHI
ignacioibianchi@gmail.com

1.- Introducción

El tema elegido para esta propuesta tiene que ver con la necesidad de regulación de la ejecución sanciones a adolescentes declarados responsables y condenados, y a falta de una ley nacional y provinciales, consideramos arbitrario e inconstitucional la observación de manera supletoria de la legislación de adultos.

Puede ser de una ley especial nacional que como la 26061 y otras puede ser adoptada por las provincias o de acuerdo a las realidades cada una dictar la propia, como actualmente se encuentran en proyecto por ejemplo la provincia de Buenos Aires

El proyecto de ley de responsabilidad nacional contemplaba una grilla de sanciones y su ejecución, como también proyectos provinciales, pero aún no se ha sancionado una ley que contemple los estándares internacionales en esta materia.

A nivel latinoamericano tenemos ejemplos como los de Costa Rica y el Salvador que además de una ley penal juvenil, con una ley de ejecución penal juvenil.

Uruguay cuentan con leyes penales juveniles que cuentan con algún desarrollo normativo acerca de la etapa de ejecución.

Debemos trabajar para que cada país latinoamericano cuente con su ley de responsabilidad adolescente y también leyes de ejecución que pueden estar incluidas en la primera o reguladas por separado donde se deben reflejar los principios internacionales reglados por las distintas reglas de naciones unidas como también las declaraciones, especialmente la declaración iberoamericana de justicia juvenil restaurativa , donde deben

estar claros las clases de medidas o sanciones, los fines de las medidas o sanciones u su progresividad y revisión permanente, los órganos de aplicación y sus funciones y la intervención de las familias y la comunidad

II. Estándares que debe respetar la legislación propuesta

Antes que nada debemos dejar sentado que dentro del sistema de justicia adolescente el elemento retributivo no es apropiado ya que los objetivos que se persiguen son la integración y en su caso la contención y habilitación de los niños, niñas y adolescentes.

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

Por ello considero que debemos excluir a todos los y las adolescentes del sistema penal de ejecución de sanciones para adultos totalmente, evitando lo que sucede en la actualidad, una mezcla entre reglas juveniles y leyes penitenciarias.

Por supuesto que antes que nada debemos sustraer de esta regulación a los niños niñas y adolescentes cuya edad no ha alcanzado la edad mínima de responsabilidad ante el sistema de justicia especializada y a pesar de la ley 26061 en excluye a los niños y niñas no punibles del sistema penal adolescente, así se entiendo y lo resolvió la jurisprudencia en la provincia de Mendoza con voto preopinante de la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, sin embargo provincias como Buenos Aires mantiene un sistema de privación de libertad de niños niñas y adolescentes no punibles, lo que es inconstitucional e infringe los más elementales principios al aplicar prácticas que les permiten privar de libertad a niños cuya edad es inferior a la edad mínima establecida para infringir leyes penales. Esto no implica sacarlos del sistema de justicia adolescente, no debe implicar el desconocimiento de la responsabilidad de sus acciones y tampoco implica negarles el debido proceso para determinar si lo alegado contra ellos es verdadero o falso, pero la respuesta a sus acciones no puede estar incluida en medidas de privación de libertad. Los niños y niñas poseen los derechos que corresponden a toda persona además de que tienen derechos especiales derivados de su condición. Su condición supone el respeto y garantía de ciertos principios mediante la adopción de medidas específicas y especiales con el propósito de que gocen efectivamente sus derechos (Párrafo 3ro del art. 40 CIDN)

Respecto al Principio de legalidad, es preciso que la conducta que motiva la intervención estatal sea penalmente típica. (Art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 37 – 40 de la CIDN) En el artículo 40 de la CDN se reconoce expresamente el principio de legalidad, conforme al cual no puede iniciarse un proceso por infringir las leyes penales a un niño por haber realizado actos que no han sido tipificados por el sistema de justicia juvenil. En el mismo sentido, la directriz 56 de las Directrices de Riad establece que:[…] deberá promulgarse una legislación por la cual se garantice que todo acto que no se considera un delito, ni es sancionado cuando lo comete un adulto, tampoco deberá considerarse un delito ni ser objeto de sanción cuando es cometido por un joven.

Más aún, el artículo 7 de la Convención Americana es claro al señalar que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. La Corte ha señalado, al analizar el artículo 7 de la Convención Americana, que existen requisitos materiales y formales que deben ser observados al aplicar una medida o sanción privativa de libertad: “nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)

Respecto a la excepcionalidad el artículo 37.b) de la CIDN dispone que los Estados partes velarán por que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se lleven a cabo como medidas de último recurso, pues debemos recordar que son personas en desarrollo y los estados deben tomar medidas conformes esta especial situación de crecimiento (Art. 19 ACDH y VII de la Declaración Americana y este principio implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización.

En particular sobre la prisión preventiva, o privación de libertad, medida de internación, como la llamamos es la medida más severa que se le puede aplicar a quien se acusa de infringir una ley penal, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en atención a su condición de vulnerabilidad.

En cuanto al principio de especialización el artículo 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece claramente que los niños que sean acusados de infringir leyes penales deben ser sometidos a un sistema especializado de justicia y cuando puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, sanciones especiales, personal especial, leyes especiales, y aun vemos en

nuestro país, que existen tribunales de adultos juzgando a adolescentes y especialmente el personal de contacto en los centros y en los programas educativos a los que son derivados, capacitación permanente es lo previsto en las Reglas de la Habana y .. es difícil pero debe ser una obligación.

Los Centros de privación de libertad, como los profesionales y operadores de los programas que se apliquen por medidas alternativas a la privación de libertad deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas, necesarias y proporcionales.

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

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

III. Cuáles son los principales derechos que debemos resguardar en cualquier legislación que se proyecte:

Debemos tener en cuenta que hay también limites en las legislaciones que se proyecten que debemos respetar, por ejemplo:

1.- Privación de libertad limitada:

Las legislaciones deben tener clara ciertas prohibiciones como por ejemplo la prisión de por vida, varios prevén penas máximas muy largas, como nuestro país, que por ley nacional no tiene límites, pero si en la normativa internacional de obligatoria aplicación y en la jurisprudencia si los ha puesto como en el caso “Maldonado” de 2005 y “L RV -LR en Mendoza del año 2014, que impiden aplicar sanciones a adolescentes iguales a las de adultos, imponiendo la reducción de un tercio a la mitad en cualquier caso. Otros países han tomado parámetros más benignos, como Costa Rica cuya pena máxima era de 15 años, 10 años en Chile, 8 años en Honduras, Paraguay Colombia etc.

2.- Revisión periódica de las medidas de privación de libertad

El requisito de que la privación de la libertad sea una medida impuesta únicamente como último recurso y durante el período más breve posible exige que se revise la medida en forma periódica y sistemática, que se tenga un régimen progresivo y se elabore un plan individual para cada uno y cada una de las adolescentes sometidas a estas medidas ya que si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su privación de libertad, es deber de los órganos encargados de la ejecución de las sanciones buscar una alternativa en libertad aun cuando no hayan cumplido el período previsto en la pena de privación de libertad establecida para cada caso concreto. A estos efectos, se deberá establecer en la ley que se proyecte o legislación programas de libertad anticipada y designar funcionarios especializados para lograr su integración social y familiar.

3.- Contacto con la familia y la comunidad

En aplicación del principio de excepcionalidad, se debe garantizar que los niños no serán separados de sus familias, salvo en circunstancias excepcionales ya que necesitan el contacto con su familia, amigos y comunidad es especialmente relevante al momento de garantizar la integración social de los niños que han sido privados de su libertad, por lo que en la ejecución de las medidas privativas de libertad se debe respetar su derecho a permanecer en contacto con su familia, comunidad y amigos (Reglas de Beijing, regla 28.2.; Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, CIDN art. 8,9 y cc.) y es muy importante que sea registrado, por ello se debe llevar un registro de las visitas familiares o salidas del centro para visitarlas.

Este derecho de contacto familiar implica disponer de lugares de detención accesibles para la familia desde el punto de vista geográfico así como también de instalaciones que permitan el contacto familiar con cierta intimidad, por ello en lugares de mucha extensión territorial, debe invertirse y programarse en la legislación, la descentralización para que los y las adolescentes se encuentren cerca de sus comunidades, en varias provincias existe un solo centro, y el mismo esta generalmente en la capital, dejando a los y las adolescentes lejos de sus familiares los que muchas veces por circunstancias económicas o ahora por la pandemia no pueden visitar.

La regla 61 de la Habana expresa que todo adolescente tendrá derecho a comunicarse por escrito o por teléfono, y a recibir correspondencia, al menos dos veces por semana, con la persona de su elección, salvo que se le haya prohibido legalmente hacer uso de este derecho, y deberá recibir la asistencia necesaria para que pueda ejercer eficazmente ese derecho.

4.- Separación de Adultos:

Es claro el artículo 19 de la Convención Americana de DDHH deriva el deber los estados deben mantener a los y las adolescentes detenidos en establecimientos separados de los que ocupan los adultos. Resulta evidente que la obligación que dimana del artículo 19, de otorgar al adolescente un tratamiento especializado y conforme al artículo 5 de la Convención a DDHH , "las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados", pero este objetivo es absolutamente imposible de alcanzar en establecimientos penales donde los menores deben convivir con delincuentes adultos

También ha reiterado la imprescindible separación que debe existir entre los y las adolescentes de los adultos privados de su libertad. Y esto sigue al adolescente hasta concluir su sentencia o privación de libertad. Esto quiere decir de acuerdo a la normativa reseñada especialmente la CI DN que la legislación y principios siguen al adolescente respecto del delito por el que se lo declaro responsable, toda su vida, o sea no es constitucional que una vez cumplidos los 18 años, se lo pase del centro juvenil al de adultos, se debe buscar otra alternativa.

Al respecto el Comité de los Derechos del Niño se ha referido de manera específica a esta situación y ha interpretado la regla de separación por edades en virtud del interés superior del niño. Según el Comité: Esta norma no significa que un niño internado en un centro para menores deba ser trasladado a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años. Debería poder permanecer en el centro de menores si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro y así también lo apoya la Comisión interamericana de Derechos Humanos coincide plenamente con la interpretación del Comité en su informe de 2011 y así se ha interpretado en la provincia de Mendoza tanto por el Tribunal en lo Penal de Menores como por las instituciones defensoras de Derechos Humanos y así los jóvenes permanecen bajo el régimen especial hasta el cumplimiento dela condena.

5.- Derecho a hacer peticiones a las autoridades

Todo niño tendrá derecho a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, peticiones o quejas a la administración central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente e independiente, y a ser informado sin demora de la respuesta; los niños deben tener conocimiento de estos mecanismos y poder acceder a ellos fácilmente

IV.- Otros criterios respecto de las y los adolescentes privados de Libertad

Es importante tener presente cuando se regule la ejecución de las medidas y sanciones es separar a las y los adolescentes que están intervenidos por algún motivo asistencial y aquellos que están sometidos al sistema de justicia juvenil, esto es algo que no resiste cuestionamiento, pero a pesar de ello, existe esta realidad en los centros. Debe estar prohibido que se ingrese a adolescentes infractores motivados por qué no encuentran otras respuestas a su situación de salud mental y terminan privados de libertad, esta medida solo debe basarse en el delito. En estos casos se debe analizar estrictamente la necesidad de derivaciones a centros especiales o tratamientos acorde a los mismos. Este criterio es algo que no genera dura, reitero, pero, sin embargo no es así la realidad, por carecer de comunidades adecuadas cuando un o una adolescente padece de problemas de consumos o salud mental y ha sido privada de la libertad.

Asimismo, deben separarse los que se someten a privación de libertad preventiva, de los declarados responsables y condenados.

Debe tenerse en cuenta a fin de garantizar sus derechos y prevenir posibles daños y para determinar los distintos sectores sus perfiles, sexo, edad, personalidad y la gravedad de la infracción a las leyes penales que hayan cometido

V. Condiciones de detención de las niñas, niños y adolescentes privados de libertad

La privación de la libertad debe realizarse garantizando el trato humano y el respeto por los derechos humanos de los y las adolescentes detenidos o insertos en programas alternativos a la privación de libertad.

Generalmente la privación de libertad o las medidas impuestas por la justicia tienen como consecuencia la restricción de derechos, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal o la libre circulación, y pueden verse restringidos los derechos de privacidad, la intimidad familiar, la integridad personal, la libertad religiosa, etc.

Debemos tener presente siempre el objetivo o fin legítimo y fundarlo en las sentencias cuando se restringe algún derecho es idónea, necesaria y proporcional, es decir, necesario.

Estas condiciones están magistralmente descriptas en las Directivas o reglas llamadas de la Habana para adolescente privados de libertad que en la regla 13 establece que: No se deberá negar a los y las adolescentes privadas de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad., al igual que las Reglas de Beijing que expresan la regla 26.2 que los y las adolescentes confinadas en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria – social, educacional, profesional, sicológica, médica y física y de requerir todo lo necesario de acuerdo a su u edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.

Para esto debe estar asegurado su derecho a una buena alimentación, a la salud física y mental, a la educación, recreación y prevenir situaciones de violencia entre ellos y ellas y contra quienes tienen el deber de cuidarlas etc.

VI.- Sanciones por faltas disciplinarias de las y los adolescentes privados de libertad

Un tema muy relevante y que debemos tratar con cuidado es el referido de las sanciones disciplinarias que se imponen a los niños privados de su libertad.

Bajo ciertas circunstancias y observando límites específicos, puede ser admisible y hasta necesaria la aplicación de ciertas sanciones disciplinarias, sobre todo a los efectos de prevenir consecuencias mayores, prohibiéndose todas las medidas que impliquen tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como los castigos corporales, la reclusión en una celda oscura, la pena de aislamiento o en celda solitaria.

El Comité de los Derechos del Niño define el castigo corporal como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 8, El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes como pueden ser la reducción de alimentos, la restricción o denegación del contacto del niño con sus familiares, o cualquier medida que ponga en peligro su salud física o mental, y también deben estar expresamente prohibidas las sanciones colectivas y las sanciones múltiples por la misma infracción.

En relación con las sanciones disciplinarias, las reglas 67 y 68 de las Reglas de La Habana disponen que: estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que

constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. Estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con sus familiares. El trabajo será considerado siempre un instrumento de educación y un medio de promover el respeto del menor por sí mismo, como preparación para su reinserción en la comunidad, y nunca deberá imponerse a título de sanción disciplinaria.

No deberá sancionarse a ningún adolescente más de una vez por la misma infracción disciplinaria.

También en la legislación que se proyecte o sancione deberán prohibirse las sanciones colectivas Las leyes o reglamentos aprobados por la autoridad administrativa competente deberán establecer normas relativas a los siguientes puntos, teniendo plenamente en cuenta las características, necesidades y derechos fundamentales delos y las adolescentes:

a) la conducta que constituye una infracción a la disciplina
b) el carácter y duración de las sanciones disciplinarias que se pueden aplicar;
c) la autoridad competente para imponer esas sanciones;
d) la autoridad competente en grado de apelación.
e) Los procedimientos disciplinarios deben respetar siempre los principios de legalidad y tipicidad, las garantías del debido proceso

VII: Medidas posteriores a la privación de libertad

Si pretendemos cumplir con los objetivos que nos impone la CIDN en su artículo 40, debemos preceptuar en la legislación de ejecución de sanciones las medidas posteriores a la privación de libertad se deben establecer programas y servicios para alcanzar esta meta.

Al respecto, la Regla 79 de La Habana establece que: “Todos los adolescentes deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales.

Acompaña esta regla número 80 que dispone que: Las autoridades competentes deberán crear o recurrir a servicios que ayuden a los menores a reintegrarse en la sociedad y contribuyan a atenuar los prejuicios que existen contra esos menores. Estos servicios, en la medida de lo posible, deberán proporcionar al menor alojamiento, trabajo y vestidos convenientes, así como los medios necesarios para que pueda mantenerse después de su liberación para facilitar su feliz integración. Esta modalidad puede darse en programas de libertad anticipada o libertad condicional, o que sean incluidos después de haber cumplido con la pena que les fuera impuesta, en estos casos también podemos plantear que si la pena está cumplida, ¿Qué derecho tenemos a incluirlo en algún programa?

A nuestro criterio, siempre debe darse en forma anticipada la salida, para posibilitar la inclusión para facilitar la inclusión y cumplir con el principio de flexibilidad y que la privación de libertad sea por el menor lapso posible.

Estos programas deben pensarse como una continuación a la privación de libertad y dependientes del mismo sistema posibilitando también el trabajo en red y la intervención de la familia y la comunidad.

VIII.- Mecanismos de supervisión y monitoreo del sistema de justicia juvenil.

Si consideramos todas estas pautas y obligaciones de cumplimiento por parte del Estado y los órganos del Sistema Penal adolescente , también es indispensable contar con mecanismos de supervisión y monitoreo que puedan evaluar de manera periódica del sistema de ejecución de las sanciones privativas de la libertad como también el seguimiento a los y las adolescentes con posterioridad a su liberación; la eficacia de los programas establecidos para garantizar el contacto de los niños con su familia y su comunidad, así como para facilitar la inserción de los adolescentes que estuvieron internados; privados de libertad y el funcionamiento especifico de los centros en los cuales se ejecutan las penas privativas de libertad, y también el funcionamiento de los programas que como en Mendoza la Unidad de Medidas alternativas, se encargan de posibilitar el seguimiento e inclusión de los y las adolescentes trabajando en la promoción y restitución de sus derechos.

En Mendoza este monitoreo o seguimiento esta en cabeza del Ministerio Publico, las Asesoras de personas menores de edad y de los Jueces y juezas penales adolescentes, que primero en forma semanal, luego mensual y ahora en tramos más flexibles, tienen la función de visitar los lugares de privación de libertad.

Pero este monitoreo y seguimiento debe ser llevado a cabo manera adicional a la evaluación que realicen las autoridades administrativas y judiciales, este mecanismo deberá realizar una supervisión periódica de las condiciones de detención así como del estado físico y emocional de los niños detenidos, reitero por un organismo independiente, así lo expresan la Regla 14 de la Habana establece que: *" La protección de los derechos individuales de los adolescentes por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad judicial competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención."*

Al respecto el Comité de Derechos del Niño expreso que deberá facultarse a inspectores calificados e independientes para efectuar visitas periódicas y para hacerlas sin previo aviso por propia iniciativa; deberán hacer especial hincapié en mantener conversaciones con los menores en condiciones de confidencialidad.

Creo que esta medida debe estar también contemplada en las leyes que se sancionen pues el control hace a un mejor cumplimiento de las reglas y derechos mencionados

IX Otros temas a contemplar:

Otros temas que consideramos deberá tratarse con la debida premura y cuidado es sobre la unificación de penas, cuando son las dos impuestas por la justicia especializada de adolescentes quien unifica el que tiene la sanción más grave, la última? ¿Cuál es el límite temporal?

Otra situación también a regular es cuando las penas derivan de un Tribunal especializado de adolescentes y otro de adultos cuando es la misma resuelta por la Justicia ordinaria.

Conforme el art. 58, primera parte del CPA, quien debe unificar el que impone cuando el adolescente está cumpliendo pena, generalmente correspondería que esta unificación la dicte el tribunal de adultos, no especializado, pero a esto también debemos agregar que al

resolverlo de Oficio, no se respetaría el derecho de defensa ni el contradictorio, lo que si se respeta cuando se da la situación de la segunda parte del art. 58 del CPA.

Si bien no consideramos pertinente ahondar en este tema, consideramos que siempre que un adolescente sea condenado o deba unificarse sanciones, será constitucional que lo haga el tribunal de adolescentes.

Otro tema para pensar y debatir oportunamente es el régimen de arresto o prisión domiciliaria, sus condiciones, los controles que se pueden efectuar, si es legal y constitucional el control, para evitar la internación o privación de libertad de las “pulseras electrónicas”.

Otro tema a discutir es la intervención obligatoria del querellante y / o la víctima cuando se va a realizar la audiencia para revisar la sanción pena o se piensa en la libertad anticipada.

En este sentido la ley mendocina, 6.354 no permite la intervención de querellante, pero, la victima tiene una intervención protagónica por ejemplo en otros estadios del proceso como es en la suspensión del juicio a prueba o cuando se promueve por parte del Fiscal la conciliación o solución del conflicto .

Consideramos que en esta instancia a diferencia de lo que está regulado en las normas procesales, no debería citarse a la víctima, sino a los profesionales, la familia, y en su caso a miembros de la comunidad para evaluar de manera más adecuada y respetando el interés superior de los y las adolescentes a vivir en libertad.-

Teniendo presente que nuestro país no tiene una ley de responsabilidad penal adolescentes y que es imperioso regular de manera diferenciada a los adultos como se deben ejecutar las medidas de adolescentes privados de libertad no condenados, que sean compatibles con el principio de inocencia y la de los y las adolescentes sancionados por sentencia firme a penas privativas de la libertad y medidas alternativas.

Propongo:

1.- Que en aquellas regiones, provincias o países que se carezca de una ley de ejecución de las medidas o penas de las que sean pasibles los y las adolescentes procesados o declarados responsables se arbitren las medidas para que se proyecte y se sancione conforme los principios establecidos en la presente y normativa convencional,

Declaraciones, Reglas, observaciones Informe de la Comisión Interamericana de derechos Humanos, observaciones, opiniones consultivas y jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos de manera urgente una ley de ejecución de medidas y sanciones especial para adolescentes que contemple la diversidad de respuestas y comprendiendo un enfoque restaurativo.

Bibliografía consultada:

www.alatinoamericana-naf.com
Convención Internacional de los derechos del niño
Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre
Convención Americana de Derechos Humanos
Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad
Reglas de Naciones Unidas para la administración de justicia de Menores
Reglas de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil
Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa
Decálogo de la Declaración Iberoamericana de JJR
Observaciones del comité de derechos del Niño
Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Informe de la Comisión de Derechos Humanos de Justicia Juvenil para las Américas (2011)

CONCLUSIONES COMISIÓN III

"Justicia Juvenil: Capacidad y alternativas al proceso y a la sanción privativa de la libertad"

Se recomienda a los Estados Latinoamericanos y del Caribe:

1. Que la relación entre el potencial resiliente y la capacidad de afrontamiento en adolescentes en conflicto con la ley penal, abordada interdisciplinariamente por distintos profesionales, sea especialmente tenida en cuenta en los dictámenes y/o resoluciones judiciales (por ejemplo, al momento de que el juez tenga que evaluar una posible morigeración de la condena o bien resolver si un determinado sujeto posee un pronóstico favorable en pos de su futura reinserción al medio favorable).

2. Que establezcan en sus legislaciones internas respuestas con perspectiva restaurativa para la solución de los conflictos sociales de naturaleza penal protagonizados por adolescentes, en las que participen los infractores, la víctima y la comunidad.

3. Que se permita otra perspectiva de la pericia y otro abordaje del conflicto penal desde el ámbito pericial, teniendo en consideración un abordaje interdisciplinario desde la justicia restaurativa.

4. Que se efectúe un exhaustivo control de convencionalidad en la aplicación del artículo 135 del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente del Perú, por cuanto establece la posibilidad de revocarse la remisión concedida a los adolescentes infractores de la ley penal, en tanto podría resultar violatorio de los principios de no regresividad y progresividad.

5. Que promuevan legislaciones que den cuenta de la necesidad de una regulación normativa especial, conforme al corpus juris que rige en la materia, de la ejecución de las medidas y

sanciones en materia de justicia adolescente, que contemple la diversidad de respuestas y comprenda un enfoque restaurativo.

Ponencia distinguida:

Cecilia Albamonte. Tema: “La relación que existe entre el Potencial Resiliente y la Capacidad de afrontamiento en Adolescentes varones en conflicto con la Ley Penal”

Mención especial:

Ignacio Bianchi. Tema: “La necesidad de sancionar una ley especial de ejecución de las medidas y sanciones referidas a adolescentes en contacto con el sistema penal”

COMISIÓN IV

"Violencias sociales y personales contra niñas, niños y adolescentes"

Mesa Académica

Presidenta: Dra. Suelvia Dos Santos Reis (Brasil) y Dra. Aloma Ribeiro Felizardo (Brasil).

Vice presidente: Lic. Cristina Isabel Castro Lera (Chile).

Secretaría: Dr. Nicolás Benedetto (Argentina) y Ps. Natalia Smith (Argentina)

Relatoría: Mgter. Lujan Liliana Rocca (Argentina) y Dra. Natalia Hernández (Argentina)

"INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO, ENTRE LA PROTECCIÓN DE LA VIDA HUMANA Y LA LIBERTAD DE INTIMIDAD DE LA MUJER: ¿EXISTE UN DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO?"

AUTOR: LEIRÍA, MATÍAS EZEQUIEL

MAT-EZE@live.com.ar

Abstract:

La violencia obstétrica suele estar representada por los padecimientos físicos y psicológicos que sufren algunas mujeres antes, durante e incluso con posterioridad a dar a luz. La denegación del derecho a interrumpir el embarazo puede incorporarse dentro de este tipo de violencia. Sin embargo, no es frecuente que se la incluya. Ahora bien, ¿Por qué se omite hablar de violencia obstétrica cuando no se permite la interrupción legal del embarazo? La posible respuesta o las posibles respuestas podrían parecer simples, pero abren el juego a muchas interpretaciones. Para responder la pregunta anterior, es posible afirmar que el derecho a interrumpir el embarazo no existe, ya que el derecho a la vida está por encima de los demás. Esto no es así pero como uno es protegido constitucionalmente y el otro no, pareciera que no existe ese derecho, lo que me lleva a preguntarme nuevamente ¿Puede hablarse de un derecho constitucional a interrumpir el embarazo legalmente? Este es el objetivo que pretendo desarrollar y analizar en la presente ponencia teniendo en cuenta el vacío legal existente sobre la temática.

A la hora de hablar de violencia obstétrica, entendida como la ejercida por el personal de la salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, suele hablarse principalmente de las afecciones que pueden sufrir las mujeres y sus hijos durante el embarazo, el parto e incluso el post parto. Sin embargo, no suele decirse que la denegación

del derecho a interrumpir legalmente el embarazo, constituye una clara expresión de este tipo de violencia, y que lamentablemente hoy está en ascenso.

Por eso, me he planteado como disparador de esta ponencia, intentar responder si existe un derecho constitucional para interrumpir legalmente el embarazo, ello como posible solución ante la constante coalición existente entre la protección de la vida humana de la persona por nacer, también denominada "vida en formación"[i] y la libertad de intimidad de la mujer. Coalición que trae aparejado que muchas mujeres, decidan interrumpir el embarazo de manera clandestina o recurriendo a instituciones privadas, ya sea por miedo al qué dirán o por verse fuera de una sociedad que no las respeta y no les brinda una solución que respete sus derechos. Ejerciendo por ello violencia contra ellas y de la cual no se puede como sociedad ser ajenos. Una violencia que merece una solución.

Como es sabido, con antelación a la reforma constitucional acaecida en nuestro país en el año 1994, el derecho a la vida no era tutelado de manera directa, sino transversalmente tal como sostiene Gabriela Nucciorone al decir "consideramos que Nuestra Constitución Nacional protege el derecho personalísimo a vivir, por vía de los arts. 18 y 19 especialmente (…)"[i], ahora pues tras la reforma constitucional, la vida se ha visto protegida no solo a través de los artículos señalados anteriormente, sino también en razón de todos los instrumentos internacionales incorporados a nuestro plexo normativo con jerarquía constitucional como es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos[i], la cual en su artículo 4.1 establece que "toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho es protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."

Cabe destacar que, si bien en la Convención se habla de concepción, a la luz de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derecho Humanos en el fallo "Artavia Murillo y otros c/ Costa Rica"[i], debe entenderse a la concepción como sinónimo de implantación del cigoto en el útero, siendo este momento cuando por primera vez interviene la mujer en el proceso de gestación, toda vez que es en ese momento cuando se produce el primer síntoma del embarazo. Esto sin perjuicio, de que la unión de los gametos puede darse en la mujer para el caso de la fecundación natural y fuera de ella en caso de la fecundación in vitro como en el caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En contrapartida, la libertad de intimidad de la mujer si se encontraba protegida constitucionalmente antes de la reforma constitucional de 1994, principalmente en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, protección que tras la reforma se ha visto reforzada por los instrumentos internacionales que han sido introducidos a nuestro plexo normativo con jerarquía constitucional. Es el caso de la ya mencionada Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en su artículo 5.1 refiere a que "toda persona tiene derecho a que se respete

su integridad física, psíquica y moral". Entonces, toda persona tiene derecho a ser respetada como tal y que se respeten sus decisiones.

En el tema que nos ocupa, y yendo más allá de aquellos supuestos contemplados en el Código Penal de la Nación, supuestos que hemos de retomar más adelante, esta libertad se traduce en la llamada voluntad procreacional, entendiéndose por esta, la intención de la persona con independencia de su sexo de ser padres, es decir de querer o no tener un hijo o una hija. Este concepto de voluntad procreacional es relativamente nuevo y se encuentra latente en nuestra Constitución Nacional. Así lo sostiene el Dr. Andrés Gil Domínguez, al decir "en la Constitución Nacional Argentina, no existe un derecho fundamental expreso a la voluntad procreacional, pero si es posible inferirlo como un derecho fundamental implícito que emerge del artículo 33 (…) como parte de un derecho, la voluntad procreacional, se proyecta en los contenidos emergentes de la libertad de intimidad (art. 19) (…)"[i]. Sin embargo, cuando una no quiere serlo y queda embarazada, estaría amparada constitucionalmente, su derecho a interrumpir el embarazo, como extensión de su intimidad. De lo expuesto se traduce que se encuentran en juego derechos fundamentales amparados constitucionalmente, que han sido reforzados por la convencionalidad de los Derechos Humanos, derechos que están en constante tensión debido a la envergadura de los mismos.

Como corolario de la reforma constitucional de 1994, se ha producido un cambio de paradigma, pasando nuestro país del paradigma constitucional denominado "Estado Constitucional de Derechos" al conocido como "Estado Constitucional y Convencional de derechos", empero ¿Qué conlleva este cambio? ¿Qué significa estar regidos por el paradigma del "Estado Constitucional y Convencional de Derechos? Nuevamente el Dr. Gil Domínguez, nos ilustra al respecto. Señala que "en un Estado Constitucional y Convencional de Derecho, la regla de reconocimiento constitucional y convencional se manifiesta mediante un concepto de supremacía que abarca ambas fuentes como sostenedoras de la fuerza normativa irradiante de los derechos fundamentales (contenidos en la Constitución) y de los derechos humanos (contenidos en la convencionalidad)"[i]. Como consecuencia de este cambio de paradigma ha habido una ampliación de derechos para los habitantes de la República Argentina, ello pues ante una eventual coalición entre ambas fuentes de reconocimiento supra mencionadas, debe estarse a favor de aquella que reconozca mayores derechos a la persona, Ahora bien, ¿Qué sucede si ambas fuentes reconocen derechos, pero al mismo tiempo los ponen en pie de guerra, ello como consecuencia de que ante las mismas normas puede haber distintas interpretaciones? En aras de responder el interrogante que se plantea, analizaré cómo es que colisionan el derecho a la vida y el derecho a la libertad de intimidad de la mujer. Derechos que como dijimos tienen raigambre constitucional. En primer lugar, hemos de estudiar el derecho a la vida para luego hacer foco al derecho a la libertad de intimidad, sin que esto implique priorizar un derecho por encima del otro.

Como dije anteriormente, el derecho a la vida se encuentra protegido desde la concepción, entendida por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como implantación, sin embargo, es dable destacar que no existe ninguna fase del embarazo que se llame concepción, siendo un concepto biológicamente vacío y como tal debe ser llenado jurídicamente. Este punto es trascendental y será el momento a partir del cual ha de comenzar la protección de la vida. En relación a lo expuesto, existen diversas teorías: hay vida desde la unión de los gametos; hay vida a los catorce días desde la unión de los gametos; no existe vida autónoma hasta la formación de la corteza cerebral, es decir hasta las catorce semanas de gestación y, por último, como en nuestro país está legislado cuando es que hay muerte, ley según la cual habrá muerte cuando deje de funcionar el encéfalo (artículo 23 de la ley 24.193), resulta lógico pensar que habrá vida y como tal ha de protegérsela desde los 45 días de gestación, momento en el cual comienza a funcionar la cresta neural, origen del sistema nervioso central.

La posición que se adopte es clave para determinar si es que hay o no ILE, pudiendo existir "la posibilidad de calificar de expulsión de tejido (segunda posición antes del día catorce y tercera posición antes de las catorce semanas) o un aborto porque se sostiene que existe vida autónoma (el embrión), desde el momento de la fecundación"[i]. Al respecto, Bidart Campos[i] sostiene que el hecho de que la Convención Americana prescriba que la ley protegerá el derecho a la vida, y "en general", que lo protegerá desde la concepción significa que, según el tratado, lo único que éste tolera es que, excepcionalmente no se lo proteja desde la concepción (…). Ello en clara sintonía con la diversidad de teorías acerca de cuándo es que hay o no concepción o mejor dicho vida. Cabe destacar en este punto, que existe una discrepancia entre la interrupción del embarazo médica y jurídica. Desde la concepción médica, la interrupción del embarazo hace foco en la mujer que se somete al mismo, mientras que jurídicamente se hace foco en aniquilar al feto.

Debo destacar que jurídicamente no se protege de igual forma a la persona por nacer y a la ya nacida. Como sostiene el Dr. Andrés Gil Domínguez "otra distinción significativa entre la vida humana en formación respecto de la personas nacidas, tanto desde la perspectiva normativa como desde la óptica de la mujer que intenta llevar adelante el embarazo, radica en que cualquier daño que la mujer produzca a la vida humana en formación (…), parece que no merecen reproche normativo, y en muchos casos la mujer cree que puede realizar estas acciones; pero una vez nacida la criatura, los daños que se comentan a la salud e integridad del niño, merecen desaprobación normativa (…)"[i]. De lo mencionado anteriormente surge que el aborto se diferencia del homicidio por su destinatario, siendo que habrá asesinato cuando la víctima se encuentre fuera del seno materno pudiendo vivir por su cuenta, mientras que el feto será la víctima del aborto. Esto ha sido sustentado por la jurisprudencia en los autos "Fleitas Maria Isabel s/ Recurso de Casación" [i]. De lo expuesto no quiere decirse que, ante

una interrupción del embarazo, no se atente contra la vida, sino que dicha vida está supeditada a la concepción que se tenga acerca desde cuándo es que hay vida. Por lo cual, lo que está en tela de juicio, no es la vida en sí, sino el feto como bien jurídico valioso y por ende susceptible de protección ante una eventual confrontación con la autodeterminación de la mujer.

Por otro lado, en lo que hace en la autodeterminación de la mujer, no puedo dejar de señalar, que como persona libre tiene pleno derecho a disponer de su cuerpo y hacer con él lo que le plazca. Esto se opone a lo expuesto por el Dr. Gil Domínguez quien considera "(…) que, con relación al aborto voluntario, la libertad de la mujer no puede basarse en la tesis absolutista del derecho a la autonomía total e ilimitada (…)"[i]. Si se siguieran las palabras del doctrinario se estaría jerarquizando al derecho a la vida por encima de los demás derechos inherentes a la persona. Al igual que Gil Domínguez, Gabriela A. Nucciarone se enrola en la postura de que el Derecho a la vida es prioritario en relación al cuerpo, al considerar que "'el derecho sobre la disposición sobre el propio cuerpo', no es absoluto, y en cuanto puede colisionar con otros derechos, debe ser ejercido regularmente y conforme a una teleología, individual y social".[i]

Sin embargo, lo expuesto se contradice. Si bien no hay derechos absolutos, la vida pareciera serlo por encima de la autodeterminación y solamente cesa dicho absolutismo ante la necesidad o por situaciones contrarias a la moral social y a la ética individual. Por tanto, la moral social como la ética individual no pueden utilizarse como trabas para subordinar un derecho a otro, pues esta autodeterminación entendida como la libertad de no querer quedar embarazada es igual de valiosa que la vida y al igual que esta reviste de la protección constitucional y convencional, no pudiendo el Estado a través del derecho ingerir en la vida privada de las personas y siendo que el querer o no querer embarazarse, forma parte de una decisión pura y exclusiva de la persona y de su plan de vida, por lo cual el Estado no puede inmiscuirse. No es posible sostener que un derecho tenga preeminencia por sobre los demás, puesto que ningún derecho es absoluto y "si esto es admisible cuando afecta a las personas nacidas, también lo será para la vida humana en formación, que como bien jurídico protegido puede ceder cuando menos en determinadas situaciones de conflicto. Una postura contraria supondría admitir que la vida humana en formación tiene mayor valor que la de cualquier nacido (…)"[i]. Esto debe enlazarse con lo que sostiene Gil Domínguez al establecer que "en el aborto voluntario, existen supuestos donde coalicionan dos valores constitucionales. Hablamos de la vida, la salud, la libertad sexual de la mujer o bien la no imposición a la mujer y a la pareja la maternidad de un hijo que adolece de taras (…)"[i]

Si bien es lógico, no está demás destacar que esta libertad de la mujer de querer o no estar embarazada y por ende su intención de interrumpir el embarazo, no solo se contempla en aquellas situaciones donde la mujer no ha participado de la decisión. Por ejemplo, cuando el

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

embarazo es producto de una violación, o cuando habiendo tomado todos los recaudos, máxime a sabiendas de que los métodos anticonceptivos no son infalibles, el embarazo se produce igual, puesto que en el caso contrario se estaría discriminando a la misma en franca violación a la CEDAW (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer), tratado del cual nuestro país es parte y por ende debe acatar y que posee igual jerarquía que la Convención Americana de Derechos Humanos. Lamentablemente, esto no se condice con lo resuelto por la jurisprudencia ya que la misma ha dado preeminencia a la vida como bien lo expone el Dr. Julio S. Nazareno en los autos "T.S. c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ Amparo"[i]. En igual sentido se ha expresado la Justicia de la Provincia de Córdoba en los autos "Portal de Belén Asociación Civil c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ Amparo" al decir que "Por otra parte, el aborto no restringe el derecho a la vida del menor, sino que lo aniquila definitivamente; al contrario de lo que se puede lograr, con un poco de buena voluntad y la legislación adecuada, respecto a los derechos de la mujer embarazada"[i]

Siguiendo la idea de que ningún derecho está por encima de otro, ni la vida está por encima de la disposición del cuerpo ni la disposición del cuerpo por encima de la vida, sino que ambos derechos dependen indefectiblemente uno del otro. Entonces ¿qué bien vale más? Si ambos bienes se contraponen debe ponderarse. El sistema penal argentino consagrado en el artículo 86 del Código Penal de la Nación establece que las cuestiones particulares de la vida en formación han de ceder ante la autodeterminación de la mujer. Nuestro sistema es un sistema despenalizador por condición, dentro de los que se destacan universalmente:

1. Condición Terapéutica: Tiene en miras a la mujer. Se da cuando corre peligro la vida de la mujer. El peligro debe ser real pudiendo provenir del embarazo o de otra causal. También puede darse cuando está en peligro la salud de la mujer, en este caso dependerá de cada país determinar que bien vale más. En Argentina la vida de la mujer vale más que la del feto.

2. Condición Eugenésica: Mira al feto. Se da ante malformaciones fetales. Los países que la aceptan deben circunscribir el mundo de casos que comprende por lo tanto está delimitado al criterio médico, deben enunciarse taxativamente las patologías y enunciarse genéricamente los requisitos esenciales.

3. Condición Sentimental: Se da ante embarazos producto de delitos contra la integridad sexual. Con la muerte del feto, no se repara la

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

violación. No hay dudas de la inocencia de la mujer y del feto sin embargo nadie está obligado a soportar las consecuencias de los actos de otros. El estado no puede obligar a interrumpir o continuar la gestación, solo debe acompañar.

4. Condición Honoris Causa: Tenía que ver con la concepción de nacimiento dentro del matrimonio. Quienes quedaban embarazadas por fuera, eran castigadas.

5. Condición de Miseria: No puede mantener a su familia y menos se podrá mantener a quien vendrá. Es poco probable que se dé porque es admitir que no se puede satisfacer lo mínimo en los habitantes. Esta condición es la que se encuentra vigente en la República de Cuba. Cuando en el sistema terapéutico la salud es física, psíquica y social se incluyen todas las condiciones o indicadores.

Sin embargo, existen otros sistemas como es el caso de los despenalizadores por plazo, que se caracteriza por ser el sistema más amplio, fijar un tiempo dentro del cual la Interrupción Voluntaria de la Gestación no estará penada y durante ese tiempo podrá interrumpirse sin importar la causa. Habitualmente el plazo es de 12 semanas. La mujer cuenta con un sistema de asesoramiento obligatorio. La práctica es siempre médica pudiendo ser pública o privada, optándose mayormente por la privada para evitar el maltrato. Entre el pedido y la ejecución de la práctica hay un tiempo de reflexión para ver si la mujer quiere continuar o no con la práctica. Debe mediar un consentimiento informado el cual no solo versa sobre lo medico sino también se informa sobre alternativas a la Interrupción Voluntaria de la Gestación. Se trata de que sea la única vez en que se practique. Si se hace por fuera del plazo establecido, se comete el delito de aborto. ¿Por qué se habla de doce semanas? Gil Domínguez[i] se basa en las siguientes razones: el derecho comparado establece los tres primeros meses en los sistemas de asesoramiento; el proceso en continuidad de la vida humana en formación tiene en ese periodo el menor grado de desarrollo; la gran mayoría de las mujeres que deciden interrumpir el embarazo lo hacen en las primeras semanas; es una plazo razonable con relación al sistema de asesoramiento, puesto que permite cumplir con éste y, en caso de decisión de la mujer, con interrupción, sin peligro para la vida o salud de ella.
Tal como dijimos nuestro sistema es despenalizador por indicación y dichas condiciones se dan principalmente ante:

1.- Correr peligro la vida o la salud de la madre y ese peligro no puede ser evitado por otro medio: La decisión de dar su vida o no es íntegramente personal. Tiene su fin terapéutico. El articulo habla de salud, pero ¿Qué aspecto de la salud? Zaffaroni es de la opinión que encuadran los tres aspectos de la organización mundial de la salud (Física, Psíquica y Social). Mientras que para la Dra. Goldszterm de Rempel, directora del Programa de Actualización en Bioética perteneciente a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, la salud incluye el aspecto mental y corporal, no contemplando el Código Penal de la Nación el aspecto social.

2.- Mujer violada: Fundamento sentimental. Embarazo producto de un delito contra la integridad sexual o atentado contra el pudor. Incluye el término "demente o idiota" para que ante un atentado al pudor sea suplido el consentimiento. Esta postura ha sido tildada de eugenésica, pero es fácilmente de desvirtuar por existir patologías más graves que ser demente o idiota. El hombre también puede ser demente o idiota y el ser idiota o demente no quiere decir que su descendencia lo sea. Cabe poner de manifiesto que esto último ha sido reafirmado por el Máximo Tribunal de la Nación en los autos "F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva"[i].

Son éstos los únicos supuestos de ponderación que se verifican en la legislación argentina. Un punto interesante a tratar se da cuando quienes son víctimas de los dos casos de aborto no punible dentro de nuestro sistema son los menores de edad, puesto que "en el caso de víctimas niñas o adolescentes, éstas solicitarían la práctica por medio de sus representantes legales, pero, ¿qué problemas podría acarrear esta situación? Puede darse la posible contraposición de intereses con sus representantes, llegando éstos a influir en la decisión de la joven (…) frente a ello proponemos, en este ámbito recurrir a la figura del abogado del niño consagrada en el art. 27, ley 26.061 (…)"[i] pues es sabido que ante discrepancias entre el derecho de los menores de edad y el de sus progenitores debe estarse en favor del menor de edad priorizando siempre el interés superior del niño.

Gil Domínguez[i] sostiene que "desde la perspectiva constitucional un Estado social y democrático de derecho, ante la coalición de valores constitucionales, es capaz de retirar la cobertura penal y no exigir determinadas conductas 'heroicas' o 'excepcionales' (…). De lo anterior se desprende la finalidad máxima que conlleva el estar enrolados bajo el paradigma y que es que ante un conflicto puede correrse la ley infra constitucional y decidir en base a lo que la Constitución Nacional – complementada por los Instrumentos Internacionales – determina.

Nuestro derecho, al igual que en el Salvador, ante la coalición de derechos fundamentales como son el derecho a la vida – inclusive el derecho a la vida en formación – y la autodeterminación de la mujer entendida esta como la libertad de intimidad de la mujer, se

inclina por la ponderación de derechos y ha de prevalecer el que más incida en el caso particular.

En contraposición, en España, el Estado Español reafirmó el derecho de todo ser humano, y en particular de las mujeres a disponer de su cuerpo y a su integridad física, ello mediante la Ley Orgánica del Estado 2010:21002, en la cual se garantiza un el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta ley. Estas disposiciones deben ser consideradas de la forma más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención principalmente en lo que hace al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación de conformidad con la Ley Orgánica del Estado, 2010:20008.

Un caso paradójico es el de Bolivia. Ante una coalición entre la protección del embrión con el derecho de la mujer a disponer de su propio cuerpo, se reafirma el derecho a la vida por encima de cualquier otro derecho ya que la Constitución de dicho país no cobija un supuesto derecho a interrumpir el embarazo. Sin embargo, cuando el embarazo es producto de una violación esa supremacía del derecho a la vida sede pues es obligación de dicho país garantizar a las mujeres que fueran víctimas del delito de violación y decidan interrumpir el embarazo puedan acceder a una interrupción segura y sin trabas.

He iniciado la presente ponencia pretendiendo responder si es que existe un derecho constitucional a la interrupción del embarazo, y tras analizar el derrotero de la misma, he de concluir diciendo que ello ha de depender del caso en concreto. Una Constitución que consagra la vida e incluso la vida en formación no puede al mismo tiempo consagrar el derecho a interrumpirla. Sin embargo, mediante otras figuras como la voluntad procreacional o la integridad física, psíquica y moral de la persona se está tutelando el derecho a interrumpir el embarazo, esto como un derecho implícito consagrado en el artículo 33 de la misma Constitución Nacional, sobre todo si tenemos en cuenta que la Constitución Nacional no es un conjunto de recomendaciones a seguir, sino que es una norma jurídica que extiende su fuerza normativa a todos los derechos que de ella emanan. Empero este derecho constitucional a la interrupción legal del embarazo ha de depender del paradigma constitucional de cada país.

En lo concerniente a la República Argentina, de nuestra Constitución Nacional emerge un Estado Social y democrático que expande derechos. La existencia de un derecho para

interrumpir legalmente un embarazo allí consagrado es a todas luces viable, pero surgirá en casos concretos por no estar plasmado en la Carta Magna.

Es por ello, que con el fin de evitar que se siga produciendo violencia para con las mujeres y se respete su derecho a interrumpir legalmente el embarazo. Derecho que como pudimos observar está reconocido constitucionalmente, pero que no siempre es respetado, es necesario dejar de lado el sesgo social y avanzar hacia a una sociedad más justa, pero por sobre todo más humana. Una sociedad que se ponga en la carne de esas mujeres que toman la decisión de interrumpir su embarazo y no las mire desde arriba, una sociedad empática. Una sociedad que tiene las herramientas al pie de la mano y donde la ley de educación sexual integral ya sancionada, pero no puesta en funcionamiento en su totalidad por cuestiones políticas e ideológicas, es la llave de la puerta que nos hará una sociedad donde este derecho a interrumpir legalmente el embarazo deje de ser un anhelo y se convierta en realidad.

Dicho esto, y con el fin de brindar una solución a esta situación por demás intrincada, propongo un proyecto de ley, que responda a lo expresado por Luciana Scotti al referirse a la regulación de la gestación por sustitución pero que resulta aplicable al caso que nos ocupa en la presente ponencia, es decir "una regulación estricta, con pautas claras y eficaces sería un instrumento idóneo para proteger los derechos de todas las personas involucradas: comitentes, gestante y principalmente, los niños que nacen gracias a esta práctica (…)"[i]

Proyecto de ley

Los diputados y senadores, sancionan con fuerza de ley:

Artículo 1: Alcance. La presente ley tiene como objeto regular la interrupción del embarazo, teniendo en miras tanto los derechos de quienes recurren a este procedimiento, como de quienes deben realizarla.

Artículo 2: Vida. A los efectos de esta ley habrá vida desde los cuarenta y cinco días del proceso gestacional, momento en el que comienza a funcionar la cresta neural, origen del sistema nervioso central.

Artículo 3: Interrupción del embarazo. Podrá interrumpirse el embarazo hasta los cuarenta y cinco días de comenzado el proceso gestacional. Concluido ese plazo, sólo podrá interrumpirse de conformidad con los casos previstos en el Código Penal de la Nación y/o de mediar peligro para la vida de la persona gestante o de la persona por nacer, corroborado médicamente.

Artículo 4: Ámbito de realización. La interrupción del embarazo podrá realizarse tanto en instituciones sanitarias públicas como privadas. Las instituciones privadas no podrán cobrar por la realización del procedimiento.

Artículo 5: Principio de igualdad y no discriminación. No podrá prohibirse el acceso al procedimiento que interrumpa el embarazo a persona alguna ya sea por cuestiones de credo, raza, color de piel, idioma, sexo o condición social.

Artículo 6: Anonimato. Aquellas instituciones sanitarias que realicen el procedimiento podrán llevar un registro de cuantos procedimientos se realizan por día. Dicho registro no podrá contener datos filiatorios de las personas que realicen el procedimiento que interrumpa el embarazo, garantizando el anonimato de quienes recurren al procedimiento.

Artículo 7: Objetores de conciencia. Créase el registro de objetores de conciencia para los profesionales de la salud. Dicho registro será exclusivamente para registrar a los profesionales de manera individual, no pudiéndose registrar instituciones médicas públicas o privadas

Artículo 8: Educación. Promuévase el desarrollo de la educación sexual integral sancionada mediante ley 26.150 en el ámbito de la Nación, de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Artículo 9: Autoridad de aplicación. La presente ley será regida por el Ministerio de Salud de la Nación, a través de una Secretaría integrada por un total de cinco miembros, dos profesionales de la salud, dos docentes y un miembro del poder ejecutivo.

Artículo 10: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Fundamentos

Señor presidente:

El derecho a interrumpir el embarazo es un derecho cuyo reconocimiento constitucional es viable. Sin embargo, al no estar contemplado en nuestra Carta Magna, dependerá de cada caso en particular, extremo que pone en riesgo la seguridad jurídica que debe primar en un estado positivista como el nuestro. No puede negarse que han aumentado la cantidad de personas que recurren a la clandestinidad para interrumpir el embarazo, ello como consecuencia del silencio existente en nuestro país. Esto es una realidad innegable que no puede ser acallada, es por ello que se necesita contar con una legislación que rompa con el silencio legislativo que existe en nuestro país sobre esta temática y garantice una igualdad de derechos para quienes por el motivo que sea decidan interrumpir el embarazo.

Siendo que nuestro país tiene como base jurídica una Constitución Nacional, ampliada en su normativa mediante los instrumentos de Derechos Humanos, contemplados en el artículo 75, inciso 22 como es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 4.1 establece que “toda persona tiene derecho a que se respete

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

su vida. Este derecho es protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente" y que médicamente no existe dicho término, debiendo ser llenado jurídicamente, con el fin de evitar cualquier inconstitucionalidad, se define cuando es que habrá vida en contraposición al artículo 23 de la ley 24.193, disponiéndose que la habrá desde los 45 días del proceso gestacional.

Asimismo, se establece cuando es que el embarazo podrá interrumpirse sin que haya consecuencias jurídicas tanto para quienes deciden interrumpir el embarazo como para quienes deben llevar adelante dicho procedimiento. Se regulan a su vez las excepciones mediante las cuales podrá interrumpirse el embarazo una vez superado el plazo de 45 días del proceso gestacional.

Se garantiza el acceso al procedimiento interruptivo a todas y cada una de las personas que pretendan hacer uso del mismo, toda vez que no puede negarse en razón del credo, raza, color de piel, idioma, sexo o condición social. Es decir, no puede negarse el acceso a ningún habitante del país con independencia de su origen, ya sea natural, nacionalizado o simplemente esté de paso en el país.

Con el fin de garantizar la igualdad en el acceso a este derecho, se establece que el procedimiento podrá realizarse en entidades sanitarias tanto públicas como privadas, no pudiendo estas últimas cobrar por la realización del mismo. Cabe agregar que los establecimientos podrán llevar un registro diario de la cantidad de procedimientos que realizan, pero que no podrá contener datos identificatorios de las personas que se sometan a dicho procedimiento. Esto, para garantizar el anonimato y evitar cualquier crítica hacia quienes decidan interrumpir el embarazo, evitando así que se ejerza violencia obstétrica. Por otro lado, con el fin de que los profesionales médicos puedan honrar el juramento hipocrático que realizan al recibirse, se crea un registro de objetores de conciencia. El mismo, no podrá contener establecimientos médicos, sino que será solamente para registrar a los profesionales en forma individual.

Finalmente, con este proyecto de ley se propone el fomento de la educación sexual integral en el ámbito de todo el país, toda vez que dicha ley es la clave para una sociedad más equitativa y sin dudas la llave que nos hará una sociedad donde este derecho a interrumpir legalmente el embarazo deje de ser un anhelo y se convierta en realidad.

BIBLIOGRAFIA

- BLADILO, A. y otros (2013). "*Aborto y libertad de los jóvenes sobre las decisiones que lo rodean"*, Ponencia Premiada en las II Jornadas Tandilenses de Derecho de Familia "Avances a la luz de un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", abril, 2013, Thomson Reuters. Cita online: AP/DOC/1724/2013.
- GIL DOMÍNGUEZ, A. (1998). *La Constitución Nacional y el Aborto Voluntario,* Comentario al Fallo del Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 3 de Mar del Plata de fecha 05/09/1997, publicado en La Ley de Buenos Aires, Cita: LLBA 1998,54.
- GIL DOMÍNGUEZ, A. (2000). *Aborto Voluntario, Vida Humana y Constitución.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Ediar
- GIL DOMÍNGUEZ, A. (2014). La *Voluntad Procreacional como derecho y orden simbólico.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Editorial Ediar,
- GIL DOMÍNGUEZ, A (2015). *El Estado constitucional y convencional de derecho en el Código Civil y Comercial.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Ediar.
- NUCCIARONE, G. (2015) "*El derecho personalísimo a la vida"* en Ghersi, Carlos A. "*Derechos personalismos"* Ciudad Autónoma de Buenos. Editorial La Ley.
- SCOTTI, L (2015) *"La gestación por sustitución y el Derecho Internacional Privado: Perspectivas a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina"*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Revista de la Facultad de Derecho, N° 38.

JURISPRUDENCIA

- Fleitas Maria Isabel s/ Recurso de Casación, en trámite por ante la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, dictado con fecha 21/06/2016. Disponible en IJEditores, cita online: IJ-CCXXVIII-228.
- T.S. c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ Amparo, en trámite por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictado con fecha 11/01/2011. Disponible en IJEditores, cita online: IJ-XXXVI-474
- Portal de Belén Asociación Civil c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ Amparo" en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Córdoba, dictado con fecha 24/08/2012. Disponible en IJEditores, cita online: IJ-LXV-915.

XII CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA. ROSARIO 2020

Comisión N° 4: Violencias sociales y personales contra niñas, niños y adolescentes.Eje temático: Violencia obstétrica y embarazo adolescente: ILE

Titulo: "¿Son escuchadas las adolescentes embarazadas sobre su voluntad y sentimientos respecto del su hijo/a por nacer?

- **Autora: Dra. Maria A. Fontemachi** E-mail:mariaafontemachi@gmail.com

Abstract

- El punto propuesto por la Comisión no es generar el debate sobre el aborto o los derechos de la mujer en general, sino que se pretende visibilizar la situación de violencia que padecen adolescentes embarazadas, por parte de las instituciones, los profesionales y los colectivos que procuran decidir sobre su vida y sus afectos, sin tener en cuenta el tiempo de embarazo ni respetar sus sentimientos y su derecho a decidir (consentimiento informado) sobre continuar con su embarazo o no. Esta situación se da generalmente en los centros de salud, ante practicas protocolizadas, sin tener en cuenta el valor de esta decisión que marca el futuro de ambas vidas, la de las adolescentes y la de su concepción. Los derechos en juego a ser oída, a la intimidad y a la vida son fundamentales. La legislación en clara, protege desde la normativa convencional, nacional y regional o provincial estos tres derechos entre otros y admite la interrupción legal del embarazo cuando está en riesgo cierto la vida de la adolescente y cuando el embarazo ha sido producto de violación según la jurisprudencia de la CSJNA en el caso FAL. En esos casos debemos darles la posibilidad a las adolescentes de ser escuchadas y que su consentimiento sea serio e informado sin presiones de ningún tipo. No escucharlas es volverlas a violentar desde todos los ámbitos, especialmente los obstétricos y jurídicos.

I.- Introducción

¿Que generó mi interés en abordar esta temática tan controversial?

El escuchar y tomar conocimiento de la violación de los derechos de las adolescentes cuando atraviesan por un embarazo.. no son escuchada…, comprendidas… y se las obliga a prácticas que vulneran sus derechos y de las vidas que portan en sus vientres, y la clara intervención en estos momentos de sus derechos como el de la intimidad, al publicar esta situación y dar intervención no solo a los colectivos antagónicos, sino también a las particulares intervenciones de los profesionales de la salud, que presionan desde sus ideologías, valores y creencias para que decida ella y en algunos casos sus representantes en consonancia con sus ideas.

La realidad nos muestra una lucha ideológica de adultos que impacta en las adolescentes embarazadas al momento de decidir sobre la vida o la muerte de la persona por nacer que gestan, cuando la ley y la jurisprudencia argentina permiten esta elección.

Se pretende difundir de manera violenta por parte de algunos colectivos el imponer su ideología y sus objetivos. Prueba de ello, esta en las redes donde visibilizamos fotos con carteles en las puertas de los hospitales y cuando las miramos estas no piden "*contención y salud para las niñas o adolescentes madres*", *"combatamos la pedofilia", "no más abuso infantil", "educación y salud para nuestros niños, niñas y adolescentes" "justicia para ellas"* etc- no se refieren a ellas, ni la solución que piden cambiara su vida de violencia, abusos, pobreza, falta de oportunidades, solo están bregando por una idea o voluntad que está por encima de la situación personal que ahí no está vislumbra, solo luchan por un sí o no a la ILE. (paginas citadas en bibliografía)

Pretenden que defienden a las mujeres a las adolescentes, y a sus derechos a elegir, sobre su propio cuerpo, a decidir, pero no es así. también se da en los ámbitos institucionales oficiales y privados, y he sido testigo de estas conductas.

Ejemplo de ello fue una funcionaria cuya responsabilidad era la promoción del acceso a la justicia y el respeto, protección, promoción y satisfacción de los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes, cuando comentaba el caso (niña de 14 años que estaba embarazada presuntamente de su hermano), lo que más le preocupaba era que la niña no fuera "convencida" de continuar con el embarazo, que por cierto tenia varios meses de gestación, cuando sus padres se dieron cuenta.

Por ello nos preguntamos si *¿Es "ético" no escuchar a adolescentes de manera interdisciplinaria, despojada de ideologías, de valores o creencias, y dejar que su familia, a veces, cómplice del abuso o las propias instituciones, en cumplimiento de leyes, protocolos existentes, deciden que debe interrumpirlo, o no ?*

Apegándonos a la propuesta de la comisión no pretendo polemizar sobre el aborto, sino analizar la violencia, de profesionales, funcionarios y también obstétrica que se da o

puede darse respecto de adolescentes cuando no se respeta su derecho a ser escuchadas, sin violencias, analizando el protagonismo y el respeto que merece su decisión, cuando está permitido, por encontrarse en alguna de las circunstancias que prescriben los cánones normativos que posibilitan la decisión sobre continuar o interrumpir la gestación, previsto en el artículo 86 del Código Penal Argentino el que expresa que *"El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente". En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto*". Luego este inciso segundo fue interpretado por el fallo F.A. L. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina emitida en marzo de 2012, que por unanimidad, resolvió confirmar una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Chubut que en marzo de 2010 autorizó un aborto no punible para una adolescente de 15 años de edad que había quedado embarazada tras ser violada por su padrastro. Aunque el aborto ya se había realizado, la Corte aclaró que se configuraba uno de los supuestos de excepción quela autorizaba a pronunciarse, no sólo por el caso puntual.

Debemos profundizar creo, las causas de estos embarazos adolescentes como por ejemplo los abusos sexuales que los generan: el 68% los abusadores eran personas del entorno familiar: padres 2%; padrastros 7%; hermanos 6%; primos 6%; abuelos 11%; otros parientes 11%; conocidos 28%; madres 1% (Bringiotti, 2015). El abordaje de un embarazo en estas edades requiere escuchar a la niña o adolescente, analizando las causas y circunstancias del abuso. Ante estas situaciones se genera en general, confusión en la niña o adolescente, es posible que no sepa qué hacer, que esté presionada por su entorno familiar a continuar o a interrumpir ese embarazo. En estos casos los profesionales de la salud y autoridades tienen la obligación de suministrar toda la información disponible de forma dinámica y a lo largo de todo el proceso de atención, incluso si no hay una solicitud explícita. Dicha información debe ser actualizada, completa, comprensible y brindada en lenguaje accesible. (Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo. MSAL, 2015).

En otros casos los embarazos son producto de relaciones sexuales consentidas por las adolescentes que generan embarazos, por ignorancia, por falta de cuidado, y a veces producto de consumos problemáticos que las llevan a tener relaciones sexuales sin los cuidados, ni conciencia sobre los riesgos y cuidados que deben tener y las consecuencias de sus acciones…

También debemos tener en cuenta que muchas de ellas, se sienten empoderadas con un embarazo en este periodo de vida, expresando que "por fin" tienen algo suyo, propio y

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

inigualable que las hace sentir personas necesarias y valoradas, esto lo sé porque las he escuchado y comprendido.

"*Ser madre en la adolescencia se ha convertido en un proyecto de vida deseado por muchas adolescentes pobres. Así surge claramente del primer relevamiento de chicas de 15 a 19 años que acababan de dar a luz realizado en 15 maternidades públicas de siete provincias con altas tasas de fecundidad adolescente: más de un tercio de las encuestadas reportaron que querían tener un hijo, "lo cual plantea que ésta es una alternativa válida para muchas jóvenes", reveló el estudio coordinado por el Centro de Estudios de Estado y Sociedad (Cedes) con el apoyo del Ministerio de Salud. Casi la mitad del total de las entrevistadas ya no estudiaba al momento de embarazarse*" (Maria Carabajal 2004)

Esto nos hace reflexionar también sobre sus vidas, cuya única posibilidad es la maternidad por carecer de oportunidades diferentes. En este sentido es importante reflexionar que ven algunas de ellas en esta maternidad la única vía de escape posible por haber sido violentada en sus derechos y suprimidas sus oportunidades sistemáticamente a lo largo de sus infancias, pero más allá de estas situaciones que debemos luchar por cambiar y darles posibilidades también debemos respetar su vocación o proyectos de vida que es posible no conjuguen con los nuestros, pues hemos tenido una crianza y una subcultura diferente

El tema es diverso, multicausal y es necesario analizar aspectos numerosos por ello en principio consideraremos concisamente algunos puntos: la adolescencia y sus capacidades; derechos, practicas; la actuación de los colectivos que aparecen en estas circunstancias para presionar a la adolescente y familiares; la violencia obstétrica propiamente dicha y las propuestas que considero respetan los derechos de quienes muchas veces no pueden hablar o no son escuchadas.

II.-La adolescencia y sus características

Comenzamos por identificar a los y las adolescentes según un maravilloso trabajo de Dina Krauskop (2011). Ella describe las fases del período adolescente y expresa que las dimensiones más destacadas del desarrollo adolescente se dan en el plano intelectual, moral, sexual, social y en la elaboración de la identidad. Con la finalidad de facilitar la sistematización de sus características del período entre los 10 y los 14 años presentamos, de modo esquemático, su evolución a través de las dos primeras fases, seleccionando, principalmente, aquellas características que pueden incidir en el proceso educativo. No se trata de secuencias rígidas, pues las aceleraciones y desaceleraciones de los procesos dependen, a lo menos, de las diferentes subculturas, la situación socioeconómica, los recursos personales y tendencias previas, los niveles alcanzados de salud mental y desarrollo biológico, las interacciones con el entorno, y, entre estas, las relaciones de género y las relaciones intergeneracionales (Krauskopf, 1999). Agrega que entre los 10 y los 14 años se produce una reestructuración de la imagen corporal, se vive un ajuste a los cambios corporales

emergentes, el ánimo inicialmente es fluctuante con una fuerte autoconciencia de las necesidades y deseos de comprensión y apoyo por parte de los mayores. Hacia el final de esta etapa, los 14 años, y comienzo de la siguiente 14 a 18, las preocupaciones psicológicas giran prioritariamente en torno a la afirmación personal - social y afloran las vivencias del amor. La búsqueda de canalización de los emergentes impulsos sexuales, la exploración de las capacidades sociales y el apoyo en la aceptación por el grupo de pares dinamizan la afirmación personal y social en la adolescencia. Es importante reconocer que para las y los adolescentes el amor, el goce y la amistad son preocupaciones muy valiosas que tienden a suprimirse por los adultos cuando enfocan su sexualidad desde el ángulo exclusivo de la moral o la salud reproductiva. Las capacidades de auto cuidado y cuidado mutuo tienen la posibilidad de despegarse eficazmente, en la medida que los y las adolescentes hayan contado con la asesoría y atribuciones requeridas. La construcción de la individuación desata duelos importantes para las figuras parentales: el duelo por la pérdida de su hijo-niño, el duelo por el adolescente que fantasearon, el duelo por su rol de padres incuestionados. Se conforman nuevas condiciones para el desarrollo social que contribuyen a la diferenciación del grupo familiar y a la autonomía.

El desarrollo intelectual durante la adolescencia trae nuevos recursos para la diferenciación identitaria y para el replanteamiento de las relaciones con el mundo. La simbolización, la generalización y la abstracción introducen visiones más amplias y diversas de los acontecimientos. De la posición infantil de estar “en" el mundo, pasa a situarse en "perspectiva" frente a él y a sí mismo. Esto es, puede "reflexionar", volver la mirada sobre su propia forma de pensar y ser, así como sobre la de los demás (Krauskopf, 1994). Estos logros, junto a la necesidad de diferenciación, conducen al característico cuestionamiento de aspectos comportamentales y posiciones que se habían aceptado durante la socialización previa. La confrontación que se desencadena amenaza las necesidades de control y autoestima de los mayores involucrados (padres, maestros, etc.).

Los sistemas de ideas congruentes, aunque parciales, van procurando zonas de seguridad. La posibilidad de ponerlas en práctica y acompañarlas de reflexión y asesoría permite enriquecer sus conceptualizaciones. De lo contrario, como lo plantea Aberastury (1973:42), al adolescente "...se le priva de la capacidad de acción, se le mantiene en la impotencia y, por lo tanto, en la omnipotencia del pensamiento."

El desarrollo intelectual es parte del empuje de insertarse en el mundo de una nueva forma. Hacia el final del período señalado, entre los 14 y 15 años, existe interés por nuevas actividades, emerge la preocupación por lo social y la exploración de capacidades personales en la búsqueda de la autonomía.

En adolescentes de privados, emocional o económicamente, se establecen convicciones que llevan a rehuirlas tensiones propias de su desarrollo y de las condiciones

del ambiente, lo que favorece salidas sustitutivas, refugio en gratificaciones efímeras, acciones impulsivas que denuncian sus conflictos, reacciones depresivas, etc.

También la autora (Dina Krauskof) citada se introduce en el desarrollo moral que es la capacidad que tiene el ser humano de alcanzar formas de comportamiento regidas por el respeto, la justicia y la cooperación con la vida en sociedad, las personas.

En el ciclo vital, dicho desarrollo progresa junto con el desenvolvimiento de crecientes capacidades cognitivas, el paso del pensamiento concreto al pensamiento lógico y abstracto señalado por Piaget (1932,1949,1989), las emociones, las destrezas, el descentramiento del yo como principal objeto de preocupación a la preocupación por las otras personas (Gilligan,1977,1979).

Estas líneas nos esclarecen sobre las transformaciones que sufren las adolescentes y la necesidad de atención y comprensión en estas etapas por parte de las personas adultas, por ello creo tan relevante en los casos como el que tratamos en esta ponencia, la necesidad de analizar en cada caso concreto la capacidad de elegir, de decidir algo tan trascendente para su vida como para la de las personas por nacer. Tener la capacidad de empatizar y analizar si puede o no comprender, decidir conforme a esta comprensión y fundamentalmente acompañarlas desde el afecto, atento a la necesidad que tienen de la comprensión y apoyo de los adultos.

3.- Derechos y practicas

El enfoque de derechos es una gran contribución para dar una visión más integral a los procesos del desarrollo moral durante la niñez y la adolescencia. Se reconoce a los y las adolescentes con capacidades y derechos para intervenir protagónicamente en su presente, contribuir en el mejoramiento de su calidad de vida y aportar participativamente al desarrollo de su sociedad. Se trata de derechos sustanciales del ser humano que se expresan en los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que luego se concreta en la especial Convención Internacional sobre los Derechos de Niño (1989), donde, entre otros artículos, los Estados Parte reconocen el derecho de niños, niñas y adolescentes para garantizar que esté en condiciones deformarse un juicio propio; expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan; que sus opiniones sean tomadas en cuenta en función de su edad y madurez (art.12); garantizar que se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por su condición; las opiniones expresadas, las creencias de sus padres o encargados (art.2).

La auténtica participación ciudadana, garantizada en la Convención, exige equidad y proyección social intergeneracional, en corresponsabilidad con el mundo adulto y equilibrio de poder entre las partes (Grillo,2000, Krauskopf, 2003).

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

El enfoque de derechos reconoce a los niños y adolescentes como sujetos de derecho, sin distingo de ninguna condición, permitiendo una concepción de integralidad, no-discriminación e igualdad social.

La Convención de los Derechos del Niño introduce un gran avance al incorporar con una visión de derechos a este grupo etario al que debemos respetar y proteger esta capacidad de exigir sus derechos especialmente a elegir .

Abordar los derechos mediante rangos de edades implica el enfoque de ciclo de vida, ciclo que comienza en la concepción, y reconoce a la infancia y a la adolescencia un valor propio pues considera a las personas en una etapa específica de su vida. En este marco, se impone una noción integral de la adolescente en la cual se entiende que hay que dejarle el espacio y el tiempo deformarse, tomando en cuenta sus opiniones y considerándolo un sujeto activo y creativo, y no un objeto de los otros" (UNICEF, 2001).

El Comité de Derechos del Niño en su Observación numero 20 reconoce que la adolescencia es una etapa de la vida caracterizada por crecientes oportunidades, capacidades, aspiraciones, energía y creatividad, pero también por un alto grado de vulnerabilidad…en el mundo entero, los adolescentes colaboran de manera positiva en muchas esferas, como las campañas de salud y educación, el apoyo familiar, la enseñanza entre pares, las iniciativas de desarrollo comunitario, la elaboración de presupuestos participativos y la creación artística, y contribuyen en favor de la paz, los derechos humanos, la sostenibilidad del medio ambiente y la justicia climática. Muchos adolescentes están a la vanguardia en el entorno digital y los medios sociales, que desempeñan una función cada vez más central en su educación, su cultura y sus redes sociales y tienen potencial en materia de participación política y supervisión de la rendición de cuentas. En la presente observación general, el Comité proporciona orientación a los Estados sobre las medidas necesarias para garantizar que se hagan efectivos los derechos del niño durante la adolescencia, teniendo presente también la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, destacando. Destaca la importancia de un enfoque basado en los derechos humanos que incluya el reconocimiento y el respeto de la dignidad y la capacidad de acción de los adolescentes; su empoderamiento, ciudadanía y participación en sus propias vidas; la promoción de la salud, el bienestar y el desarrollo óptimos; y un compromiso con la promoción, la protección y el ejercicio de sus derechos humanos, sin discriminación.

El Comité hace hincapié en la importancia de valorar la adolescencia y sus características asociadas como una etapa de desarrollo positiva en la infancia. Lamenta la generalizada caracterización negativa de la adolescencia, que redunda en intervenciones y servicios limitados y centrados en los problemas, y no en un compromiso de crear entornos óptimos para garantizar los derechos de los adolescentes y apoyar el desarrollo de sus

capacidades físicas, psicológicas, espirituales, sociales, emocionales, cognitivas, culturales y económicas.

También expresa respecto a su salud que si bien la adolescencia se caracteriza en general por una mortalidad relativamente baja en comparación con otras franjas etarias.

Teniendo asimismo otros derechos relacionados como son el derecho a la vida, a la salud, a ser escuchado y a que se tenga en cuenta su interés superior… también plasmados en las convenciones internacionales como en las informes de la Comisión de Derechos Humanos como en la Corte interamericana de Derechos humanos y las observaciones generales del Comité de Derechos del Niño, especialmente la No.4 sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde proclama que los adolescentes tienen derecho a acceder a información adecuada que sea esencial para su salud y desarrollo así como para su capacidad de tener una participación significativa en la sociedad. Agrega que es obligación de los Estados Parte asegurar que se proporcione…, formación precisa y adecuada sobre la forma de proteger su salud y desarrollo y de observar un comportamiento sano. Proteger a los adolescentes contra las prácticas tradicionales perjudiciales, como son los matrimonios precoces, las muertes por cuestiones de honor y la mutilación genital femenina etc.. También fundamentan sus derechos las Observaciones Generales: No.9 sobre los derechos de los niños con discapacidad la No.12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, la No.13: sobre el Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, la Observación General No.14:sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, la No.15: Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud.

Luego de este amplio racconto de derechos e interpretaciones y detalles de cómo debemos actuar, ¿que observamos en las prácticas en las realidades de todos los días? Pues que las adolescentes especialmente las más pequeñas no pueden hacer valer sus derechos, no tienen educación sobre su sexualidad, no tienen la posibilidad de ser escuchadas de tener una comunicación con sus familiares cercanos, pues muchas de ellas llegan al embarazo por abusos como hemos dicho, de relaciones tempranas, de situaciones a las que llegan también empujadas por consumos de sustancias y de soledad. También la difusión de una cultura y de situaciones que empujan a que comiencen a tener relaciones sexuales a muy temprana edad, por ello es imperioso la educación sobre el cuidado de su cuerpo y la importancia de aprender a ejercer una sexualidad responsable. Sabemos por la practica profesional y las estadísticas mencionadas que muchas que las niñas y adolescentes son vulneradas en sus propios hogares, seguramente carentes de toda educación que las resguarde de esos abusos, por ello debemos propiciar que se generen programas educativos para los adultos que están al cuidado de adolescentes o padres y madres carentes del capital cultural necesario, a los fines de propiciar la toma de conciencia y educación en este

sentido con contenido adecuado para propiciar este cuidado, esto acompañado por políticas en este sentido que aseguren que todos los niños, niñas y adolescentes reciban este tipo de educación con contenidos adecuados, serios y desprovistos de ideologías, ya que esto ha generado que no se pueda impartir precisamente por esta luchas fundamentalistas donde cada colectivo también quiere imponer sus ideas.

Atacamos la consecuencia, sin pensar que con eso no se soluciona ningún "problema", pues debemos ir a las causas, a los motivos por los cuales ellas llegan a esta situación.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se reconoce la capacidad de adolescentes para ejercer la responsabilidad parental (Art. 644) "Los progenitores adolescentes, estén o no casados, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y realizar por sí mismos las tareas necesarias para su cuidado, educación y salud. Las personas que ejerzan la responsabilidad parental de un progenitor adolescente que tenga un hijo bajo su cuidado pueden oponerse a la realización de actos que resulten perjudiciales para niño, también pueden intervenir cuando el progenitor omite realizar las acciones necesarias para preservar su desarrollo. El consentimiento del progenitor adolescente debe integrarse con el asentimiento (entendiendo por asentimiento: acompañamiento en el proceso de prestar consentimiento, es decir, es el acompañar el proceso de recibir la información para que el menor preste su consentimiento) Esto me lleva a concluir que si pueden ejercer la responsabilidad parental desde los 13 años, también está reconocido su poder de decidir si quieren co-parentar.

3.- Colectivos, derecho a la intimidad y respeto por la voluntad adolescente

En general la sociedad argentina y latinoamericana se ha visto invadida por una corriente que en aras de la defensa de los derechos de la mujer a su intimidad y a disponer de su cuerpo, propiciando la legalización de la interrupción del embarazo en toda situación en que la mujer decida hacerlo. Para estas colectividades, defender el aborto legal es defender la vida de la mujer y sus derechos.

El aborto legal o interrupción legal del embarazo es impulsada desde grupos feministas y del movimiento de mujeres, como así también desde mujeres pertenecientes a movimientos políticos y sociales, cuenta en la actualidad con la adhesión de 305 grupos, organizaciones y personalidades vinculadas a organismos de derechos humanos, de ámbitos académicos y científicos, trabajadoras/es de salud, sindicatos y diversos movimientos sociales y culturales, entre ellos redes campesinas y de educación, organizaciones de desocupadas/os, de fábricas recuperadas, grupos estudiantiles, comunicadoras y comunicadores sociales, etc, argumentando que el derecho humano que defienden es recuperar la dignidad de las mujeres y con ellas, la de todos los seres humanos.

Es de honestidad intelectual expresar que no compartimos estas fundamentaciones pues, consideramos que debemos respetar toda vida humana desde su origen, no es digno cercenar la vida de un ser que no puede defenderse, no es digno olvidar al ser humano que está creciendo en el vientre de las mujeres, especialmente las adolescentes y sus derechos, que protegidos, dan la posibilidad de ejercer todos los demás y las adolescentes están muchas veces sometidas a este destrato, a una gran soledad, luego de que se produce la ILE aún más que cuando no se produce. Si leemos las modalidades que se utilizan para terminar con la vida del niño o niña concebido y las conductas posteriores de las instituciones y los propios familiares, no las que están en los protocolos, sino, las reales, las que se producen por la falta de recursos humanos y materiales, nos damos cuenta de que quedan solas, por ello vuelven a ser involucradas en las mismas situaciones….vuelven a tener embarazos no queridos, porque la protección no es completa e integral y padecen una vez concluido el embarazo de los mismos des tratos... es más, en los países donde el aborto es legal, les dan el medicamento (Mesoprostol) y solo en algunos casos tienen la posibilidad de alguna otra atención, en general reciben el producto o se le inocula y van a su casa y ahí se acabó toda la atención. No se tiene en cuenta una protección que aborde desde lo físico a lo emocional y la prevención de futuros embarazos.

No debemos caer en reduccionismos ni fundamentalismos mirando solo un costado, o el logro del objetivo propuesto de cercenar esa vida incipiente, pues lo que necesitan las adolescentes que transitan estas experiencias, es mucho más que eso. Son personas que piensan, y deben ser tenidas en cuenta y que como vimos en el titulo anterior necesitan de contención y cariño, y cambiar las circunstancias que dieron origen a esta escenario.

Claramente no tienen en cuenta los derechos de todas las partes involucradas, ni la normativa constitucional que como la Convención Americana de Derechos humanos el cual consagra su artículo 4.1 que *“toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho es protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”* Persona en el sentido jurídico filosófico es un concepto que se viene usando desde la época romana para referirse a quien es titular de derechos. Así reconoce la personalidad a partir del momento de la concepción, el artículo 19 del CCCNA. resultando coherente con la clara exigencia de identificar siempre ser humano y persona humana. Si analizamos desde los tratados con jerarquía constitucional en Argentina, la noción de persona, podemos concluir que abarca a todo ser humano. Lo vemos en el art. 6º de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que establece que *"todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica",* en el art. 17 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948): *"Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales",* también el art.

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996), que dispone: *"Todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica".* El art. 1.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), que reconoce que *"persona es todo ser humano"*, art. 3º,: "*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica"*. Conteste con esto, el art. 75 inc. 23 que obliga a la protección *"del niño desde el embarazo hasta la finalización …y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia"* al igual que otras normas de carácter nacional al igual que la ley 23849 que ratifica la CIDN y protege al niño y a la niña desde la Concepción, como también cuando la ley 26061 consagra que debe siempre priorizarse el derecho de los niños y niñas siempre cuando hay conflicto de derechos o intereses con el adulto. También rescato que la Convención Americana de Derechos Humanos consagra que "toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral". Con más razón las adolescentes, por ello debe priorizarse todos sus derechos sobre todo a ser escuchadas, protegidas y a no ser victimizadas nuevamente violando su intimidad.

Debemos reflexionar y tratar de que no ocurran estas situaciones, o sea prevenir, pero, en caso de que ocurran, acompañar a las adolescentes para que a partir de su decisión tengan una vida nueva, plena, un proyecto que les permita desarrollarse, nada ganamos si luego de este transito quedan en iguales o peores condiciones de desprotección.-

En conclusión de este punto creo que debemos defender todos los derechos de las personas involucradas en forma integral previniendo, asistiendo, escuchando y propiciando que se respete la dignidad de las involucradas, respetando aunque este respeto no este de acuerdo con nuestros valores y creencias, y evitando que estas interfieran de manera violenta en estos momentos tan cruciales.

4.- Violencia Obstétrica:

El concepto de violencia obstétrica es muy reciente y, por ende, se ha teorizado poco sobre él. Este hace referencia a un conjunto de prácticas que degrada, intimida y oprime a las mujeres adultas, niñas o adolescentes en el ámbito de la atención en salud reproductiva y, de manera mucho más intensa, en el período del embarazo, parto y postparto.

En la página de Gobierno de la Nación Argentina se expresa que *: "la violencia obstétrica es aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales".*

La violencia obstétrica puede afectar a la mujer y a su hijo durante el embarazo, el parto e incluso el post parto. Se manifiesta mediante prácticas, conductas, acciones u omisiones, sobre la mujer y el recién nacido, realizada por los profesionales de la salud que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, afectan el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres.

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

¿Cuáles son los derechos reconocidos en la ley de Parto Humanizado 25929/04?

Ser informada sobre las distintas intervenciones médicas que pudieren tener lugar, para que puedas optar libremente cuando existieren diferentes alternativas.

Ser tratada con respeto, garantizando tu intimidad y teniendo en consideración tus pautas culturales y necesidades.

Ser considerada como persona sana, de modo que se facilite tu participación como protagonista de tu propio parto y agrego embarazo.

Ser informada sobre la evolución de su parto, el estado de salud de tu bebé y a ser partícipe de las diferentes actuaciones de los profesionales.

Elegir una persona de su confianza para que te acompañe …

Que dicen los protocolos de algunos países respecto del embarazo adolescente como por ejemplo en Uruguay expresa que debe respetarse la voluntad de la adolescente y si hay conflicto con sus progenitores resuelve el juez. Definición de autonomía progresiva, respetando las capacidades evolutivas de cada individuo singular, que posibilitará el ejercicio pleno de todos los derechos.

La adolescente debe ser capaz de efectuar una elección sin que nadie lo obligue o manipule y considerar detalladamente la cuestión por sí misma. Debe procurarse capacidad de comprender cuáles son las alternativas disponibles, manifestar una preferencia, formular sus preocupaciones y plantearlas preguntas pertinentes.

Es necesario recabar el consentimiento, garantizando el acceso a una información adecuada sin lo cual no podrán manifestar válidamente su consentimiento.

La adolescente deberá ser capaz de efectuar una elección sin que nadie la obligue o manipule y considerar detalladamente la cuestión por si misma.

Todas las personas de 16 años o más son consideradas por la legislación argentina como plenamente capaces de discernimiento. Por ello, pueden otorgar por sí mismas su consentimiento informado y realizar personalmente la declaración jurada requerida para la interrupción de un embarazo producto de una violación, sin que se requiera la autorización de sus padres o representantes legales. Sin perjuicio de lo anterior, se recomienda fomentar que las adolescentes cuenten con la compañía y el apoyo de una persona de su confianza durante el proceso, como también si deciden continuar con el embarazo conservarlo o dar en adopción a su hijo, posibilidad que generalmente no se tiene en cuenta lo que genera que se pueda llegar hasta un infanticidio o entregar al niño o niña en forma ilegal por falta de acompañamiento e información.

Igualmente, que, con las mujeres adultas, es esencial que los equipos de salud garanticen claramente la confidencialidad, asegurándoles a las adolescentes que no compartirán la información de la consulta con nadie. Este criterio debe aplicarse teniendo en

cuenta el principio del respeto del interés superior del niño, establecido en la Convención de los Derechos del Niño.

En el caso de las niñas y adolescentes menores de 13 años, se deberá respetar su derecho a ser escuchadas y a que su opinión sea tenida en cuenta. Esto se basa en el principio de la “autonomía progresiva” y el grado de desarrollo de cada niña o adolescente en situación de requerir la realización de una ILE. Sus representantes legales, o los que sean nombrados especialmente para el caso, deberán participar en conjunto con la niña o adolescente en la toma de decisiones, y deberán firmar el consentimiento informado y la declaración jurada de la violación cuando corresponda.

Si existiera una negativa injustificada de sus padres, tutores o encargados de acompañarla decisión de la niña o adolescente decidirá la justicia competente.

Sin perjuicio de ello hay provincias que no han regulado estas situaciones, y más allá de la ley, sabemos que en las practicas muchas veces no se cumplen las directivas transcriptas hasta aquí. Por ello ante esta situación tan especial, única y que puede vulnerar derechos de las adolescentes y de sus hijos/as por nacer, debemos arbitrar los medios para que se esclarezca su situación interdisciplinariamente por profesionales especializados, humanos y comprometidos.

Otra situación que creo debemos cuidar es el derecho de las mismas y su familia a la intimidad, pues en muchos de estos casos se ha mediatizado a través de redes, multimedios de comunicación, y se ha generado una batalla entre los que quieren proteger a la adolescente y su voluntad como también al niño o niña concebida no nacida y otros que apoyan una interrupción violenta del embarazo basados en las circunstancias de concepción o en la edad de la misma, sin considerar otras opciones o profundizar en las consecuencias.

Por ello creo, debemos preguntarnos las consecuencias que acarrearía cada una de las opciones y sobre todo saber que piensan ellas sobre estas consecuencias para permitirles ejercer sus derechos.

Otra circunstancia que debe tenerse en cuenta es la edad gestacional, y el impacto en la adolescente madre, ya que hemos tenido casos en nuestro país que se ha llevado adelante cesáreas con 6 meses de gestación, para cumplir con el protocolo lo que ha provocado la muerte de la niña por nacer que también merece protección, cuando de haber esperado unas semanas es posible haber salvado las dos vidas.

Pero como adelante la propuesta de la Comisión es analizar el derecho de las adolescentes a tener un protagonismo dentro de los cánones normativos que posibilitan la decisión sobre continuar o interrumpir la gestación, extremos previstos en el artículo 86 del Código Penal Argentino y jurisprudencia de la CSJN :

5.- Propongo:

1.- Que, en toda situación de adolescentes embarazadas, se articule una protección integral bio psico social y resguarde su derecho a preservar su intimidad

2.- Que se posibilite una decisión basada en información veraz y con lenguaje claro y con acompañamiento interdisciplinario, real, efectivo, antes durante y después de la misma.

3.- Que se respete su voluntad de conservar su embarazo, también si decide que sea adoptado, aun cuando legalmente tenga la posibilidad de interrumpir, ya que es su vida, su cuerpo y su hijo/a, como también si decide lo contrario.

4,. Que una vez resuelta esta situación, cualquiera sea su decisión se le brinde toda la protección necesaria para ejercer su maternidad o bien para ser resguardada de futuros embarazos en la adolescencia y violaciones a sus derechos.

5.- Que se articule entre los distintos poderes del estado, instituciones y la sociedad, programas de esclarecimiento y prevención del embarazo adolescente y capacitación para los representantes o progenitores acompañada por educación consensuada con los adultos responsables, adecuada a la edad para que puedan cuidarse y llegado el momento ejercer una sexualidad responsable.

Bibliografía consultada y anotada

Bringiotti, M. I. (comp.) (2015), Abuso y maltrato en la infancia y adolescencia. Investigaciones y debates interdisciplinarios, Buenos Aires, Lugar Editorial.

Aberastury, Arminda y otros. (1971). “Adolescencia”. Ediciones Kargieman, Buenos Aires.(citado por Dina Krauskop)

Gilligan, C; Murphy, J.M. (1979). “Development from adolescence to adult-hood:the philosopher and the dilemma of the fact”, En New directions for child development. .(citado por Dina Krauskop)

Gilligan, C. (1977). “In a different voice: women`s conception of the self and of.morality”, Harvard educational review. 47, 481-517 (citado por Dina Krauskop)

Grillo, Milena (2000). “Ciudadanía Adolescente, Reorganización Social y Democratización del Poder”. Presentado en la Reunión El replanteamiento de las transiciones juveniles: transformaciones, exclusiones y respuestas del Grupo Juventud CLACSO, San José. (citado por Dina Krauskop)

Krauskopf, Dina, (2003). “Juventud, riesgo y violencia”. En Dimensiones de la Violencia. PNUD. El Salvador.

Krauskopf, Dina. (2003) “Participación Social y Desarrollo en la Adolescencia”, edición, UNFPA. San José, Costa Rica.

Krauskopf, Dina (1999). “El desarrollo psicológico en la adolescencia: las transformaciones en una época de cambios”. En Adolescencia y Salud, C.C.S.S,

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

23-31. San José, Costa Rica.
Krauskopf, Dina (1996) “Violencia juvenil: Alerta Social”. En Revista Parlamentaria. Vol. 4. No 3.San José, Costa Rica.
Krauskopf, D. (1995) “Dimensiones del Desarrollo y la Salud Mental en la Adolescencia“. En Indicadores de Salud en la Adolescencia. O.P.S. San José de Costa Rica.
Krauskopf, D. (1994). “Adolescencia y Educación“. Segunda edición. Editorial EUNED. San José.
Piaget, Jean (1932). “Le jugement moral chez l`enfant”, Alcan, París.
Piaget, Jean (1949). “La psychologie de l` intelligence”, Colin, París; trad. Cast.,Crítica, Barcelona 1989.
Piaget, Jean (1972). “Intellectual evolution from adolescence to adulthood”, en Human development .
UNICEF (2001). “Adolescencia en América Latina y el Caribe: Orientaciones para la formulación de políticas”. Panamá.

Consultas páginas de internet

1.- Ley 25929 http://www.saij.gob.ar/2035-nacional-aprobacion-reglamentacion-ley-25929-sobre-parto-humanizado-dn20150002035-2015-09-24/123456789-0abc-530-2000-5102soterced#CT001
2.- Colectivos proaborto https://plazacapital.co/webs/produccion5/colectivos-proaborto-bogota/index.html https://plazacapital.co/webs/produccion5/colectivos-proaborto-bogota/index.html=
3.- Campaña nacional por el derecho al aborto legal seguro y gratuito de argentina http://www.abortolegal.com.ar/about/
4.- Carabajal Maria (2004) https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-39328-2004-08-08.html
5.- Pagina 12 3/10/2020 https://www.pagina12.com.ar/285814-brasil-una-barrera-feminista-para-proteger-el-derecho-al-abo
6.- LM Neuquén https://www.lmneuquen.com/el-grupo-provida-no-pudo-evitar-un-aborto-n608627
7.- Manual de procedimientos para el manejo sanitario de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) según Ley 18987 del 17.10.2012http://www.mysu.org.uy/wp-content/uploads/2014/11/Descargue-aqu%C3%AD-el-Manual-de-Procedimientos-IVE.pdf
8.- Plan nacional de prevención del embarazo no intencional en la adolescencia protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/protocolo_ile.pdf

9.- Niñas y adolescentes menores de 15 años embarazadas
http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000001079cnt-ninas-dolescentes-menores-15-anos-embarazadas.pdf
10.- Embarazo adolescente
https://www.unicef.org/argentina/media/3961/file/Abusos%20sexuales%20y%20embarazo%20forzado%20en%20la%20ni%C3%B1ez%20y%20adolescencia.pdf
11.- El desarrollo en la adolescencia Las transformaciones psicosociales y los derechos en una época de cambio
http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Desarrollo%20adolescente%20Congreso%20psiquiatria.pdf

"EL ABORTO COMO VIOLENCIA OBSTÉTRICA. ESPECIAL SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD ADOLESCENTE".

AUTORAS:
DRA. CROATTO MASSI, MARÍA PAULA- DRA. BINCI MAURI, FLORENCIA DANIELA
croattomassi.mp@gmail.com - florbinci@hotmail.com

Abstract:

La violencia obstétrica supone afectar a la mujer y a su hijo durante el embarazo, parto e incluso post parto por conductas de los profesionales de la salud, ***manifestándose estas como prácticas, conductas, acciones u omisiones, sobre la mujer y el recién nacido***. Por otro lado**, es sabido y se demostrará que el aborto** produce lesiones (tanto a la salud como a la vida) en ambos sujetos, por lo que **la práctica del aborto ES violencia obstétrica, razón por la cual entendemos que se debe desechar al aborto como una opción y, por el otro que se debe trabajar en** desarrollar a nivel estatal por medio de la normativa correspondiente, un sistema de acompañamiento mediante equipos interdisciplinarios durante todo el embarazo, en el parto y post parto.

VIOLENCIA OBSTÉTRICA:

Concepto, alcances, sujetos, aborto como violencia

Para desarrollar el concepto "violencia obstétrica" nos vemos obligados estudiar o entender cómo ha evolucionado la idea de violencia tanto desde un punto de vista jurídico

donde incluso se ha llegado a clasificar los tipos de violencia, como desde un enfoque más social o cultural.
No es una novedad afirmar que antiguamente la mujer y los niños se encontraban notoriamente desprotegidos.

La sociedad estaba marcada por una desigualdad de privilegios y derechos donde la mujer y los niños quedaban relegados y sometidos en muchos casos a situaciones de violencia.-

Los avances sociales y culturales han logrado en este tema sin duda alguna un cambio de paradigma ya que ambos mujer y niños han pasado prácticamente de no tener derechos a tener un lugar y protección fundamental en nuestra legislación nacional y más aún internacional a través de tratados y pactos que consagran derechos inviolables para la mujer y los niños y donde se castiga especialmente la violencia ejercida sobre ellos.

De esta manera la mujer deja de estar en un lugar de servicio y sometimiento para poco a poco ir ocupando y ejerciendo roles que antiguamente eran ejercidos sólo por varones.

Es en este contexto donde la violencia toma una significación importante ya que conductas o situaciones que antiguamente eran aceptadas o entendidas como normales, fueron tomando poco a poco, una connotación negativa siendo encuadradas dentro del concepto de violencia.

Es decir que conductas que antiguamente era habituales hoy en día se consideran actos de violencia y se castigan como tales.

Así llegamos a la idea de violencia obstétrica la cual es definida por la ley 26485 como "*aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la* ley 25929".[i]

La ley 25929, de parto humanizado establece las prestaciones obligatorias que deben prestar los establecimiento de salud pública, las obras sociales y entidades de medicina prepagas referidas a embarazo, trabajo de parto, parto y post parto.-[i]
En los considerandos del decreto reglamentario de la misma ley se establece que la misma se entiende **"que debe velarse por la salud del binomio madre-hijo/a".-**[i]

Concretamente el art 2 inc b del mismo cuerpo normativo reza “Toda persona, en relación con el embarazo, el trabajo de parto, parto y posparto o puerperio tiene derecho a ser tratada con respeto, amabilidad, dignidad y a no ser discriminada por su cultura, etnia, religión, nivel socioeconómico, preferencias y/o elecciones de cualquier otra índole, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 26.485 de Protección Integral Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.”

Asimismo cita la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO la cual en su preámbulo dispone que tal como se indica en la DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, "el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".[i]

De esta manera vemos cómo al hablar de violencia obstétrica nos referimos al deber que tiene el personal de salud en velar por la salud psico-física de la madre y del bebé tanto durante el embarazo como también durante el trabajo de parto, parto y post parto.

Esto implica en primer lugar el deber de informar en todo momento lo necesario para el buen desarrollo del embarazo y parto, luego actuar durante todo el proceso respetando la voluntad de la madre y evitando todas las prácticas que puedan poner en peligro innecesariamente a alguno de los dos protagonistas madre/bebé ni afectarlos con tratos irrespetuosos, poco dignas o deshumanizantes.-

Al hablar de personal de salud se entiende como tal todo aquel que presta un servicio hospitalario, ya sea profesional, administrativo o maestranza, por lo que todos aquellos que se encuentren en contacto con la mujer en condiciones de embarazo parto o posparto tienen un deber especial frente a esta, sin perjuicio de aquellas tareas que sean privativas del profesional o del auxiliar médico.

Es importante entender que si bien toda la labor desempeñada por el personal de salud es de suma importancia, el embarazo es una situación de especial
vulnerabilidad para la mujer y el bebé, en un primer momento no nato y luego recién nacido, lo que lamentablemente lo convierte en una ocasión en la que el maltrato, la violencia y la falta de respeto puede ocasionar un daño irreversible para la integridad y salud física y psíquica de ambos lo que conlleva a una especial atención a través de la legislación correspondiente tanto nacional como internacional.

Al respecto la OMS declaró: “Todas las mujeres tienen derecho a recibir el más alto nivel de cuidados en salud, que incluye el derecho a una atención digna y respetuosa en el embarazo y en el parto, y el derecho a no sufrir violencia ni discriminación.”[i]

Tristemente, por muy evidente que pueda parecer la importancia de la especial protección de la vida e integridad de la mujer y su bebé en el embarazo y su desarrollo hasta el alumbramiento y el tiempo posterior donde se da, entre otras cosas la lactancia materna, erradicar la violencia obstétrica parece imposible ya que permanentemente las mujeres y sus hijos sufren situaciones que no deberían pero que por desidia, falta de empatía o simplemente por cuestiones ideológicas o culturales siguen sucediendo y con bastante frecuencia, no siendo suficiente la ley para desalentarlo.

“...el ejercicio de la profesión médica, como la de todo el personal de la salud se encuentra ligado a estrictos actos y acciones de humanidad, que se sustentan en una estructura normativa de orden convencional, nacional y provincial, pero que básicamente, es la sociedad quien exige vocación e interés del personal involucrado en un ámbito tan sensible como el de la salud. Ello fundado en la posición de poder/sabiduría en que se hallan frente a sus pacientes, quienes en su mayoría desconocen las ciencias médicas, los procesos reproductivos, los procedimientos e intervenciones del personal de la salud, (administrativos, camilleros, enfermeros, instrumentistas, médicos, directivos, etc.) como también el desconocimiento de las leyes que los protegen, máxime que su labor es ejercidas en el cuerpo de éstos y en el caso específico, en mujeres con el deseo de lograr un embarazo, mujeres en estado de gravidez, o en estado de postparto. Que es urgente promover la reflexión - y el cumplimiento de la ley- de los agentes de la salud a los fines de modificar prácticas naturalizadas violatorias de los derechos que le asisten a la mujer. Siendo que la vulnerabilidad en una mujer que quiere tener un hijo, de la mujer embarazada, en la mujer en el preparto, parto y posparto, no puede quedar ajena a la modalidad de atención, por lo que no solo debe efectuarse un adecuado control clínico e identificar los casos de riesgos sino permitir su protagonismo, cuidar el trato, respetar su voluntad siempre que no sean casos de riesgos, informar sus intervenciones. La mujer quien es la protagonista, tiene bastos derechos, de ser informada, a ser respetada, a elegir el lugar y el proceso de parto, el acompañamiento, la posición a elegir para el parto, libertad de movimiento, contacto inmediato con el recién nacido, entre otros. Los Estados deben garantizar estos derechos implementando políticas públicas para una adecuada atención en salud de las mujeres, incorporando la perspectiva de género y los derechos humanos antes, durante y después del parto. Debe garantizarse el derecho de contar con la información necesaria que hace a los derechos que le asisten en el marco de la normativa vigente….”[i]

Ahora bien es clave señalar que la mayor dificultad hoy en día es definir o identificar que conductas son violencia o maltrato hacia la mujer embarazada y su bebé ya que no todas son situaciones tan notorias o evidente, o peor aún hay situaciones que nos quieren imponer como normales y son todavía más agraviantes que las formas tradicionales de violencia, pero que por cuestiones ideológicas y conveniencias políticas nos presentan como beneficiosas, tal es el caso del aborto, falazmente llamado interrupción del embarazo.-

PROCEDIMIENTOS DE ABORTO

Según la Real Academia Española, aborto es "interrumpir, de forma natural o provocada, el desarrollo del feto durante el embarazo", en concordancia con dicho concepto, el Protocolo llamado de Interrupción de Embarazo, incorpora tal concepto en la misma denominación. Por lo que, nos encontramos ante una práctica por la que, tal como veremos al concluir, se termina con la vida de la persona por nacer en el seno de su madre, generando evidente lesión a la vida del primero y a la integridad psicofísica de la segunda, salvo que como práctica de alto riesgo que es, atente también contra la vida de la madre.

VIOLENCIA CONTRA EL NIÑO POR NACER

Según lo indicado por el llamado protocolo ILE del Ministerio de Salud del Gobierno Nacional, en el capítulo donde desarrolla los "Procedimientos para realizar la interrupción del embarazo" se indican los distintos métodos que "respetando los estándares de calidad" utiliza el sistema. Encontramos entonces el tratamiento medicamentoso y el quirúrgico. El primero puede ser de tipo ambulatorio o con internación, es decir una mujer según determinadas circunstancias puede consumir el químico abortivo y que el proceso de aborto se desarrolle en su casa o que por otras circunstancias todo ello se produzca en el sistema hospitalario.

Sigue indicando el protocolo que en los casos de internación, como se trata de embarazos que "se encuentran en etapas más avanzadas o con un compromiso de salud" materna, luego del suministro de la droga abortiva, y por el tamaño del feto, el mismo puede salir expulsado o por evacuación. En el primer caso, propio del accionar del químico y, en el segundo al tratamiento medicamentoso, se le suma el tratamiento instrumental, lo que en simples palabras hace referencia a la evacuación "ya sea de aspiración de vacío o por raspado o legrado uterino".

Asimismo, tanto sea en el procedimiento ambulatorio como en el medicamentoso institucionalizado, puede suceder que el aborto haya sido fallido, por lo cual debe internarse a los pacientes y realizar el tratamiento quirúrgico- instrumental.
Describiremos dichas prácticas con el fin de entender la virulencia de las mismas, no solo en sus fines sino en sus medios que se manifiestan como tortuosos[i].

Aspiración de vacío:

"Consiste en la evacuación del "contenido uterino" a través de una cánula plástica unida a una fuente de vacío", a su vez, dicha aspiración puede darse impulsada por un sistema eléctrico o manual. En este último caso estamos hablando del tan utilizado procedimiento AMEU. Mediante la utilización de ésta técnica, "se notifican índices de aborto completo de entre el 95% y el 100%", es decir que en muy pocos casos quedan partes del feto y o placenta en el útero de la madre. Caso en el cuál, el aborto se termina con raspado o legrado, asegurando así extraer todas las partes del bebé o en caso la placenta.
Este procedimiento cuenta con indicaciones específicas para lograr el éxito de la práctica, que es invasiva en la madre y tortuosa en el hijo. Entre estas hay que resaltar la colocación del instrumento (cánula, tubo corto de goma u otro material) a través del cérvix uterino para la succión de "restos tisulares[i] y sangre" . En caso de que el receptáculo del aspirador se llene, se indica que debe "restablecer el vacío, reconectar el aspirador a la cánula y continuar la aspiración", hasta que se vea una espuma roja o rosada, y no se vea más restos del feto en el tubo, momento en el cual se se da por finalizada la práctica. Posterior a ello, debe hacerse inspección del tejido para corroborar si la interrupción (aborto) tuvo su éxito o fue fallida. En caso de que el embarazo continúe (el feto aún vivo permanece en el útero),o que parte del feto aún no se haya retirado, la terminación requerirá una nueva succión o de lo contrario podrá producirse hemorragias o infecciones en la madre.
De manera explícita se detalla en el ya nombrado "Protocolo de Interrupción Legal del Embarazo", cómo se produce la forzosa muerte de la persona por nacer, en este caso mediante la fuerza física de vacío (presión negativa de vacío), la cual en el procedimiento tiene como posibles efectos mediatos, la desmembración del cuerpo del feto , todo lo cual se da en un lapso de tiempo que ronda entre los 3 y 10 minutos.
Este procedimiento, se aplica especialmente en embarazos entre 12 y 14 semanas, puesto que el tamaño de la persona por nacer es apto para los instrumentos de extracción utilizados.

Raspado o Legrado uterino:

En la dilatación y legrado -o raspado-, el médico usa pequeños instrumentos o un medicamento para abrir (dilatar) el cuello uterino (la parte más baja y angosta del útero), luego usa un instrumento quirúrgico llamado «legra» para retirar el "tejido uterino" (en lenguaje más

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

simple, el feto o lo que quede de él y/o residuos del embarazo terminado). Las legras que se usan en una dilatación y legrado pueden ser filosas o usar succión.[i]

El procedimiento supone, raspar el tejido de las paredes internas del útero, en la introducción de una varilla, denominada *legra* o *cureta*, que tiene en su extremo una pequeña y fina asa (parte que sobresale del cuerpo de una vasija, de una cesta, de una bandeja, etc., generalmente de forma curva o de anillo, y sirve para asir el objeto a que pertenece.)[i] para poder hacer el raspado de la cavidad uterina e ir extrayendo el endometrio y restos fetales por el cuello del útero.

Justamente por ser un procedimiento de tipo invasivo y riesgoso, es que se desaconseja el uso del mismo si hubiera otro procedimiento eficiente como el de aspiración. Pero en los embarazos de más de 14 semanas, por el tamaño del feto ó por otras circunstancias vinculadas a la salud de la madre, no hay otra técnica indicada. También se utiliza cuando el procedimiento medicamentoso en los embarazos de poco tiempo de gestación, produce un aborto fallido o uno incompleto y no se pueda utilizar el AMEU.

Por lo delicado del método, los complejos riesgos son: perforación del útero, daño al cuello uterino, tejido cicatrical en la pared uterina, esterilidad, infecciones, entre otras.

Llegando al fin de la descripción de los procedimientos abortivos, debemos rescatar un aspecto de trascendental, todos los procedimientos, suponen el uso de la droga conocida como misoprostol, la que genera el siguiente efecto: “la hiperestimulación del útero, produciendo, según la dosis, fuertes contracciones uterinas”[i], es decir, el Misoprostol provoca la maduración del cuello uterino, lo que hace que este se agrande y dilate. Se producen contracciones en las paredes uterinas que causa cólicos muy fuertes en la paciente y sangrado. De esta manera es como se elimina el “tejido gestacional”.

Lo antes dicho, supone entonces que tal droga produce la expulsión del feto, pero no necesariamente el cuerpo expulsado ha perdido la vida, puesto que la intención del tratamiento químico no es atacar directamente al contenido de la placenta (a la persona por nacer), sino dar lugar a las contracciones para la expulsión del feto. Ciertamente como se lo está expulsando forzosamente de su naturaleza -el útero-, el feto va a sufrir por agresiones a su mundo de desarrollo y ello le va a causar graves lesiones y amenazas vitales, pero no supone que la muerte del feto se produzca necesariamente dentro del seno materno. Por lo que estamos hablando de nacimientos forzados, o abortos intrauterinos fallidos, por lo que el feto puede ser expulsado aún con vida. Hemos tomado conocimiento de tales

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

acontecimientos tras entrevistas realizadas a profesionales de la salud materna, en hospitales públicos de la Provincia de Mendoza[i].

Aunque no se hubiera tomado conocimiento de tal situación de manera personal, no es difícil entender estos resultados, puesto que la droga tiene como fin la expulsión del "producto gestacional", ergo, si no termina con la vida del feto intrauterinamente, el mismo es expulsado con vida. Por lo que estamos hablando de metodologías tortuosas a las que sometemos a la persona por nacer, en atención a que se los saca de su espacio natural de desarrollo a un ambiente al cual no necesariamente -ello según la edad gestacional- están preparados para subsistir.

En todos y cada uno de los casos arriba mencionados, nos encontramos ante una evidente violencia obstétrica contra los niños por nacer tanto por ser ello evidente, como por ser parte del concepto de violencia obstétrica que como tal, el Ministerio de Salud de la República Argentina expresa en sus sitios oficiales[i]

VIOLENCIA HACIA LA MADRE

Retomando la indicación de procedimientos, expondremos algunas de las tantas razones, por la que el aborto es otro medio de violencia sobre las mujeres, en este caso violencia obstétrica, para luego exponer la situación de especial protección de las adolescentes.

A) LESIONES Y POSIBLES LESIONES A LA SALUD[i] CAUSADAS POR LA PRÁCTICA ABORTIVA:

Retomando los distintos procedimientos ofrecidos en los protocolos de aborto: MEDICAMENTOSO, QUIRURGICO (ASPIRACIÓN, RASPADO/ LEGRADO).
En cuanto al MEDICAMENTOSO, los mismos protocolos de aborto advierten de las ciertas consecuencias a la salud y bienestar de la mujer, que puede aparejar el consumo de la droga abortiva: "Fiebre un día después de realizar el tratamiento. • Dolor abdominal fuerte, que no mejora después de tomar analgésicos. • Sangrado importante, es decir, si empapa más de dos apósitos femeninos grandes por hora durante más de dos horas consecutivas. • Sangrado abundante repentino, después de que este disminuyó o se detuvo durante varios días luego de haber tomado misoprostol. • Sangrado continuo durante varias semanas y/o mareos".
Claro que además, todos y cada uno de los protocolos indican que hay ciertas condiciones -vinculadas a la salud de la madre- en las que no se recomienda la utilización del misoprostol,

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

puesto que de lo contrario podrían tenerse gravísimas consecuencias que pondrían en juego hasta la vida de la madre. Pero nada garantiza los cuidados ante la "no recomendación" realizada en el texto, puesto que nada hay en el mismo que garantice o exija los mismos.

En cuanto a los procedimientos QUIRÚRGICOS, comparten símiles efectos negativos a la salud y riesgo de vida de la madre. Tanto los protocolos provinciales como el nacional indican las "complicaciones del aborto" en sentido genéricas: 1) Que el aborto haya sido incompleto, es decir que parte del feto aún estén en el seno materno. Lo que trae aparejados sangrado persistente, dolor abdominal y signos de infección; 2) Que el aborto haya fallado: es decir que a pesar de los químicos incorporados, el feto no ha sido expulsado y sique vivo 3) Hemorragias, 4) Infección, 5) Perforación uterina; 6) complicaciones relacionadas a la anestesia; 7) Infertilidad 8) complicaciones psicológicas. [i]
Sin embargo hay varias complicaciones no advertidas en los procedimientos ya citados como:

a- La mortalidad materna: Hay investigaciones que han comprobado que "el índice de muerte materna vinculado al aborto es 2,95 veces más elevado que el de embarazos que llegan al parto en la población de mujeres de Finlandia entre los 15 y los 49 años de edad". A la misma conclusión llega la investigación desarrollada en Francia "Mortalidad de 1,1/100.000 mujeres que abortaron a las 12 semanas de gestación, investigación realizada por Gynecologieobstetrique et biologie de la reproduction, Universite Paris". [i]

b- Trombosis de la vena ovárica con presentación atípica.[i]

c- Pérdida de embarazos posteriores al aborto.[i]

d- Partos prematuros posteriores al aborto: "Tras un aborto provocado (curetaje), el riesgo de placenta previa en el siguiente embarazo y parto prematuro, con posible aborto espontáneo, se presentó en 3 mujeres de cada 4 con historia de aborto, OR 2,9, (95% IC 1,0-8,5)"[i]

e- Problemas psicológicos: Las mujeres que han sufrido un aborto provocado padecen un síndrome de estrés generalizado con un 30% más de probabilidad que las que han llevado adelante su embarazo no deseado.[i]En un estudio realizado en Noruega, se confirmó que "las mujeres que habían abortado presentaban malestar psicológico hasta cinco años después de la interrupción, siendo los efectos de evitación, pesar, angustia y ansiedad mayores en el caso de abortos provocados que en los espontáneos"[i]

f- Salud sexual: Se han descrito graves alteraciones en las relaciones sexuales y en el deseo sexual de numerosas mujeres que abortaron voluntariamente en estudios de la Universidad de Ginebra, en Polonia y en China (Gynecol Obstet Invest. 2002, 53:48-53; Pieleg Polozna. 1988, 5:7-9 contd; Eur J Obstet Gynecol Reprod Biol. 2005 Dec 6). En la reciente investigación de la Universidad de China de Hong Kong, se ha detectado que aproximadamente un tercio de las mujeres del estudio que han abortado provocadamente sufre a corto plazo una inhibición y un deterioro en su deseo y placer sexual. Además, un 17% de mujeres se veían mucho menos atractivas tras la interrupción del embarazo[i].

Cerrando este punto del desarrollo de la investigación, podemos decir que queda científicamente demostradas las lesiones físicas y psicológicas en la mujer que se somete a esta práctica. El problema está cuando no se dan a conocer o se niegan, faltando a la norma esencial que indica que es derecho del paciente recibir información clara, precisa y adecuada con respecto a...riesgos, molestias y efectos adversos previsibles,... la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto.[i]

Es evidente que tal incumplimiento afecta la posibilidad de poder tomar una decisión con plena voluntad y suponen un caso de violencia obstétrica, en atención a que constituye la conducta indicada como violenta según la denominación del Ministerio de Salud de la Nación " Se manifiesta mediante prácticas, conductas, acciones u omisiones, sobre la mujer y el recién nacido, realizada por los profesionales de la salud que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, afectan el cuerpo... de la mujer" [i]

En el mismo sentido, el derecho a la información supone que la misma sea "información clara, precisa y adecuada"[i], bajo ningún aspecto puede entenderse que la información es clara cuando los protocolos de abortos mencionados hablan de: "contenido uterino", "producto gestacional", "tejido tisular" entre otras. Apelar a eufemismos no es llamar las cosas por su verdadero nombre, es recurrir a distorsiones y falacias para disfrazar una verdad tan comprobable como incuestionable y el efecto de ello es que entonces la decisión no es voluntaria, porque la voluntad termina manipulada cuando se mueve a partir de premisas falsas y no se templa en la verdad.[i]

En conclusión, estamos ante una práctica que se ha publicitado como una alternativa segura a la salud y la vida de las personas, cuando hemos demostrado que de seguro se lleva la vida de las personas por nacer, (mediante procedimientos tortuosos) y lesiona a la madre colocándola en grave peligro de su salud y hasta de su vida inclusive.

B) **SITUACIÓN DE LAS ADOLESCENTES**.

Partimos ubicándonos en el universo propuesto desde la organización: ***adolescentes***. Para la Argentina, son adolescentes "las personas menores de edad que tienen entre 13 y 18 años".[i] Sin embargo los estudios sobre el tema, varían en cuanto a la franja etaria. Existen instituciones de renombre que incorporan en el análisis a niños desde los 10 años, otros desde los 13 y otros desde los 15 años. Pero tal como dice UNICEF en el documento sobre acceso a la justicia de adolescentes víctimas de abusos sexuales, "la mayoría de las indicaciones aplican a NyA de cualquier edad"[i]. Muy probable sea por ello que en el Pan ENIA -Plan Nacional de Embarazo no Intencional en la Adolescencia-, se trabaja con una población de hasta 19/20 años[i] , igual que el Fondo de Población de Naciones Unidas en su análisis sobre "Datos sobre el embarazo adolescente en Argentina"[i].
En general, s**ea cual fuera la edad de dichas personas, los niños y adolescentes, son sujetos de especial protección.** Y es el mismo Protocolo Nacional de aborto ("Protocolo ILE"), el que reconoce tal situación al expresar que "las/os niñas/os y adolescentes (NNyA) constituyen un grupo sistemáticamente vulnerado"[i].

Esta situación de especial vulneración y por lo tanto especial protección, ha dado lugar a la redacción a nivel internacional de la declaración de los derechos del niño[i] y de Tratados de derecho humanos como la Convención de los Derechos del NIño, y sus protocolos facultativos .Considerando en **todos y cada uno que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales.**
Lo antes dicho, corresponde a reglas generales que debemos interpretar y aplicar de manera integrada con el ordenamiento jurídico y la realidad.

B) 1- CASO
A tal fin. traemos a la investigación el caso de Keyla Jones una joven chubutense de 17 años que falleció tras el suministro de misoprostol, pedido en el marco de una interrupción legal de embarazo. " En las investigaciones preliminares del caso -sucedido en la provincia de Chubut, desarrolladas por la Fiscalía de Esquel se determinó "a partir del certificado de muerte de Keila, que su muerte se produjo como consecuencia del proceso incompleto del aborto, al no haber retirado (previa determinación o exploración), los restos del embarazo dentro del útero, que generaron un cuadro de shock séptico refractario que provocó la muerte de la joven, el 6 de diciembre de 2015, a las 16:40 horas, en el Hospital Zonal de Esquel"[i].
Poco se puede saber de ese caso, puesto que la difusión del mismo se vio entorpecida por la lucha política/ ideológica que necesitaba seguir asegurando que el procedimiento del aborto es seguro, más si ello sucede en las instituciones sanitarias habilitadas.[i]

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

Lo que sí se sabe de este caso es que Keyla, adolescente de 17 años, tenía 8 semanas de embarazo recurrió -sola- al hospital donde fue atendida por una asistente social quien la derivó a la médica que terminó indicándole el procedimiento ambulatorio para abortar, suministrando el misoprostol. Tras varios días de dolor y fuertes hemorragias fue internada en el Hospital Zonal de Esquel donde por su situación de gravedad le realizaron dos intervenciones quirúrgicas que fueron infructuosas, puesto que a los pocos días falleció producto de un proceso de infección.

B) 2. ANÁLISIS DEL CASO:

a- sujetos: adolescente embarazada,

b- hecho: recurre al procedimiento del llamado "ILE" en el sistema sanitario

c- se desarrolla el proceso de muerte fetal y muerte materna.

B) 3. CONCLUSIONES DEL CASO:

La adolescente Keila, utilizando los medios que tenía a su alcance y confiando en los procedimientos que se hacen llamar "seguros" accede a los mismos. Según el sistema de protocolo de aborto, no hay problemas en que ella misma -con 17 años- pueda dar por sí el consentimiento de la practica : "En los casos de niñas y adolescentes ...No se debe consultar a la justicia ni pedir autorización para la decisión de realizar ILE ya que la práctica es una responsabilidad del equipo de salud y se decide por pedido de la niña o adolescente", " solo requiere consentimiento de representante cuando se trata de persona menor de 13 años; Adolescentes de entre 13 y 16 años si el procedimiento pone en riesgo grave su salud o su vida ó personas con sentencia judicial firme vigente de incapacidad o restricción de la capacidad para toma decisiones vinculadas al cuidado de su salud "[i].

Los protocolos de aborto, basan dichas disposiciones en el art 26 del Código Civil y Comercial de la Nación "ARTICULO 26.-*Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.*

La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Se presume que el adolescente ***entre trece y dieciséis años*** *tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos* ***tratamientos que no resultan invasivos,*** *ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.*

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

*Si se trata de **tratamientos invasivos** que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.*

A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo."

El problema que vemos aquí, está entonces en la errada aplicación que hacen los protocolos respecto a éste artículo, ya dijimos que la **base está en la protección especial de los N.N y A** , pero los protocolos de aborto autorizan a que las NNyA puedan solicitarlo con consentimiento de representante (cuando se trata de persona menor de 13 años), si tiene más de esa edad (y hasta 16años), necesitaría consentimiento sólo si si el procedimiento pone en riesgo grave su salud o su vida, fuera de esos casos puede solicitarlo per se.

Evidentemente los protocolos ya citados, se fundamentan en el art 26 del CCyC de la Nación, pero le hacen una incorrecta interpretación y aplicación. Puesto que, por empezar, habla de que las personas adolescentes pueden tomar decisiones atinentes a su propio cuerpo, a partir de allí no sería el art 26 aplicable para el aborto, puesto que estamos hablando de dos personas (la mujer embarazada y el niño por nacer); pero más allá de ello , el C.C y C.N.

También habla de otras variables esenciales como si los t***ratamientos resultan invasivos,*** *o comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.* Acaso puede negarse que la práctica de aborto no supone justamente esas variables?, ya hemos demostrado que diversas investigaciones han afirmado tales circunstancias, por lo que si correspondiera la aplicación del artículo 26,[i] debiera realizarse la práctica por un lado dando a conocer sus verdaderas características (de invasiva y riesgosa), y por otro lado con la necesaria participación y consentimiento del representante legal. Nada de eso está previsto en los textos de los protocolos de aborto, de hecho y siendo ello de altísima gravedad, "posibilitan" la práctica del mismo omitiendo y hasta negando dichas características.

Concretamente en el caso de Keila, su madre ha dicho en reiteradas entrevistas que si ella hubiera sabido del embarazo de su hija, la hubiera acompañado, y hoy no estarían muertos su nieto y su hija.

Cerrando este acápite, es claro que estamos nuevamente ante un grave incumplimiento en cuestiones de salud y específicamente de salud obstétrica, hemos hablado sobre la indebida, incorrecta e insuficiente información sobre las prácticas abortivas, lo que supone otro aspecto de la violencia obstétrica.

B) 3.Como conclusión definitiva, si "la violencia obstétrica puede **afectar a la mujer y a su hijo durante el embarazo, el parto e incluso el post parto**. Se manifiesta mediante **prácticas, conductas, acciones u omisiones**, sobre la mujer y el recién nacido, realizada por los profesionales de la salud que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, afectan el cuerpo ..", por lo ya explicado, es evidente que la práctica del aborto lo es tanto sobre la madre, como sobre su hijo.

OTRAS OPCIONES

Luego de todo lo expuesto nos vemos en la imperante necesidad de plantear lo que para nosotras es la solución ante esta problemática.

Ya vimos que la mujer y el bebe tanto durante el embarazo como en el parto y post parto son muy vulnerables físicamente, pero particularmente la mujer vive un momento de especial vulnerabilidad psíquica y emocional y en mayor medida en las adolescente que atraviesan el embarazo muchas veces con gran dificultad. Es por esto que en ese momento necesitan más que nunca apoyo, contención y mucho acompañamiento.

Como se expuso, la alternativa del aborto si bien en momentos de crisis o desesperación, puede parecer una solución apropiada, lo cierto es que no debería agregarse a la carga que ya arrastra esa mujer el decidir poner fin a la vida de su hijo/a, en especial existiendo opciones mucho más adecuadas y sobre todo saludables para su integridad y salud psicofísica y sin duda opciones que protegen la vida del niño.

La propuesta que planteamos, es la de desarrollar a nivel estatal un acompañamiento mediante equipos interdisciplinarios durante todo el embarazo y luego también en el parto y post parto y, en caso de que no quiera criar al bebé, ofrecerle la posibilidad que otorga el Código Civil y Comercial de la adopción. El real problema es que lamentablemente esta salida no es compatible con la ideología reinante en la política actual donde por el contrario, quien pretende aplicar estas opciones es criminalizado.

Tal es el caso del Doctor Rodriguez Lastra quien protagonizó uno de los fallos más lamentables de los últimos tiempos, pero que es un excelente caso de estudio en contraposición con el caso Keyla.

El CASO

En abril de 2017, una joven fue derivada de urgencia de un centro de salud al hospital Pedro Moguillansky de Cipoletti, donde el Dr. Rodríguez Lastra era jefe del servicio de ginecología.

La paciente presentaba 39 grados de fiebre y una infección generalizada como resultado de un intento fallido de aborto ya que había ingerido una dosis excesiva de Oxaprost (9 pastillas), las cuales fueron proporcionadas por el colectivo feminista La Revuelta.

Decimos que fue un intento fallido de aborto, debido a que a pesar de habérsele proporcionado las drogas señaladas, no tenía sangrado vaginal, contracciones de parto ni el cuello uterino dilatado, es decir no se estaba produciendo un aborto y el niño seguía vivo.

El doctor se encontraba delante de un caso de una joven que había decidido interrumpir su embarazo y había recurrido a un colectivo feminista donde sin ningún tipo de cuidado ni control le suministraron negligentemente las drogas con el sólo propósito de que pudiera lograr su objetivo, sin analizar los posibles daños incluso para la joven.

Sin perjuicio de esto, pese al accionar negligente del colectivo feminista NI SI QUIERA lograron el objetivo ya que la joven ingresó al hospital con riesgo de vida, pero con un embarazo en perfecto estado.

Por estas razones el médico luego de evaluar el caso, resolvió que la prioridad era estabilizar a la mujer suministrando los antibióticos necesarios ya que de lo contrario **había riesgo para la madre y el bebé.**

Habiendo logrado sacar a la mujer del peligro de vida con el que ingresó al nosocomio, el equipo de profesionales, **la Dirección del Hospital y el Ministerio de Salud de Río Negro** analizaron la situación y decidieron que lo mejor para la madre y el niño era continuar el embarazo hasta la semana 35. La joven de 19 años aceptó y unas semanas después el niño nació sano y fue dado en adopción.

Cabe destacar que la intervención del Dr. Rodriguez Lastra tuvo un papel fundamental para mantener con vida a la joven, pero sin perjuicio de esto, su actuación duro no mucho más de 7 horas, hasta el final de su turno momento en el que continuaron actuado otras profesionales que evidentemente sostenían el mismo criterio médico.-

Tiempo después, la diputada provincial **Marta Milesi** (miembro del partido “Juntos Somos Río Negro”), médica pediatra y autora de la ley N° 4796 de aborto no punible en la provincia de

Río Negro, lo denunció por **“incumplimiento de deberes de funcionario público”** y comenzó así con el proceso judicial que derivó en la condena contra el ginecólogo.

Al comenzar el análisis del caso dijimos que era lamentable y creemos que la razón es evidente. El Dr. Rodríguez Lastra contrariamente a lo que sucedió en el caso Keyla, priorizó la vida de la joven y no su postura o creencias ideológicas o políticas. Fue gracias al buen trabajo de este notable profesional que la joven hoy vive su vida. El trato digno del Dr. al momento de la atención y sus cuidados fueron los que la mantuvieron con vida permitiéndole poder continuar decidiendo sobre su cuerpo y su hijo.

EL planteo por el cual fue perseguido y condenado es que no cumplió con la voluntad de la paciente y la pregunta que nos hacemos es la siguiente: es libre la voluntad si no cuenta con la información correcta? verdaderamente creen que si a una joven de 17 años se le explicara que de continuar con el aborto podría morir en la intervención, ella elegiría seguir adelante?

Vivimos un momento social muy complicado caracterizado por la hipocresía y falta de valores. Queremos luchar contra la violencia en todas sus formas pero al mismo tiempo queremos legalizar la práctica más violenta de todas, el aborto, donde además de matar al ser más indefenso y vulnerable de todos, causamos un enorme daño físico y psíquico a la mamá.

El Dr. Rodríguez Lastra actuó con coherencia y compromiso con sus dos pacientes, la joven y el bebé. Salvó dos vidas y se lo condenó por esta razón, es decir NO COMETIÓ VIOLENCIA OBSTÉTRICA, sino que tanto él como todo el equipo de salud aplicaron las pautas y normativas de cuidados derechos del paciente, pero aparentemente eso no es lo que verdaderamente importa.-

CONCLUSIÓN

Tal como nuestros maestros en derecho nos enseñaron, aplicamos en la ponencia una estructura de desarrollo silogística que en este caso tomó la siguiente forma: **SI la violencia obstétrica** es afectar a la mujer y a su hijo durante el embarazo, parto e incluso post parto por conductas de los profesionales de la salud, **Y el aborto** produce lesiones en ambos sujetos, **en conclusión, la práctica del aborto ES violencia obstétrica.**

La propuesta es por un lado desechar al aborto como una opción y, por el otro que se trabaje en desarrollar a nivel estatal por medio de la normativa correspondiente, un sistema de acompañamiento mediante equipos interdisciplinarios durante todo el embarazo, en el

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

parto y post parto y, en caso de que no quiera criar al bebé, ofrecerle la posibilidad que otorga el Código Civil y Comercial de la adopción, todo ello basado **en las pautas del derecho de los pacientes, las de parto humanizado, las de los tratados de Derechos Humanos y toda otra concordante.**

"EL DERECHO A SER OÍDA, UNA GARANTÍA PARA ADOLESCENTES MUJERES EN PROCESOS DE VIOLENCIAS. EL ADULTO CENTRISMO COMO PERPETUADOR DEL ORDEN PATRIARCAL EN LAS DECISIONES JUDICIALES".

AUTORA: CECILIA ISABEL VALLEJOS[i]
ceciliavallejos.esquel@gmail.com

Resumen:
El presente trabajo intenta aportar puntos de análisis en torno al funcionamiento del sistema judicial en procesos de protección de derechos de adolescentes mujeres. A partir de un fallo de la Cámara de Apelaciones de Esquel, se analizará como ciertas prácticas judiciales sirven como perpetuadoras de sistemas de expulsión y dominación androcéntricas mediante decisiones adultocéntricas. Se propone una reflexión interseccional para repensar el sistema judicial en clave de género y capacidad progresiva.

Fundamentación:
El presente análisis, surge a partir de una sentencia de la Cámara de Apelaciones de Esquel, que declara la nulidad de una sentencia de primera instancia en la cual se adopta una decisión sin garantizar la escucha de la joven sobre la cual se discutía su ingreso a una institución. En el caso analizado, la adolescente padecía de violencia intrafamiliar, sin contar con familia ampliada ni referentes afectivos que la pudieran albergar, por lo que en atención al art. 39 de la Ley 26.061 y el art. 59 inc. g. de la ley III N° 21 de la provincia de Chubut se procede a implementar la medida excepcional tendiente al ingreso de la joven a la institución de albergue, contando para ello con el consentimiento de la adolescente conforme al respeto de su capacidad progresiva (art. 26 CCyCN).

Ahora bien, en principio se nos presenta como un casi frecuente de medidas de protección; sin embargo, lo llamativo es que en dicho proceso se vulneran derechos fundamentales de

rango convencional, al decidir con solamente contra la voluntad de la adolescente sino incluso sin haber dado la intervención el equipo interdisciplinario, ordenando el regreso al hogar familiar. Hogar donde acontecen los hechos vulnerantes.

La Cámara advierte que “efectivamente la Sra. Juez de grado no tomó contacto con la menor antes de declarar la ilegitimidad de la medida de alojamiento en el HAM. Efectivamente, en la audiencia llevada a cabo ante este ECANO, la menor declaró que “hace más de un año que no ve a la jueza””, por lo que sostienen que “Concretamente, al declarar la ilegitimidad de la internación en HAM está condenando a la menor a que vuelva al hogar de donde huyó por una situación de violencia con el solo fundamento de que los operadores judiciales no actuaron conforme a como hubiera preferido la Magistrada.” (V. Y. s/ Medida de Protección de Derechos, 2020).

Finalmente, este proceso sirve para analizar como practicas adultocentrista aún se observan en los sistemas de justicia, invisibilizando en definitiva a las adolescentes que solo buscan de este sistema protección y escucha.

1. Los procesos de violencia requieren un actuar rápido y eficaz de las instituciones para la restitución de derechos.

La juez sostuvo que “solo si peligran sus derechos de manera cierta y no presuntiva, se procederá a su migración -temporaria- a una alternativa de acogida familiar o institucional”, sin valerse ni de la escucha de la joven ni de los informes elaborados por el equipo interdisciplinario.

Es grave, porque justamente tanto la ley 26.485 como la legislación provincial, habilita la toma de decisiones d este tipo de manera expedita, sin mayor producción que la denuncia del hecho vulnerante. ¿desde qué posición se puede dudar de un relato sin tener más elementos que lo contenido en la denuncia? Pues bien, está más que claro que al sostener lo presente, vulnera un principio tan elemental y protagónico como el del Interés Superior del Niño (Art. 3 CDN y 3 de la Ley 26.061), el cual funciona no solamente como norma de interpretación sino también como un límite a la discrecionalidad de las autoridades, pues “los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen” (Cillero Bruñol, 1999).

La regla es, pues, que la decisión debe asegurar la máxima satisfacción posible y la menor restricción de tales derechos. Privar a una adolescente de su familia biológica debe ser una

medida de absoluta excepcionalidad, sólo justificada cuando tal relación obstaculice el ejercicio de un conjunto de otros derechos fundamentales que se hacen imposibles de satisfacer en el medio familiar; como son el de la salud, integridad física, el de vivir sin violencia.

La determinación y la aplicación de la medida especial de protección que mejor responda al interés superior del niño debe realizarse tomando en consideración de forma individualizada las circunstancias y condiciones que envuelven a la adolescente y a su familia, así como la afectación que éstas tienen en su bienestar y sus derechos.

La observación y evaluación de las condiciones y circunstancias que puedan afectar los derechos del niño, su bienestar y protección, deben conducirse por el personal profesional debidamente capacitado para ello. Este requisito tiene como objetivo que la valoración de las circunstancias que afectan y determinan el interés superior del niño sea realizada por las personas con la competencia y la experiencia para ello. Los análisis y evaluaciones en el marco de una medida especial de protección requieren de la aplicación de peritajes y de criterios técnicos que de modo objetivo evalúen la afectación del bienestar del niño y cuál sea la medida más idónea para atender sus intereses en el caso concreto.

Pues, como nos lo recuerda la Corte IDH “la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios” (Atala Riffo y Niñas Vs, Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, 2012, párr. 109; y Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas., 2012, párr. 5).

2. Vulneración del derecho a ser oída. Capacidad progresiva.

Los procedimientos relativos al cuidado de la adolescente supone el derecho a ser oída en estos procedimientos a los efectos de la determinación de la medida de protección más idónea, su revisión, modificación o cese, así como cualquier otra determinación sobre la misma.

No solo vulnera su derecho, sino que además la perjudica prolongando inconvenientemente la indefinición de su situación (transcurrió un mes desde la denuncia hasta la sentencia atacada).

Sabido es que escuchar al niño representa un elemento indispensable para determinar su mejor interés en cada caso singular. El derecho del niño a ser escuchado ha sido consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 12. Además (y fundamentalmente) el sentido común hace que nos preguntemos cómo va a carecer de importancia la escucha de la adolescente si de lo que se trata es ni más ni menos que de su propia vida y de su futuro.

De este modo, es posible descubrir las particulares características psicofísicas, necesidades, calidad de los vínculos, sentimientos, dificultades, miedos o expectativas del menor. “Al mismo tiempo, ello representa asumir en el proceso su calidad de sujeto y no meramente de objeto de protección. En suma, como protagonista insustituible en la definición sobre lo que más lo favorece, se trata de respetar sus demandas, que nacen de su individualidad, para así ofrecerle una respuesta personalizada” (Grosman, 2007).

Es más, se nos presenta tanto como un derecho y como una garantía, dado que es a través de su efectivización en la que se completa su reconocimiento como sujeto de derechos y protagonista del proceso, así nos lo ha hecho sabe el Comité de derechos del Niño en su Observación General N° 12 que reconoce tal obligatoriedad, dado que esta garantía emana de su propia consideración como persona.

Dicha consideración se ve fortalecida por el artículo 25 del Código Civil y Comercial argentino establece que se consideran adolescente a las personas menores de 18 años y mayores de 13; a ese grupo etario se le reconoce una ampliación de facultades conforme su crecimiento de acuerdo con el concepto de “capacidad progresiva” consagrada en el artículo 26 del cuerpo normativo antes mencionado. Esta idea de la autonomía progresiva se la entiende acorde a la Convención de Derechos del Niño, que vino a desterrar el viejo sistema tutelar de la situación irregular por el sistema de protección integral, en el que el adolescente es sujeto de derechos y por lo tanto protagonista de todo proceso que se inicie a su alrededor.
Sin embargo, esa mayor autonomía reconocida por el ordenamiento jurídico no necesariamente se traduce en un mayor reconocimiento en cuanto a sus posibilidades de elegir en cuanto a sus proyectos de vida. Caso contrario, nos cuesta imaginar como la voluntad de una joven de no volver al hogar vulnerante es pasado por alto por la jueza que debía resolver su situación.

Una posible respuesta es justamente la referida a que en el Poder Judicial aún persisten estructuras de dominación que aun “hoy se sostiene formas cotidianas de sometimiento sobre

las mueres, niñas y adolescentes, expresadas a través de la negación de sus derechos" (Gherardi, 2017, p. 281).

Negación de derechos, que no hace más que replicar una violencia de la cual muchas adolescentes mujeres padecen desde temprana edad. Negar su escucha, negar la validez de sus palabras, de su discurso, no es más que perpetuar el adultocentrismo con el que muchas veces se miran y se evalúan a los adolescentes que transitan por los sistemas de protección. Es sabido que la adolescencia es una etapa de la vida llena de desafíos y que socialmente ha merecido un trato disvalioso o peyorativo desde la mirada de los adultos; mirada "que sostiene una única manera de ser joven, invisibilizado/a en el presente y tendiente a ser, en un futuro" (Poggi, Guadalupe, & Rafael, 2011, p. 61).

Se les exige mucho, se les dan pocas oportunidades, y es allí donde la cultura patriarcal y machista encuentra el germen para su perpetuación; pues es en la creación de la subjetividad en la que se nos imponen estereotipos y normas, por lo que al momento de decidir se deben "revisar los esquemas de desigualdad que determinan el diseño y las posibilidades para materializar los proyectos de vida de las personas" (Gherardi, 2017, p.290).

En definitiva, lo que debiera suceder en procesos como el traído a examen, es funcionar como mecanismos que faciliten la ampliación de oportunidades de elección a las adolescentes, y no repetir lo que ellas ya han sufrido, y que es la falta de opciones, de alternativas de vida; no podemos admitir que la administración de justicia se constituya como un reproductor de la dominación adulto-céntrica y machistas. Al contrario, el núcleo central de las intervenciones debiera ser justamente, la transformación de las relaciones jerárquicas de género (Rodríguez Gustá, 2008, 113), dado que la perpetuación del machismo, de la violencia, de la desigualdad se inicia desde el nacimiento teniendo las consecuencias más graves en esta etapa de fragilidad por la que atraviesan las adolescentes, en la cual sus cuerpos son campos de disputas de un orden patriarcal y adultocentrista.

3. Género y edad, categorías de dominación en la dinámica de las violencias.

Como se ha visto la adolescencia es una etapa de crisis, el paso de niñas a mujeres adultas; por lo tanto, es fundamental el acompañamiento y la protección para su desarrollo integral sano. No obstante, ello, la asignación de roles basados en el género provoca desde muy temprana edad tratos diferenciados entre niñas y niños, no solamente de parte de la sociedad sino incluso en el seno mismo de las familias.

La familia concebida como institución de cuidado y crianza también es el campo en el cual se produce la reproducción no solamente de los estereotipos, sino también de la violencia machista obre los cuerpos de las mujeres en sus más diversas modalidades como lo señala la Ley 26.485.

En la no escucha de la joven, en su silenciamiento al decidir de forma contraria a lo que peticiona sin siquiera valerse de informes técnicos; lo que se hace es reforzar estereotipos, es decir se refuerza una "visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir" (Cook & Cusack, 2010, p. 11). En consecuencia, lo que aquí acontece es un prejuzgamiento de la joven y su situación, por el solo hecho de haber intervenido en ocasiones anteriores, pero sin evaluar ni analizar el presente de la joven.

Es aquí donde las adolescentes mujeres sufren una doble subordinación: una primera como mujeres, y una segunda como adolescentes; fortaleciendo la "legitimación" del uso de los medios coercitivos para el fortalecimiento de un sistema de subordinación machista y adultocentrista (Lutte, 1991, p. 70). Es en este tipo de actos donde se ve claramente como el sistema patriarcal como ordenador de las categorías asignadas en función del género cala hondo no solamente en lo doméstico, (siendo el espacio privado donde ocurren la mayoría de las agresiones a las adolescentes mujeres); sino también al momento de juzgar un hecho en el marco de un proceso de protección de derechos de una adolescente.

Regresando a las consecuencias que trae aparejado decisiones de este tenor, en términos netamente jurídicos la Corte IDH ha sostenido que:

"Los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción" (Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, 2018, párr. 150).

Y, es que el proceso mismo es una garantía de protección de derechos fundamentales; en consecuencia, cualquier inobservancia a algunos de sus presupuestos (escucha de la adolescente, falta de intervención interdisciplinaria conforme el art. 706 inc. B del CCyCN) es

una vulneración a derechos reconocidos no solamente a nivel constitucional sino a nivel convencional.

Es tan grave, que la falta de escucha acarrea la nulidad de las decisiones adoptadas en inobservancia del art. 12 de la CDN. Es así como la Observación General N° 12 del Comité de Derechos del Niño ha dicho que "Cuando no se respete la reglamentación, la decisión del tribunal o de la autoridad administrativa puede ser impugnada y podrá ser anulada, sustituida o remitida a un nuevo examen jurídico" (Comité de los Derechos del Niño, 2009, párr. 39).

Pues justamente otro principio vulnerado en el decisorio es el del respeto al interés superior de la joven (art. 3 Párr. 1 CDN). Recordando lo ya mencionado por el Comité antes citado, al referirse a la triple connotación de este principio:

"a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses (…), y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión (…) b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: (..) se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. (…) c) Una norma de procedimiento: (…) el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión (…)" (Comité de los Derechos del Niño, 2013, parr. 6).

Este principio justamente tiene un valor central si cuando de desterrar sistemas de dominación se trata. Pues, justamente el tener esta consideración primordial implica que los intereses de los adultos no primen por sobre el de los NNyA. En definitiva, es tratar de cambiar miradas adultocéntricas propias de un sistema judicial que ha respondido históricamente a estructuras androcéntricas.

Es por ello que hay que tener especial cuidado cuando estamos ante intervenciones en procesos de medidas de protección en donde la subordinación de género es claramente muy fuerte, pues justamente sus derechos ya han sido vulnerados por los adultos que debieran haberlas cuidado.

La subordinación antes referida, se visibiliza aún más en los sectores más empobrecidos con prácticas más rígidas y violentas; por lo que Unicef ante la situación de aislamiento surgido como consecuencia de las medidas implementadas por la crisis desatada por la pandemia,

alerta sobre el aumento de situaciones de violencia familiar, abuso sexual y violencia de género durante la pandemia (Guerra & Calisti, 2020).

Otro claro efecto de la compleja situación que atraviesan niñas y adolescentes mujeres, es que son quienes en mayor número sufren distintos tipos de violencias, así se desprende del informe 2018-2019 del Programa “Las víctimas contra las violencias” de UNICEF Argentina coordinado por Eva Giberti que dan los siguientes números: el 77,9% del grupo de víctimas comprendido entre niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) de agresiones sexuales eran mujeres (2019, p. 6); en cuanto a la violencia familiar el porcentaje se acentúa a mayor edad arrojando que un 40,2% de las víctimas son las adolescentes mujeres en la franja etaria de 12 a 17 años de edad; el lugar donde se produjo la agresión el 46% fue en el hogar y un 76,8% el agresor fue un familiar o un miembro del entorno cercano de la víctima (2019, pp. 6-10).

Estos números desnudan una realidad por años denunciada desde los feminismos, y es la necesidad de erradicar las prácticas que colocan en situación de vulnerabilidad a las mujeres y en especial a las niñas y adolescentes. Aún se observan prácticas culturales y de crianza que sustentan un sistema de educación basado en estereotipos fuertemente arraigados. Aquí la familia se presenta no solamente como reproductora del patriarcado sino también como facilitadora del gobierno del estado patriarcal, quien somete a sus miembros bajo su dominio (Millett, 1979, pág. 83). Y en casos como el traído al análisis se refuerza por la intervención judicial, que le da la espalda al reclamo de ayuda de la adolescente.
Por lo que el proceso mismo es una garantía, una herramienta para fortalecer y hacer valer derechos fundamentales, no solo por su condición de adolescente sino por ser mujer. El valor simbólico que tiene la escucha, el valor en formación de ciudadanía para las adolescentes, en sentir que estos ciclos de violencia pueden ser desterrados y que el Estado tenderá los instrumentos necesarios para lograr dicho despegue, es de suma importancia para cambiar estos esquemas de violencia.
Caso contrario, el mismo sistema judicial reproduce mecanismos de expulsión, expulsiones que muchas de estas adolescentes ya vienen sufriendo.

Aquí tiene especial relevancia, la crítica situación que se genera además ante la falta de políticas públicas orientadas a las adolescentes; esta falta de tratamiento de políticas públicas orientadas a las adolescentes y la falta de perspectiva en decisiones judiciales, no hacen otra cosas más que “condenar” a la joven a no sentirse responsable de su porvenir dado que las intervenciones institucionales no trabajan en la mayor autonomía; sino en que se inserten en una red de asistencias que las invisibilizan (donde hay alguien que sigue decidiendo por ellas;

madre, padre, jueces, operadores) generando que se amolde a los “ojos del hombre” (Beauvoir, 2019, p. 276) que son los ojos del patriarcado.

La mayor vulnerabilidad de las adolescentes ha sido tema de análisis por la Corte Interamericana de Justicia (Corte IDH), en el caso “Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana”, quien encomienda que las intervenciones que se realicen en cuanto a adolescentes deben ser analizadas conforme a su edad y género (2005).

4. Repensando las herramientas actuales para una nueva agenda de género y adolescencias.

La Argentina al incorporar con la reforma constitucional los Tratados Internacionales de Derechos Humanos al “bloque de constitucionalidad” (Bidart Campos, 1995, pp. 583 - 587), asumió una serie de compromisos en cuanto a la protección de las mujeres y de los niños, niñas y adolescentes.

En consecuencia, se sancionaron a nivel nacional la ley 26.485 de protección integral para las mujeres y la ley 26.061 que establece el sistema de protección integral de niños, niñas y adolescentes.

Esta última norma, importó la finalización del sistema tutelar y dio paso a un nuevo diseño de instituciones acordes a los principios de la Convención de Derechos del Niño, en el cual son los órganos administrativos de aplicación quienes realizan un abordaje de la problemática y señalan las medidas protectivas (las cuales pueden ir desde medidas genéricas de corte administrativo hasta la implementación de las llamadas medidas excepcionales que importan el apartamiento del NNyA del grupo familiar y su alojamiento en una familia alternativa o en una institución, procedimiento en el que participa el poder judicial con funciones de control de legalidad a fin de evitar injerencias arbitrarias). Todo esto en un todo armónico con los tratados internacionales y cuerpos normativos denominados como “soft law” como son las 100 Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad, que fija estándares de interpretación y de aplicación (2008).

Sin perjuicio de ello, y a pesar del avance legislativo no solo a nivel nacional sino también provincial, aún se sigue observando la falta perspectiva de género en aplicación de derechos de las adolescentes y de recursos en los organismos encargados para la implementación de los programas establecidos en el marco de dichas leyes.

Es aquí, donde se vuelve a un bucle de violencias y expulsiones, en el que las jóvenes en la mayoría de los casos no encuentran el abrigo que necesitan desistiendo de las medidas de protección dispuestas y regresando en muchos casos a los hogares vulneradores o a la situación de calle cuando aquello no existe. Situación que hubiera sucedido, sino se hubiera dado lugar a la apelación impetrada y logrado la nulidad decretada de dicha decisión de primera instancia, expulsiva, estigmatizantes y violenta.

El lograr como sugiere Bonder "políticas públicas que desestabilicen las narrativas dominantes" (Hipertexto PRIGEPP, Globalización, 2020, 3. 5. 2) en las que transcurre el devenir cotidiano de las adolescentes, necesita de un compromiso serio de los operadores jurídicos, porque si no logramos ver a las adolescentes dentro del contexto en el que viven y las situaciones que ellas vivencian, las resoluciones judiciales seguirán invisibilizándolas como personas. En consecuencia, lo único que hacen es reforzar estos estereotipos no solo en su condición de mujer sino de ser una mujer adolescente, y en ello hay que ser cuidadosos pues en definitiva estos "estereotipos se transforman en estándares" (MacKinnon, 2014, p. 116).

Finalmente, resoluciones como la mencionada, no hacen otra cosa más que reforzar estructuras de dominación androcéntricas y adultocéntricas; cuando nuestro ordenamiento jurídico y la sociedad misma, está pidiendo de los operadores jurídicos una mirada interseccional, una mirada profunda y una escucha (si escucha, eso que le fuera negado en primera instancia a la adolescente) atenta para salvaguardar ese superior interés del que tanto se ha escrito y se seguirá escribiendo. De lo contrario, sin cambios en las prácticas judiciales, en las políticas públicas; nuestras adolescentes seguirán entrampadas en una cadena de expulsiones, violencia y silencios.

Conclusión:

En primer lugar, queda claro que es necesario avanzar y profundizar una transformación en los sistemas de justicia, los cuales deben readecuar sus prácticas a fin de garantizar la efectivización de derechos de una franja de la población tan vulnerable como es el de las adolescentes mujeres.

La falta de presupuestos destinados a los órganos miembros del sistema de protección de derechos, también se traduce como un acto violento y vulnerante para los NNyA que acceden a él en busca de restitución de aquellos derechos vulnerados.

Es necesario establecer políticas públicas y judiciales tendientes a articular instrumentos que trabajen en torno a la autonomía de las adolescentes, a fin de poder fortalecerlas para que no reproduzcan vínculos violentos.

Necesitamos operadores jurídicos comprometidos y formados no solamente en cuestión de género sino en cuestiones referidas a la intersección entre género, edad, etnia, y situación social; operadores que conozcan la realidad en la que se desarrollan las dinámicas violentas y vulnerantes y no escritores de oficina que desconocen la realidad social que los rodea.

Referencias

Atala Riffo y Niñas Vs, Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 239 (Corte IDH 24 de febrero de 2012).

Beauvoir, S. d. (2019). El segundo sexo. Buenos Aires: Lumen.

Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Serie C 350 (Corte IDH 8 de marzo de 2018).

Cillero Bruñol, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño. En UNICEF, Justicia y Derechos del Niño. N° 1 (pág. 47). Bs.As.: Unicef.

Comité de los Derechos del Niño. (2009). Observación general N° 12. El derecho del niño a ser escuchado. Ginebra: Naciones Unidad.

Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Ginebra: Naciones unidad.

Cook, R., & Cusack, S. (2010). Estereotipos de género. Perspectivas Legales Trasnacionales. Bogotá: Profamilia.

Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C N° 242 (Corte IDH 27 de abril de 2012).

Gherardi, N. (2017). Juzgar con perspectiva de género: estrategias para avanzar en el acceso a la justicia. En P. Bergallo, & A. Moreno, Hacia políticas judiciales de género (págs. 281 - 297). Buenos Aires: Editorial Jusbaires.

Giberti, E., & Monath, H. (2019). Un análisis de los datos del programa "Las víctimas contra las violencias" 2018 - 2019. Serie Violencia contra niñas, niños y adolescentes. 7. Bs.As.: UNICEF Argentina.

Grosman, C. (2007). El derecho del niño a ser escuchado en los procesos de familia. En J. P. Da Rocha, La balanza de la justicia. Buenos Aires: Ad - Hoc.

Guerra, M. L., & Calisti, N. (6 de Abril de 2020). Victimas ocultas: UICEF alerta sobre el aumento de la violencia hacia niños y niñas durante el aislamiento preventivo del covid. Obtenido de https://www.unicef.org/argentina/comunicados-prensa/victimas-ocultas-unicef-alerta-violencia-ninos

MacKinnon, C. (2014). Feminismo inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho. Buenos Aires: Siglo XXI.

Millett, K. (1979). Política sexual. Madrid: Ediciones Cátedra.

Poggi, C., Guadalupe, S., & Rafael, C. (2011). Subjetividades Juveniles: entre el adultocentrismo y el patriarcado. Tesis. 1. , 59 - 73.

Rodriguez Gustá, A. L. (2008). Las políticas sensibles al género: variedades conceptuales y desafíos de intervención. Temas y Debates. Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales.

V. Y. s/ Medida de Protección de Derechos, 89/2020 (Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noroeste del Chubut 06 de agosto de 2020).

.

“DESERCIÓN TEMPRANA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LAS ACTIVIDADES DEPORTIVAS”

AUTOR: LORENA ANDREA MOLINA

Antes comenzar el desarrollo del presente trabajo, quiero dejar plasmado un pequeño homenaje, al creador de Mafalda, Quino, quien se nos adelanta con su partida, dejando como legado su obra en la figura de una niña, que todo lo cuestiona e interpela, desde su pensamiento crítico, ironía y humor inteligente… viva por siempre en nosotros Mafalda!!

La cultura popular deportiva de muchos países, encuentra en el fútbol uno de sus rasgos más sobresalientes. En algún lugar, se encuentra una niña, un niño o un adolescente soñando ser futbolista de elite. Pero qué significa ser un futbolista de elite y cómo se llega a serlo?

El Profesor Fernando Signorini en su libro titulado “FUTBOL llamado a la REBELION – La deshumanización del deporte, plantea en cuanto al futbolista de elite la siguiente dicotomía: ser humano o ser objeto? Para desentrañar ese planteo, distingue dos aspectos, por un lado, lo social y por otro, lo psicológico; acto seguido detalla que la naturaleza externa del “jugador” proviene de su medio social (familia, comportamiento social y medios de comunicación); y la naturaleza interna hace referencia a su origen, su formación y condiciones psicofísicas

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

individuales, por eso los aspectos sociales y psicológicos en NNyA son factores determinantes.
Las nociones introductorias a las actividades deportivas se desarrollan a través del juego y deben ser esencialmente actividades lúdicas para que permitan el disfrute de la actividad contribuyendo a dar a NNyA seguridad afectiva y emocional.

Los beneficios del deporte deberían comenzar a influenciar y moldear el carácter y la conducta de los niños, niñas y adolescentes desde edades tempranas. El número de beneficiados dependerá de que el deporte y su práctica, no queden circunscriptos al ámbito de los clubes y gimnasios. El desafío que tiene la actividad deportiva es el de ser un fenómeno masivo que capte la atención de niñas, niños y adolescentes, allí donde se encuentren barrios, escuelas, parques, etc.

El deporte base o de formación atraviesa inconvenientes complejos que abarca desde su estructura hasta los adultos a cargo de dirigirlas (clubes, comisiones, entrenadores, cuerpos técnicos, ligas federaciones), como así también las familias. No representan un aliciente para iniciarse en las prácticas deportivas, porque en la mayoría de los casos éstos adultos a cargo de la actividad o de los NNyA, encuentran en el desarrollo de la actividad la posibilidad de la competencia dejando de lado los principios de la actividad recreativa y lúdica.

El acto de jugar tiene un valor preciado en sí mismo y ayuda a NNyA a apreciar las placenteras sensaciones de su práctica y desarrollar una conducta sana deportiva basada en el respeto por las reglas de la competencia. Desde pequeños se los entrena con un solo lema: GANAR. Los vencedores son propuestos como omnipresentes y condenan a los derrotados como pertenecientes a casta de parias despreciables.

En el caso particular del fútbol formativo o de las llamadas “escuelitas de fútbol” donde participan niñas y niños desde los cinco años de edad, los profesores a cargo buscan que la motivación del juego ayude al desarrollo de la actividad placentera, respetando las posibilidades y capacidades para la incorporación de conceptos y valores de la actividad deportiva. Ello basado en el compromiso y responsabilidad del profesional a cargo para que se respeten en los distintos ámbitos donde se desarrolla el juego. Generalmente ocurre que los conceptos y valores que plantea el profesor a cargo de la actividad se contraponen con los deseos y valores de los adultos (progenitores, personas a cargo en el club, asociaciones, etc.).

Durante los encuentros deportivos suele escucharse frases y exclamaciones que proponen vencedores y vencidos. Son incontrolables los estímulos exteriores que reciben estas niñas y niños que participan, los fines de semana, en encuentros con otras escuelas de fútbol o clubes. Por lo general, los adultos no resaltan el esfuerzo ni hacen hincapié en sus emociones, sino que son demasiadas las barbaridades desde que el deporte pasó a ser un poderoso medio generador de ganancias cuantiosas.

Los valores que transmite el deporte desde la concepción del Prof. Signorini son:

- Asumir que la honestidad de procedimientos es mucho más edificante que lo circunstancial del resultado final;
- Valorar que mucho más importante que ganar es el modo de conseguirlo, la nobleza de los recursos
- Aprender a desconfiar del éxito y del fracaso – esos dos jugadores impostores como los define Jorge Luis Borges
- Despreciar el recurso de la trampa por demostrar debilidad del carácter
- Enseñar que esforzarse por dar el máximo de uno mismo es más emocionante que hacerlo para ser –apenas mejor de todos.

Estos valores combinados con la calidad de la enseñanza recibida por NNyA y la riqueza de los conocimientos adquiridos darán la seguridad afectiva para llevar adelante el juego y disfrutarlo y más aún marcarán los valores éticos morales que caracterizarán su conducta.

VIOLENCIA SOCIAL Y PERSONAL CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Las condiciones sociopolíticas vigentes en nuestro país hacen que la situación social sea un factor determinante, en el elección del deporte a practicar, de acuerdo con esto, no es simple coincidencia encontrar mayoría de rugbiers en San Isidro u Olivos que en Mataderos o Villa Fiorito. Esta ecuación se da también en porcentajes similares en deportes como hockey sobre césped, polo, golf, tenis, vóley, o básquet. Pero inversamente proporcional en boxeo y fútbol por nombrar a las disciplinas más convocantes.

En sociedades que muestran desigualdad entre el arriba y el debajo de las clases sociales, el deporte debería obrar a la manera de un maravilloso puente tendido para acercar ambas orillas a través del juego. Sin dudas que la iniciativa debería surgir de los Estados, mediante una decisión política que fije con claridad cuál es el rol del deporte en cada sociedad.

Todo el ambiente se ha distorsionado e impera una decadente vulneración de derechos, la familia y la sociedad ejercen de manera explícita e implícita violencia social y personal contra niñas, niños y adolescentes en la introducción y desarrollo de la práctica deportiva. Un partido de cualquier cosa es suficiente para que queden en evidencia las miserias humanas que afloran de los instintos primitivos. Podríamos pensar que todo lo malo o aberrante que ocurre en el verde césped tiene como causa principal los desequilibrios emocionales causados por las características propias del juego, e incrementan su virulencia cuanto menor es el nivel de cultura de quien lo padece.

La vulgaridad genera incomodidad en los presentes y un ámbito de desorden que se mezcla con la anarquía, donde llegar al estadio, permanecer en él, o alejarse se convierte en la mayoría de los casos en una aventura demasiado arriesgada, una acabada muestra de la profunda crisis cultural que nos invade.

Los valores inculcados por los profesionales a cargo de la actividad de niñas y niños a partir de los cinco años se contraponen con lo deseado o esperado por los adultos, así veremos que los primeros buscarán la motivación en el desarrollo de la actividad, el juego en sí mismo, jugar por jugar, tener la posibilidad de interactuar con otras niñas y niños, participar de las competencias como medio para conocer lugares y nuevos amigos o amigas, inculcar la cordialidad, el respeto, el orden, conductas compartidas teniendo como eje principal el sentido de pertenencia a un grupo; mientras que los segundos, los adultos, llevarán a esa niña o niño a jugar para ganar, comparan la evolución, esto es, jugar contra el mejor, jugar con el mejor compañero, armar el mejor equipo, que el niño o niña no forme parte de determinado grupo, grita, estimula negativamente, en definitiva condiciona el desarrollo libre del juego. Todo ello será decisivo a la hora de entender los porqués del comportamiento de NNyA en las canchas.

La violencia traspasa los límites de las gradas y el comportamiento no es distinto en el campo de juego, donde las infracciones son cada vez mayores, más violentas, el descontrol más evidente y los miedos más palpables. En sólo algunos meses un adolescente pasa de ser un perfecto desconocido a acaparar las portadas o portales de los principales medios de comunicación. Su nivel de vida desborda en forma imprevista, envuelto en los laudos de la fama repentina que en numerosas oportunidades lo deja a su merced.

La llegada de los sponsor adquiere la dimensión de reyes magos, para convertir sus sueños utópicos en una realidad palpable que lo proyectan hacia lo desconocido.

Como lo describe la letra del tango El sueño del pibe: *"mamita, mamita, se acercó gritando, la madre extrañada dejó el piletón y el pibe le dijo riendo y llorando el club me ha mandado hoy la citación….vas a ver qué lindo cuando allá en la cancha, mis goles aplaudan seré un triunfador, jugaré en la quinta, después en primera, yo sé que me espera la consagración…"*

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

Hoy en día son muy pocos los deportistas de alta competencia que están en grado de predicar con el ejemplo, hay una falta de recursos formativos que padecen desde sus inicios y el incesante fluir de mensajes vacíos de contenido humanísticos que le llegan sin solución de continuidad, hasta convertirlos en dóciles y hasta patéticos objetos de consumos.

Si bien niñas, niños y adolescentes han practicado deportes o juegos en todas las épocas, la noción de infancia o niñez como así las áreas de conocimiento, instituciones y profesiones que se ocupan de ésta son creadas en un proceso histórico lento que registra grandes variaciones en el último siglo. Proceso heterogéneo y no necesariamente homologable entre territorios geográficos, pertenencias de clase o de género. Para garantizar la protección integral de sus derechos es necesario desarrollar mecanismos idóneos para exigirlos, por eso debemos hacer algo para que no sólo desarrollen sus músculos y habilidades, como operadores del derecho tenemos el compromiso de garantizar la protección integral de los mismos y desarrollar mecanismos idóneos para exigirlos.

Ese marco conceptual y operativo, se debe proyectar sobre los organismos institucionales que integran el sistema (clubes, asociaciones, federaciones, familias) promoviendo la reflexión crítica de sus prácticas para generar nuevas vinculaciones y propuestas de acción para NNyA pensados en clave de derechos humanos y la construcción de ciudadanía.
Un abordaje integral, en relación a los derechos de la niñez, exige una mirada transversal a los organismos públicos, y a las diversas políticas, programas y prácticas. También demanda una transformación sustancial en el diseño e implementación de esas políticas, incluyendo la definición de competencias a organismos especializados en la protección de la infancia, a fin de evitarla deserción temprana de las actividades deportivas.

La protección de la infancia estará dada por el conjunto de órganos, entidades, mecanismos e instancias a nivel nacional, regional y local orientados a respetar, promover, proteger, restituir y restablecer los derechos de niñas, niños y adolescentes y reparar el daño ante la vulneración de los mismos establecidos por las legislaciones nacionales de infancia. También se tendrán en cuenta los mecanismos de relacionamiento entre las instituciones públicas y privadas, describiendo el vínculo entre Estado y las organizaciones de la sociedad civil.
Hay situaciones que requieren intervenciones focalizadas a los efectos de abordar las situaciones de urgencia y de mayor vulneración de derechos, pero si no se abordan desde una visión más integral que permita trabajar en forma coordinada para atacar las raíces de los problemas, no estamos ante un enfoque integral con una perspectiva de derechos humanos.

Uno de los desafíos que se plantea en los modelos de protección integral, es el balance entre la especificidad y autonomía de las instituciones de la infancia y, al mismo tiempo, la capacidad de dirección, articulación y coordinación con las otras instancias estatales, de manera que el sistema de la infancia denominada en situación de vulnerabilidad y relegando completamente el diseño, fiscalización y evaluación de la política universal de protección social, educación y salud en otros estamentos del Estado.

Políticas públicas con enfoque de implica que consideremos a los destinatarios de ellas no como beneficiarios de la compasión estatal, sino como titulares de derechos que tienen el poder de exigir del estado ciertos comportamientos.
La Convención (CDN) señala que el Interés Superior del niño será una consideración primordial para la toma de decisiones que le afecten, sugiere que el interés del niño, es decir, sus derechos, no son asimilables al interés colectivo, por el contrario, reconoce que los derechos de los niños pueden entrar en conflicto con el interés social o de una comunidad determinada, debiendo ser ponderados de un modo prioritario. El interés superior del niño supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos. Trabajando a partir del Interés Superior del Niño todas las instituciones (públicas o privadas, judiciales, administrativas o legislativas y las que prestan servicios) deben tener presentes los derechos de niñas, niños y adolescentes, de tal manera que toda decisión o medida debe estar dirigida a equilibrar y buscar el mejor bienestar y protección integral de los niños.

CONCLUSIÓN:

El deporte creado y reglamentado debe servir como una poderosa herramienta cultural para mejorar la calidad de vida de niñas, niños y adolescentes, se ha convertido, en los últimos tiempos en una suerte de radiografía en la cual pueden apreciarse los estragos causados en el tejido social por el uso indebido que se le ha dado a partir de la exaltación de las reglas del mercado. Violencia en las imágenes, vulgaridad en el vocabulario, groserías gestuales, todo vale, ese es el modelo todo generado a través del alto rendimiento de elite. Las familias deben cuidar de las niñas, niños y adolescentes, posibilitándoles un desarrollo integralmente sano; asimismo la sociedad en su conjunto debe respetar y orientar el desarrollo de su autonomía; siendo el Estado, el responsable de garantizar a las familias los recursos básicos para que ésta puedan cumplir con los cuidados que se les exigen.

La infancia, en tanto construcción social, lleva las marcas y las firmas de las instituciones por las que empieza a transitar el pasaje de lo privado (familia) a lo público. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.

“Niñas, niños y adolescentes son y deben ser vistos como actores en la construcción y determinación de sus propias vidas sociales, de las vidas que lo rodean y de las sociedades en que viven” .Bustelo 2012

“INTERVENCIONES CON ADOLESCENTES: DETECCIÓN Y PREVENCIÓN DE USOS PROBLEMÁTICOS DE LAS NTICS”

AUTORA : LILIANA ROCCA

RESUMEN DE LA PROPUESTA

En Salud Mental, Adicciones y Consumos Problemáticos a tecnologías NAF no es posible prescindir del abordaje de la mirada socio jurídica y con foco en la salud como derecho humano.

La siguiente normativa aplicable nos demuestra que hay un marco legal adecuado del que no podemos prescindir.
Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) en sus artículos 13 y 17, 18 y 12.

Código civil y comercial de la Nación y su paradigma autonómico, sumado al concepto ampliado de salud.

[i] Luján Liliana Rocca, nacida en Venado Tuerto, provincia de Santa Fe, Abogada, Profesora Universitaria en Ciencias Jurídicas, Miembro de la Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de Niñez, Adolescencia y Familia ALAMFPYONAF (Referente en Provincia de Santa Fe –Rca Argentina); Adscripta Practica Profeisonal II (Derechos Humanos de niños, niñas y adolescentes"-Cátedra A- Facultad de Derecho- UNR ;Prof. Asociada "Concursos y Quiebras"- Contador Público-Universidad de Ciencias Empresariales -UCEL-Rosario; Adscripta "Derecho Comercial III"- Derecho-UNR ; Profesora "Seminario IV-Jurídico Administrativo-Tecnicatura Superior en Administración de la Salud, IES nº 29,Rosario .Domicilio: 9 de Julio 2239-PB-B, Rosario, Santa Fe, Argentina; Argentina. Teléfono 341 153 209 793. E-mail

También tenemos en República Argentina normativa nacional y provincial:

- Ley de Educación Nacional 26.206
- Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas, Adolescentes
- Leyes provinciales de Protección Integral que adhieren a la Ley Nacional (En Santa Fe la Ley Provincial 12.967)
- Ley Nacional 26.892 para la Promoción y el Abordaje de la Conflictividad en las Instituciones Educativas (Cyber bullying)

- Ley Nacional 23.592 de penalización de actos discriminatorios

- Ley Nacional 26.904 de modificación del código penal, incorporando la figura del Ciberhostigamiento o grooming.

PROBLEMA

¿Adicciones tecnológicas…qué son?

Las hemos caracterizado como el uso de las NTICs inapropiado porque atentan contra nuestra libertad. Señalamos algunas

Ciberbullying

El *ciberbullying* o también llamado acoso *online* entre iguales, es un derivado de su forma tradicional conocida como *bullying* o acoso entre iguales, lo caracterizamos como un uso problemático de las NTICs destinado a ejercer el acoso psicológico entre iguales. Aquí podemos incluir la denominada "paliza feliz", la exclusión de alguien de un grupo de wasap, la difusión de fotografías u opiniones discriminatorias, por ejemplo. Las posibles conductas lesionan el honor, la honra, la intimidad, se busca evitar la discriminación, hostigamiento, violencia y exclusión con conductas que se concreten a través de entornos virtuales o NTICs.

Sexting

El fenómeno conocido como sexting se basa en el envío "voluntario" de fotos o videos íntimos, generalmente con un contenido sexual. Se caracteriza entonces por: a) Contenido sexual: la difusión o publicación de contenidos- principalmente fotografías o vídeos -de tipo sexual; b) Voluntariedad: una producción de estos contenidos concretada por el propio remitente; c) Uso de NTICs: la utilización para ello de un celular u otros dispositivos tecnológicos.

Grooming.

El fenómeno llamado grooming es resumidamente el acoso de un adulto hacia un menor, el término puede traducirse como engatusamiento. Las características que presenta son :

a)Conductas intencionales: un conjunto de tácticas "deliberadas"; b) Agresor adulto: esas conductas son concretadas por una persona adulta ; c) Seducción con fines de control y obtención de favores : hay por parte de ese adulto una intención de ganarse la confianza de un niño/a , adolescente o joven con el objetivo de establecer una relación y control psicológico sobre el y con la finalidad de obtener contenidos (por ejemplo fotos o vídeos) o favores sexuales de ese niño/a , adolescente o joven ; d) Uso de las NTICs: el acoso es efectuado a través de tecnologías [i].

Debemos sin embargo contemplar que el grooming puede ser concretado por niños mayores, adolescentes y personas con menos de 21 años[i], aunque nuestra legislación exige que el agresor sea adulto. De ahí la importancia que cobran los programas de prevención inespecífica y específica, asimismo como impulsar una reforma de la tipificación del delito.

De este modo se presenta el acoso como un consumo problemático.

- ***CIBERBULLYING***
- ***SEXTING***
- ***GROOMING***

Las conductas de acoso están penadas por la ley. La perpetración de conductas de acoso como las amenazas, así como la difusión o posesión de informaciones comprometidas pueden conllevar consecuencias penales para la persona que las posee o las reenvía.

Es posible educar para el uso de una internet segura

Dos documentos pueden servirnos de guía en las intervenciones directas con los y las adolescentes.

Decálogo UNICEF: los e-derechos de los niños y las niñas.[i]

El 6 de febrero de 2004 UNICEF celebró el Día Internacional para una Internet Segura. En esta oportunidad la oficina nacional de España presentó un decálogo con los derechos y deberes relacionados con las NTICs, donde se expresa la importancia de incentivar el uso y acceso para fines informativos y recreativos, pero con responsabilidad.
Transcribimos a continuación el decálogo de UNICEF, como guía para diseño de acciones tendientes al uso de una internet segura.

1. Derecho al acceso a la información sin discriminación por sexo, edad, recursos económicos, nacionalidad, etnia o lugar de residencia. Este derecho se aplicará en especial a los niños y niñas discapacitados.

2. Derecho a la libre expresión y asociación. A buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo por medio de la red. Estos derechos solo se restringirán para garantizar la protección de los niños y niñas frente a informaciones perjudiciales para su bienestar, desarrollo e integridad; y para garantizar el cumplimiento de las leyes, la seguridad, los derechos y la reputación de otras personas.

3. Derecho de los niños y niñas a ser consultados y a dar su opinión cuando se apliquen leyes o normas a Internet que les afecten.

4. Derecho a la protección contra la explotación, el comercio ilegal, los abusos y la violencia de todo tipo.

5. Derecho al desarrollo personal y a la educación, y a todas las oportunidades que las nuevas tecnologías puedan aportar para mejorar su formación.

6. Derecho a la intimidad de las comunicaciones por medios electrónicos. Derecho a no proporcionar datos personales por Internet, a preservar su identidad y su imagen de posibles usos ilícitos.

7. Derecho al esparcimiento, al ocio, a la diversión y al juego, mediante Internet y otras tecnologías. Derecho a que los juegos y las propuestas de ocio no contengan violencia gratuita, ni mensajes racistas, sexistas o denigrantes y que respeten los derechos y la imagen de los niños y niñas y otras personas.

8. Los padres y madres tendrán el derecho y la responsabilidad de orientar y acordar con sus hijos e hijas un uso responsable.

9. Los gobiernos de los países desarrollados deben comprometerse a cooperar con otros países para facilitar el acceso de estos y sus ciudadanos, y en especial de los niños y niñas, a Internet y otras tecnologías para promover su desarrollo y evitar la creación de una nueva barrera entre los países ricos y los países pobres.

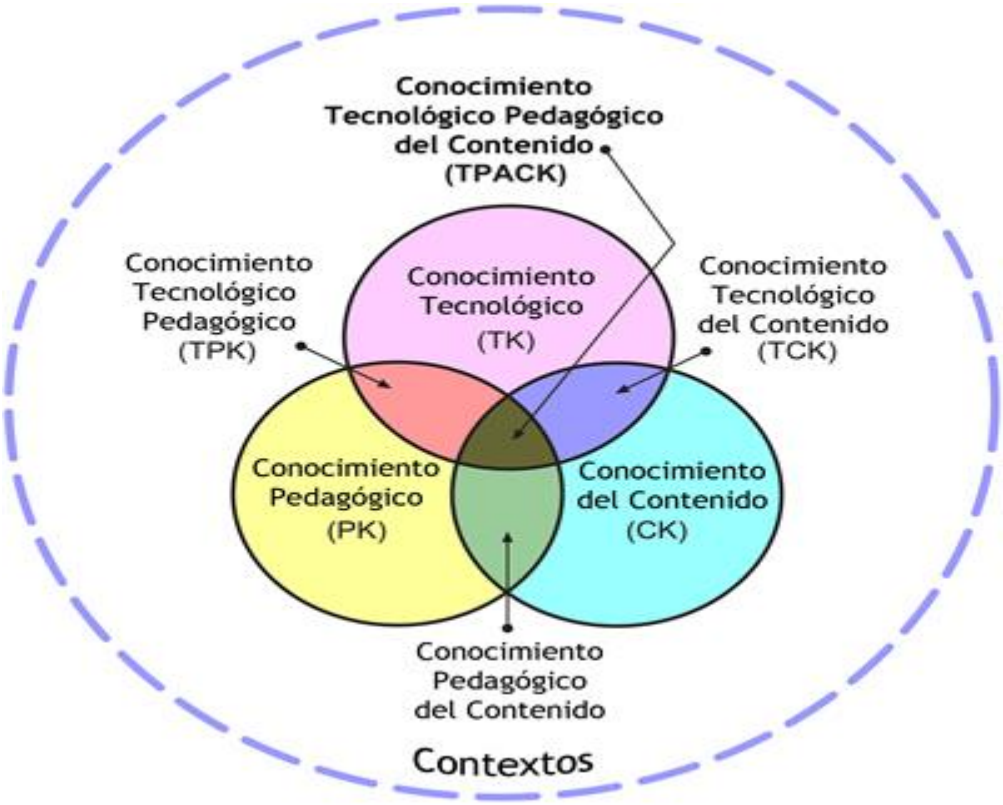
10. Derecho a beneficiarse y a utilizar en su favor las nuevas tecnologías para avanzar hacia un mundo más saludable, pacífico, solidario, justo y respetuoso con el medioambiente, en el que se respeten los derechos de todos los niños y niñas.

Informe regional OEA -Enero 2018

Si bien está pensado para Centroamérica y República Dominicana el informe brinda los lineamientos tendientes al empoderamiento de la niñez y la adolescencia en Internet concretando un balance regional sobre la brecha digital en la región, analizando comportamientos, derechos y amenazas que enfrenta la niñez y la adolescencia en Internet ,proponiendo pilares para la construcción de prácticas promisorias para la inclusión digital, la promoción , la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia en el uso de Internet en América y formulando propuestas relevantes para encarar el tema en la región.

Estos documentos crearon la convicción de que las NTICs pueden ser usadas en la capacitación e información de los/las niños, niñas, adolescentes y jóvenes, desnaturalizando prácticas e identificando derechos vulnerados.

Experiencias de intervención con adolescentes usando el modelo TPACK



- El modelo adoptado para esta práctica es el denominado TPACK (acrónimo para *Technological Pedagogical Content Knowledge*) como favorecedor de la dinámica de las actividades que transcienden el uso de los dispositivos.

- El TPACK permite dar cuenta de algo que hoy nos interpela de manera muy franca: las NTICs en la práctica docente y en el diseño didáctico. Sin duda esta práctica que reúne los contenidos disciplinar, pedagógico y tecnológico es recomendable para todos los/las docentes que se propongan encarar en el ámbito escolar la tarea de prevención inespecífica mediada por NTICs, directamente con los/las niños, niñas, adolescentes y jóvenes, desde una mirada socio jurídica del derecho humano a la salud, la salud mental o adicciones y consumos problemáticos de sustancias y tecnologías en la adolescencia y juventud.

- La implementación de la propuesta permitió comprobar que la capacitación e información de los/las niños, niñas, adolescentes y jóvenes, desnaturalizando

prácticas e identificando derechos vulnerados, les permite actuar como agentes formadores de pares en la lucha contra el grooming.

- Así se hace efectivo su derecho a ser escuchados/as activamente en cuestiones de su interés por parte de la institución educativa y se respeta su condición de sujeto de derecho multiplicador de soluciones y los derechos económicos sociales y culturales que el Estado debe garantizar y que le son reconocidos por la Convención Internacional sobre los Derechos del niño y la niña.

Es posible la detección y prevención del acoso usando NTICs

El uso de las NTICs en esta campaña de difusión e información se inserta en el proceso de construcción de conocimiento y circulación de información porque capitaliza particularmente las prácticas de los /las niños, niñas , adolescentes y jóvenes en las redes sociales; facilita el trabajo colaborativo poniendo a disposición de todos y todas el material de difusión; permite a los jóvenes que comuniquen de manera significativa ideas ,opiniones e información entre pares y con la comunidad educativa toda.

Tres experiencias de intervención directa con los y las adolescentes

La propuesta fue pensada y desarrollada en escuelas secundarias del centro de Rosario, provincia de Santa Fe, particularmente atravesada por las problemáticas de uso, consumos y adicciones a sustancias y con poca visibilidad de los denominados consumos problemáticos y adicciones tecnológicas que no diferencian clases sociales.
La experiencia impulsa el trabajo de prevención directamente con los/las ,adolescentes y jóvenes , aporta información – que es poco difundida- referida a la mirada socio jurídica del tema , e integra el trabajo del docente con las NTICs ilustrando el diseño de estrategias de abordaje de la temática con ellas.

La propuesta estuvo orientada a grupos de estudiantes del Ciclo orientado de Educación Secundaria, cursantes del 4° y 5º año , pensando en que al ser los mayores de las instituciones puede actuar como formadores de pares, cumplimentando así a la institución una devolución que perviva y sea de utilidad para sus iguales.

Experiencia sobre el Tema "Derecho de la Salud: una mirada jurídica del derecho humano a la salud y la vulneración de derechos de los/las jóvenes en la materia"

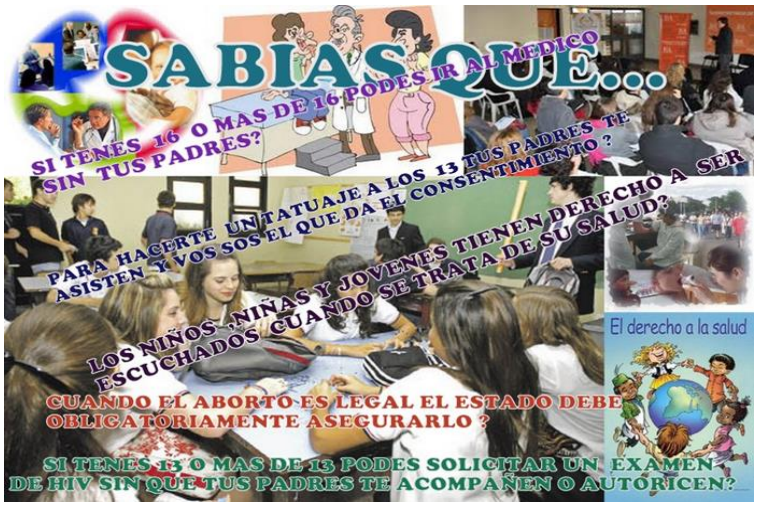
La Actividad “Te cuento, Contame”, fomentó el trabajo sobre relatos de experiencias vinculadas con atención médica generando un debate entre los participantes basado en sus experiencias personales de salud. Al cierre se les propuso visionar un video sobre la experiencia de Medellín y el MCS Jóvenes Gestores, donde los jóvenes se organizan para garantizar el derecho a la salud integral. Disponible en https://youtu.be/RyZ7SfoSkyc.

Experiencia sobre el Tema “Consumos problemáticos de tecnología: que son, cómo puedo pedir ayuda”

La actividad *“*Algo agradable” intentó rescatar experiencias positivas del uso de tecnologías. Los y las jóvenes rescataron usos saludables.

Se propuso luego trabajar una segunda acción: “Abramos nuestro foro”, para presentar experiencias provenientes del uso inadecuado de NTICs: consumos problemáticos: ciberbullying, grooming, sexting y otras violencias.
Surgieron una serie de situaciones experimentadas de manera cotidiana por los grupos.

Al cierre se les propuso iniciar la campaña “Sabías que…”, campaña para la difusión de los derechos de la adolescencia y juventud en materia de salud entre los pares de la institución, a través del diseño de un flyer.



Experiencia sobre el Tema “Consumos problemáticos de NTICs y adicciones tecnológicas: ejercicio de la ciudadanía”

En primer lugar, fue propuesta una tarea de investigación vinculada con qué es, cómo funciona, cuáles son los propósitos de un foro.

Con la actividad bautizada “Imagina”, se impulsó a los grupos para el diseño de soluciones superadoras de las experiencias vividas personalmente o por conocidos y provenientes del uso inadecuado de NTICs y los consumos problemáticos como el ciberbullying, grooming, sexting, otras violencias, las cuales narraron en el encuentro anterior.

El cierre culminó con la redacción de propuestas vinculadas con las adicciones tecnológicas para llevar a un Foro de Juventud.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta que el 6 de febrero de 2004 UNICEF celebró el Día Internacional para una Internet Segura y con base en el decálogo de los derechos y deberes relacionados con las NTICs , el Informe Regional OEA-2018 y las experiencias presentadas en esta ponencia, se recomienda :

a) incentivar el uso y acceso para fines informativos y recreativos, pero con responsabilidad y en familia.

b) comprometer al Estado , ONG, familias, escuelas, medios de comunicación y a la comunidad toda en proyectos de tipo comunitario, multidisciplinario y masivo para abordar la tarea de dar a conocer potencialidades y riesgos del uso de las NTICs en niñez, adolescencia y juventud con criterios y políticas que lo hagan sustentable y sostenible

c)Aconsejar que , en adopción una política pública, los congresos y precongresos latinoamericanos de ALAMFPYONAF sean declarados de interés educativo por los Ministerios de Educación de cada país participante , atento que su Comisión de violencia es un ejemplo de intervención de ONG tendiente al uso seguro de Internet por los y las adolescentes y la visibilización de las violencias ejercidas a trvavés de las redes.

[i] Rebecca Williams, Ian A. Elliott & Anthony R. Beech (2013) Identifying Sexual Grooming Themes Used by Internet Sex Offenders, Deviant Behavior, 34:2, 135-152, DOI: 10.1080/01639625.2012.707550, Abstract: En el contexto del abuso sexual de niños, la "preparación" es un proceso mediante el cual una persona prepara al niño y su entorno para que se produzca el abuso, incluido el acceso al niño, la creación de cumplimiento y la confianza, y la garantía del secreto para evitar la revelación. (Craven et al. 2007). La preparación puede ser difícil de identificar y definir, especialmente la preparación sexual en Internet, ya que incorpora una variedad de comportamientos y procesos y puede diferir mucho en la duración. Este estudio busca establecer posibles estrategias que los delincuentes sexuales de Internet utilizan dentro del proceso de grooming, dentro de la hora inicial de contacto con un niño en línea. Se analizaron cualitativamente ocho transcripciones mediante análisis temático. Las transcripciones que se analizaron presentaban a un adulto "señuelo" que se hacía pasar por un niño y un hombre adulto que luego fue condenado después de

esas discusiones. Se identificaron tres temas principales en las transcripciones: construcción de relaciones, contenido sexual y evaluación. Las implicaciones para la práctica se analizan en el artículo" (traducción de la ponente), disponible en https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01639625.2012.707550,consultdo el 28/9/2020.

[i] "Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos", Pág. 6, Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF) , NOVIEMBRE DE 2016.

[i] Derechos de la Infancia en la era digital, Nº 18, Septiembre de 2014, pág. 18 , Naciones Unidas, Cepal UNICEF: disponible en http://www.unicef.org/lac/Desafios-18-CEPAL-UNICEF.pdf, consultado en 12/4/2019.

ANEXO

Para saber mas

- CESICAT. (2015). *Centre Internet Segura.* Recuperado de http://www.internetsegura.cat
- Pantallas amigas. (2015). *Pantallas amigas.* Recuperado de www.pantallasamigas.net
- Protégeles. (2015). *Protégeles.* Recuperado de www.protegeles.com
- ADITEC. Evaluación y Prevención de la Adicción a Internet, Móvil y Videojuegos ;https://web.teaediciones.com/ADITEC-Evaluacion-y-Prevencion-de-la-Adiccion-a-Internet--Movil-y-Videojuegos.aspx

"LA INFLUENCIA DEL PATRIARCADO EN LOS MODELOS DE CRIANZA Y SU RELACIÓN CON LAS SITUACIONES DE AGRESIÓN SEXUAL EN LAS INFANCIAS".

AUTORAS:

LIC. MARÍA MERCEDES APRILE -LIC. ANALIA LAURA DI VITO

mercedesaprile@hotmail.com. - analiadivito@hotmail.com

Resumen de la propuesta:

A partir del análisis de un caso de agresión sexual en la infancia surgieron interrogantes que nos permitieron interpelar y comprender su complejidad: ¿existen particularidades en las familias en cuyos senos se suceden estos hechos? ¿Existen singularidades que generen condiciones para que ciertas personas sean víctimas de situaciones de agresión y algunas en más de una ocasión? ¿Qué factores y determinaciones existen para que en ciertas familias ocurran agresiones sexuales en distintas generaciones?

El primer gran denominador común de estas familias es que se desarrollan dentro del sistema patriarcal, por lo tanto, no preguntamos: ¿De qué manera el patriarcado influye en los modelos de crianza y en los vínculos posteriores de lxs sujetxs? Siendo las instituciones reproductoras del patriarcado ¿Qué relación existe entre las familias patriarcales y las agresiones sexuales en las infancias? ¿De qué manera entonces, las instituciones pueden favorecer o prevenir situaciones de agresión sexual?

El objetivo de este artículo es analizar la historia de una familia en donde se sucedieron múltiples hechos de agresión sexual, algunxs de lxs miembrxs fueron víctimas en más de una ocasión, tratando de dar respuesta a algunos de los interrogantes que nos surgieron. Para su desarrollo, iremos intercalando distintos acervos teóricos con las particulares del caso.

Introducción

El siguiente artículo está escrito por integrantes Trabajadoras Sociales del Proyecto de Investigación "Infancia y necesidades II: Abuso Sexual Infantil"[i], de la Universidad Nacional de Luján. Este equipo de investigación se inicia en el año 2016 y está integrado por Trabajadorxs Sociales, Psicóloga, Médica, Abogadxs y estudiantxs de la Lic. en Trabajo Social.

Se nos presenta en un Juzgado de Familia de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de nuestro desarrollo laboral, una situación compleja sobre la cual nos propusimos analizar y

repensar[i]: una abuela se presenta a denunciar que su nieto adolescente, al cual llamaremos Nahuel, fue agredido sexualmente en dos oportunidades distintas de su vida, por dos personas diferentes de su propia familia: el primer perpetrador es un tío paterno, el segundo su abuelo materno quien se suicida luego del develamiento. En la actualidad el adolescente mantiene "juegos sexuales" con su hermano mayor. En el desarrollo de las sucesivas entrevistas nos encontramos que también su madre había sido víctima de agresión sexual, al igual que sus tías maternas y su tía paterna en sus respectivas infancias. Estas agresiones habían sido descreídas, minimizadas, sin acciones reparadoras al respecto. A su vez ambas familias están atravesadas por situaciones de violencia intergeneracional, histórica y estructural.

Más allá de los detalles que se presentaban como de peso y que influían en las diferentes estrategias de intervención, lo que insistía era repreguntarnos: ¿en qué contexto familiar ocurrían estas agresiones? ¿Existen particularidades en las familias en cuyos senos se suceden estos hechos? ¿Por qué Nahuel es víctima de agresiones sexuales en diferentes momentos de su vida y por distintos miembros de su familia? ¿Existen singularidades que generen condiciones para que ciertas personas sean víctimas de situaciones de abuso y algunas en más de una ocasión? ¿Qué factores y determinaciones existen para que las familias sean víctimas de agresiones sexuales en distintas generaciones?

Encontramos que el primer gran denominador común de las familias es que se constituyen y se desarrollan en el sistema patriarcal, por lo tanto, no preguntamos: ¿de qué manera el patriarcado influye en los modelos de crianza y en los vínculos posteriores de lxs sujetxs? ¿Son las instituciones reproductoras de este sistema? ¿Qué relación existe entre las familias patriarcales y las agresiones sexuales en las infancias? ¿de qué manera entonces, las instituciones pueden favorecer o prevenir situaciones de agresión sexual?

El objetivo de este artículo es analizar esta familia en donde se sucedieron múltiples hechos de agresión sexual, tratando de dar una respuesta a los interrogantes que nos surgieron. Para su desarrollo, iremos intercalando distintos acervos teóricos con las particulares del caso.

Repensando al patriarcado

Para comenzar a realizar el análisis de esta compleja situación, consideramos fundamental contextualizar el hecho en el tipo de sistema que entendemos que enmarca a la sociedad actual: el patriarcado.

Según Fries y Facio (..) "*se trata de un sistema que justifica la dominación sobre la base de una supuesta inferioridad biológica de las mujeres. Tiene su origen histórico en la familia, cuya jefatura ejerce el padre y se proyecta a todo el orden social. Existen también un conjunto de instituciones de la sociedad política y civil que se articulan para mantener y reforzar consenso expresado en un orden social, económico, cultural, religioso y político, que*

determina que las mujeres, como categoría social, siempre estarán subordinadas a los hombres, aunque pueda ser que una o varias mujeres tengan poder, hasta mucho poder, o que todas las mujeres ejerzan cierto tipo de poder como lo es el poder que ejercen las madres sobre los/as hijos/as" (Fries y Facio: 2005; pp46).

Las autoras observan una particular característica común en diferentes culturas de diferentes momentos y lugares: "*un pensamiento dicotómico, jerarquizado y sexualizado (…) que erige al hombre en parámetro paradigma de lo humano, al tiempo que justifica la subordinación de las mujeres en función de sus pretendidos roles naturales. Este sistema patriarcal justifica las reacciones negativas ante quienes no se conforman, asegurándose así el mantenimiento del status quo" (Fries y Facio: 2005; pp261).*

La violencia está relacionada con el placer, la dominación y el poder. Así se naturalizan los castigos correctores en la niñez y el maltrato hacia las mujeres en la vida adulta, constituyendo la forma relacional por excelencia de las familias más signadas por el sistema patriarcal. En la situación que analizamos, el padre de Nahuel admite haber sido víctima de la violencia de su padre y ejercer violencia sobre sus hijos, aun cuando la minimiza en relación a las agresiones que él recibió.

Además del pensamiento dicotómico, estas autoras afirman que en todos los sistemas patriarcales se encontrarán otras características comunes, entre ellas:

a) "*Se trata en primer lugar de **un sistema histórico**, es decir tiene un inicio en la historia y no es natural*" *(Fries y Facio: 2005; pp273)* Es una construcción, lo que implica que todos los miembros de la cultura se encuentran comprometidos, por diferentes motivos y de manera casi inconsciente, en el armado de este sistema, incluidas las mujeres. De no existir un movimiento contracultural global y potente que contrarreste y cuestione este paradigma y que influya de manera directa en los subsistemas como las familias, no existe la posibilidad de problematizar estas construcciones. Se imponen modelos de crianza que reproducen y perpetúan el sistema patriarcal tal como ha ocurrido en ambas familias de Nahuel.

b) "*Se fundamenta en el **dominio del hombre ejercido a través de la violencia sexual contra la mujer** (…) Dicha violencia se instala por medio de la fuerza y el temor, en los cuerpos de las mujeres, quienes quedan sujetas al control sexual reproductivo de los varones" (Fries y Facio: 2005; pp275).* Para las mujeres de la familia de Nahuel, la violencia sexual contra ellas mismas, en sus diferentes formas, no es materia de cuestionamiento. En este contexto patriarcal donde la crianza de lxs niñxs queda delegada exclusivamente en las mujeres, hay altas probabilidades de que esta naturalización sea transmitida a lxs hijxs.

c) "***El patriarcado se mantiene y reproduce en sus distintas manifestaciones históricas, a través de múltiples y variadas instituciones****: el lenguaje ginope*[i]*, la familia patriarcal, la educación androcéntrica, la maternidad forzada, la historia robada (la historia no protagonizada ni contada por mujeres), la heterosexualidad obligatoria, las relaciones misóginas, el trabajo sexuado, el derecho masculinista, la ciencia monosexual, la violencia de género, etc. (…) A su vez, al asignar a las mujeres un conjunto de características, comportamientos y roles "propios de su sexo", los hombres quedan obligados a prescindir de estos roles, comportamientos y características y acentuará al máximo sus diferencias con ellas*" *(Fries y Facio: 2005; pp 282).* A la hora de analizar cada caso, es relevante evaluar cómo cada una de estas manifestaciones e instituciones influyen en la dinámica vincular de las familias y en las situaciones de agresión sexual hacia lxs niñxs en particular. Estos elementos diagnósticos nos permitirán confrontar a las familias con sus propias historias y paradigmas a fin de que puedan revisar, problematizar y producir cambios en sus actuales modelos.

La familia patriarcal

Partiendo de la situación que estamos analizando, podemos identificar que estos tres puntos se encuentran presentes en las familias materna y paterna de Nahuel. Las dinámicas vinculares de cada una de estas familias, que son descriptas en las entrevistas, dan cuenta de las características que hemos mencionado y que actúan como sostenedoras y reproductoras del sistema patriarcal: se han distribuido los roles en forma estereotipada con claras funciones sexuadas, se han perpetrado formas de dominación masculina a través de diferentes tipos de violencia (incluida la violencia física), se ha repetido la naturalización de estos hechos graves de violencia (incluidos las agresiones), se ha promovido la heterosexualidad como norma, entre otros aspectos, que dejan en claro que la crianza de esta madre y de este padre han sido marcadas por este modelo y lo reproducen.

Así, podemos analizar que ante el develamiento de la situación de agresión lo primero y más visible que aparece es cómo ambos sistemas familiares depositan la culpa inicial y en forma inmediata en las figuras femeninas: la abuela y la madre. En primer lugar, en la abuela por haber puesto por primera vez fuera del "pacto de silencio" de la familia un hecho que podría haber permanecido oculto y silenciado como se venía haciendo. Se suma a esto el intento por el desprestigio de esta denuncia alegando motivos personales y espurios en la intencionalidad de la abuela. En segundo lugar, en la persona de la madre por no "haber cuidado lo suficiente", adjudicándole exclusivamente ese rol. Un rasgo distintivo del patriarcado queda signado en el hecho de que ambas mujeres se encuentran confrontadas, sin poder incluir en "esta distribución de culpas y responsabilidades" a ninguna figura

masculina hasta que acontece el suicidio. Es entonces cuando el suicidio aparece como la única forma de asumir el delito por el abuelo y la validación de los dichos de Nahuel. Sin embargo y a pesar de todo, algunos miembros de la familia terminan culpabilizando a la abuela del suicidio, por considerarlo consecuencia de la denuncia del hecho. Es interesante analizar como en el sistema patriarcal la culpa y la responsabilidad está constantemente depositadas en las figuras femeninas. La dominación masculina y la violencia naturalizada son formas relacionales típicas de ambas familias.

En cuanto a la heterosexualidad como norma, podemos inferir inicialmente cómo las conductas y elecciones de Nahuel provocan un rechazo en el padre: Nahuel no juega a la pelota, no habla de fútbol, no quiere salir a correr, “no hace cosas de hombres”, lo describen como a un “niño sensible, dedicado a las tareas domésticas, apegado a su madre”. El padre habla, más que del dolor y “abuso de su hijo”, del dolor propio de no poder acercarse a él como “hijo varón”. Esta imposibilidad de acercamiento está claramente marcada por el sistema de crianza patriarcal histórico de esta familia. El padre expresa desconocer cómo tratar a Nahuel luego de haber sido víctima de estas agresiones, probablemente esta incertidumbre sea su excusa y su eximición al ejercicio de la amorosidad y la ternura que este niño necesita que el padre no puede o no se atreve a dar “porque no es cosa de hombres mostrar sentimientos”. Asimismo, no puede preguntarse “¿cómo YO no pude cuidarlo?, ¿cómo YO no pude evitar que esto le pasara?” instaladas históricamente estas ideas de cuidado exclusivamente en la madre.

Estas características determinan que el padre tenga una relación más estrecha con Alejandro, el hermano de Nahuel: es “el primogénito”, quien queda situado como el “elegido paterno”, invistiéndolo de un poder masculino, otorgándole derechos “de hombre”. Así es como la madre describe a su hijo mayor: “siempre tiene y logra todo lo que quiere” y da a entender que, tal como lo hace el padre, naturaliza la violencia como forma de relacionarse.

El "juego sexual entre hermanos” aparece en este contexto y en esta relación asimétrica fraterna. Evidenciamos en estos “juegos” una conducta abusiva y de apropiación del cuerpo de Nahuel por parte de su hermano. De esta manera la conducta de Alejandro se despliega como una de las consecuencias de este “derecho adquirido” de obtener lo que desea, asumiendo que puede disponer del cuerpo de otrxs, aun el de su propio hermano.

En cuanto a la dinámica entre la familia de origen y la familia extensa, es la madre de Nahuel quien asume la acción al irrumpir violentamente en las viviendas de los perpetradores a exponer las agresiones sufridas por su hijo en las dos oportunidades. Ella es quien se enfrenta a su suegra, a sus cuñados, a su propia madre, ejerciendo acciones explosivas, histriónicas, que hacen pensar en “un como sí del cuidado” pero que en definitiva son las únicas acciones visibles de protección y de intento de reparación, en contrapartida a la inacción del padre. Estas conductas de la madre disrrumpen la homeostasis de este sistema familiar, lo que

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

ocasiona preocupación sobre cómo quedarán los vínculos después de estos “estallidos”, por encima de la necesidad y el sufrimiento del niño. En este punto vemos que el dolor de lxs otrxs es más importante que el atravesado por Nahuel. Hasta la muerte del abuelo ha marcado una tragedia más grave que la suya, quitándole importancia al delito y a las consecuencias traumáticas sufridas por el niño.

Cuando la verdad es disfrazada y ocultada

Como mencionamos con anterioridad esta familia está signada por un historial de agresión, silencio y secreto. Algunxs miembrxs han sido víctimas de agresiones sexuales en múltiples ocasiones y no hubo acciones reparadoras al respecto.

Estas agresiones sexuales fueron tramitadas bajo el halo del ocultamiento, naturalizando el silenciamiento y la violencia. No se trata solamente de mantener el secreto individual de un hecho puntual de violencia que no debe trascender como mecanismo de supervivencia, tal como lo describe Intebi (2009) cuando se refiere al Síndrome de Acomodación[i]. En esta familia se construyen secretos como modos de vinculación. El silencio se convierte entonces en una forma comunicacional, se aprende a no decir, en la mayoría de los casos, para evitar el conflicto, no romper con la homeostasis lograda y funcional para ellxs.

Ante esto, “*consideramos que el tratamiento de las situaciones de ASI se basa en tres pilares fundamentales: poder decir, saber escuchar y lograr reparar. Sabemos que esto sólo puede lograrse con la posibilidad del develamiento del hecho, que exista un/a adulto/a protector/as responsable que puede escuchar y darles credibilidad a estos dichos*” (Aprile; Di Vito: 2020).

Sin embargo, sabemos que en situaciones de ASI los perpetradores “hechizan”[i] a sus víctimas y las someten a pactos de silencio bajo las amenazas de que ocurran sucesos graves si aparece la denuncia. Cuanto más grave es la consecuencia de ese develamiento, más se sostiene ese secreto convirtiéndose en “el caldo de cultivo” de las agresiones sexuales. Es así como en este caso, sin este pacto histórico de ambas familias no se generarían las condiciones para que se reproduzcan estas agresiones: “se sabe” pero está asegurado que “de esto nadie va a hablar”,

La autora B. Janin (2002) lo describe claramente en estos términos: *“Hay una transmisión de violencia a través de las generaciones. La transmisión puede ser fundamentalmente transmisión de agujeros representacionales, en tanto, como afirma S. Tisseron, cuando en una generación algo no es hablado (por vergüenza, angustia, temor, etc.), quedando como lo indecible, pasará a la generación siguiente como innombrable y a la tercera, como impensable. Es decir, este tipo de transmisión crea en el niño zonas de silencio representacional, dificultando el pensamiento. Hay una memoria de marcas corporales, de agujeros, memoria en la que lo que se hace es “desaguar” recuerdos, memoria del terror que insiste sin palabras, sin posibilidades de ser metabolizadas… marcas de golpes, de*

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

momentos de pánico, de silencios colmados de angustia y vergüenza, de alertas. Lo que no pudo ser ligado, metabolizado, "digerido", pasa en su forma "bruta" a los hijos y a los hijos de los hijos. Así, las angustias primarias, los terrores sin nombre, los estados de depresión profunda y de pánico, se transmiten como agujeros, vacíos, marcas de lo no tramitado. Tienen el efecto de golpes sorpresivos, frente a los que no hay alerta posible. También hay una transmisión de modos vinculares violentos, que generan perturbaciones en las interacciones familiares. Hay recuerdos traumáticos abolidos de la memoria por una generación y expulsados hacia la generación siguiente. Recuerdos que retornan de diferentes modos y cuya repetición obtura caminos creativos. El registro de diferencias, de cualidades y la posibilidad de nombrar, de historizar, de transmitir normas e ideales están ligados a la capacidad complejizadora materno-paterno y posibilitan el reconocimiento del niño como un otro semejante diferente" (Janin; 2002).

Esta dinámica de silenciamiento, que se viene repitiendo en la historia de esta familia, es interrumpida por Nahuel, quien devela los hechos en las dos oportunidades en las que fue víctima de agresión sexual, iniciando un proceso opuesto al aprendido y esperado. El esfuerzo que Nahuel debe hacer para poder resguardarse y/o develar estos secretos, sin contar con la comprensión y el acompañamiento de su entorno, lo comparamos con la imagen de "alguien que nada contra la corriente sin saber nadar". El trauma no sólo estaría ocasionado por el hecho de la agresión sexual en sí mismo, sino también por el desgaste que esto ocasiona a nivel psíquico y físico y "la conciencia de la alta probabilidad de ahogarse en el trayecto".

Ante esto, si bien las familias reaccionan en un intento de sancionar los hechos, lo hacen en un "como si", preservando tanto la información como las acciones punitivas al interior de la familia, sin que se provoque cambio ni reparación real alguna. Se trata de negar la realidad después del develamiento y escándalo, como si lo que acontece no estuviera pasando o subyace la ilusión de que esto no va a volver a repetirse (tal como sucedió con los secretos sostenidos de las agresiones sexuales hacia la madre y las tías en sus niñeces). Los hechos que en realidad sucedieron y de los que todxs han tenido conocimiento, luego son puestos en duda, soslayados o negados, por interpretaciones o hipótesis falases del por qué se denuncia. Así, se desestima la denuncia efectuada por la abuela bajo el argumento de que ésta pelea históricamente con su hija o porque su intención es acelerar la división de bienes con el ex-esposo (entre otros ejemplos de desestimación de los hechos). El problema entonces termina siendo otro, corriendo del foco a la agresión sexual.

Otro mecanismo observado, en consonancia con lo antes descripto, es la forma en que la familia nuclear de Nahuel nombra los hechos quitándoles gravedad y valor, como por ejemplo cuando estos padres al saber de los tocamientos sexuales entre hermanos lo nombran como "juegos". Esto les permite sustanciarlo desde ese lugar y connotarlo como tal: "un juego"

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

implica ingenuidad, diversión, actividad lúdica, nada de lo que preocuparse, nada grave, algo que puede terminar en cualquier momento, algo que no conlleva a nada más que a un juego entre hermanos. Otro ejemplo sobre lo insalubre de no poder ponerle palabra justa a los hechos, a las relaciones, a los sentimientos, a las elecciones y decisiones es con la frase: *"desde que papá se fue"* que repetía la madre. *"Papá se fue*" en realidad significaba que su padre se había suicidado por haber cometido agresión sexual en contra de su hijo. Pudiendo expresar estas palabras se connota esta muerte en su real dimensión: no es un viaje, no es muerte natural. Se pudo trabajar a partir de aquí, en uno de los objetivos de las intervenciones, nombrar a "las cosas por su nombre" y el develar los secretos como desaprender lo aprendido y a la vez punto de partida a una posible futura reparación.

En cuanto al suicidio del abuelo, por un lado, esto ratifica el hecho sucedido (lo que brinda credibilidad a los dichos de Nahuel); por otro lado, paradójicamente deja a la víctima en una situación de culpabilidad (por haber develado la agresión del abuelo que lo lleva al suicidio); y finalmente deja al hecho impune (la muerte impide condena y sanción).

A partir de este punto agudo de crisis (cuya brevedad fue marcada por el suicidio casi inmediato) se retoma la dinámica familiar que los devuelve a su homeostasis habitual aprendida, vuelven a formarse alianzas, coaliciones y una vuelta al secreto y a la "normalización". Se observó cómo aquellos que le echaban la culpa a la abuela por haber denunciado el hecho -quienes entendían que se podría haber manejado de la manera acostumbrada, en secreto- convierten a Nahuel y a su abuela denunciante en los "chivos expiatorios" de esta familia, en los culpables de no sostener el pacto y ocasionar la muerte del abuelo. Es interesante identificar que los depositarios de la culpa son Niño y Mujer: los más vulnerables dentro del sistema patriarcal.

Modelos de crianza: la importancia del buen trato a las infancias

Consideramos de real importancia lo expuesto por Barudy: *"los modelos de crianza, saber responder a las demandas de cuidados de un hijo o hija, protegerles y educarles, son el resultado de un complejo proceso de aprendizaje que se realiza en la familia de origen y también en las redes sociales primarias, influidos por la cultura y las condiciones sociales de las personas. Los modelos de crianza se trasmiten de generación en generación como fenómenos culturales"* (*Barudy, 2005: pp124)*

Esto nos remite, en un primer momento, a los conceptos de apego y de maternaje. Tomando a Bleichmar (1999), *"el apego implica la implantación de estímulos pulsionales desde el adulto en el bebé, que condicionará la construcción del psiquismo infantil. A partir de este juego de investimento del ser del infant, que tiene lugar en un momento fundante (originario diría Bleichmar) el niño contará con determinados elementos a partir de los cuales traducirá su lugar en relación a los otros"* (Bleichmar, 1999; pp87).

Por otro lado, en su análisis sobre el trabajo de Bowly, Bascuñan expone que "*la madre no sólo estimula la interacción del niño con el mundo, sino que también debe poner barreras para que la estimulación externa no arrase con el niño y, además, funciona como una imagen especular del mundo, ya que es la primera figura externa que el niño reconoce. Si el lactante siente una necesidad, la expresa y no obtiene respuesta, va a sentir que el mundo es hostil; aquí viene el concepto de confianza o desconfianza básica, porque el hecho de vivir en un mundo que no le responde, que le es hostil, le hace sentir que no es digno de recibir una respuesta, que no tiene la fuerza necesaria para evocar una respuesta en el mundo, que no es amable, por lo tanto, él tampoco va a ser amable. Esto significa que el niño empieza a crear su propia imagen desde muy temprano, por medio de la imagen especular del mundo representada por la madre*" *(Bascuñan, 2006: pp86)*.

Desde el campo del Trabajo Social, con mirada hacia la intervención interdisciplinaria, entendemos que conocer de qué manera el apego determina al niñx en la configuración primaria del mundo y de su propio cuerpo nos permite pensar si "se siente digno de recibir una respuesta amable o no del entorno que lo rodea" y la relación que desarrollará con su propio cuerpo.

Si posee un apego inseguro, no esperará otra cosa que hostilidad y maltrato, de lo contrario, si confía en el mundo adulto que debe cuidarlx, porque ha logrado un apego seguro, como afirman las teorías del apego, podrá esperar y demandar estos cuidados y reaccionar a la agresión. En cuanto a la imagen que construya de su propio cuerpo como territorio, en base a la calidad del apego, tendrá o no la posibilidad de construir limites que lo constituyan, lo individualicen y lo subjetivicen.

Las "fallas en el apego" también han sido utilizadas para contextualizar y dar explicación a posibles condicionamientos que ocasionen la existencia de un *"agujero del yo que favorece la captación como víctima", tal* como lo afirma Verónica Salvi *(Salvi, 2019: pp. 17).* Esta autora, intenta desarrollar un punto que considera fundamental para comprender, evaluar y tratar a las agresiones sexuales: *"considerar cómo una inscripción psíquica particular funciona como potencialidad, para resultar víctima de un abuso sexual, en especial intrafamiliar y prolongado, a la que denomina abusabilidad*" *(Salvi, 2019: pp. 18).*

Define entonces a la "abusabilidad" como **"***el resultado de un hueco dejado por un maternizaje escaso en investimento libidinal del hijo como sujeto, de su corporalidad y su valor particular. Un fallo en esos primeros encuentros entre la madre y el infants donde algo (no todo) se omite. Un maternizaje superficial donde el cuerpo se desune, y no adquiere valor de territorio propio, por lo tanto, no puede ser resguardado de la intrusión del abusador*". Agrega a esto que se trata de ***"****una particular inscripción por la que la imagen corporal, la imagen de sí mismo que la incluye y la capacidad de auto resguardo se encuentran alteradas y no permiten activar mecanismos de defensa ante la reiterada agresión sexual y la perturbación que la*

SEGUINOS /ALAMFPyONAF

misma provoca y que se evidencia por el desencadenante del abuso efectivo o la vulnerabilidad frente al abusador"[i]. *(Salvi, 2019: pp.19).*

Aclaramos que nuestra postura en considerar el apego primario como el primer vínculo del proceso de crianza, es posible de ser ejercido por cualquier adulto responsable, no únicamente por la madre. A su vez debemos enmarcar los modelos de crianza indefectiblemente en el sistema patriarcal, que, como ya hemos analizado, deposita la responsabilidad del maternaje y del apego únicamente en la madre. Sin tener en cuenta este sistema, sin problematizarlo e interpelarlo con miras a modificarlo, podremos cometer el error de adjudicar la culpabilización absoluta y única de la abusabilidad de un niñx a este primer vínculo o a un maternaje iatrogénico según los parámetros patriarcales.

Reflexiones finales

Hacer un exhaustivo análisis sobre cómo el sistema patriarcal influye en los modelos de crianza y relacionarlo con las situaciones de agresión sexual en las infancias nos permitió estratégicamente confrontar a las familias con sus propias historias y paradigmas, a fin de que puedan revisar, problematizar y producir cambios en sus actuales modelos.

Vimos que, en esta familia, el silencio se convierte en una forma comunicacional, un modo vincular: se ha aprendido a no decir, en la mayoría de las ocasiones, para evitar el conflicto y no romper con la homeostasis lograda y funcional para ellxs. Nahuel, devela los hechos en las dos oportunidades, iniciando así un proceso opuesto al aprendido y esperado, lo que conlleva a conflictos intrafamiliares que se sitúan en un primer plano. Entonces, al trauma ocasionado por la agresión sexual se suma el desgaste que le ocasiona el esfuerzo del develamiento. El dolor de lxs otrxs se torna más importante que el atravesado por Nahuel y hasta el suicidio del abuelo marca una tragedia más grave que la suya, quitándole gravedad al delito. En el mismo sentido la familia re-nombra los hechos de tal manera que quedan minimizados.

A partir de ello, se pudo trabajar con esta familia sobre la importancia de nombrar a "las cosas por su nombre" y el develar los secretos como modo de desaprender lo aprendido y a la vez como punto de partida a una posible futura reparación.

Basarnos en la teoría del apego para analizar cómo se determina en le niñe la configuración primaria del mundo, nos ha permitido considerar cómo, en base a la calidad del apego, construirá la imagen de su propio cuerpo como territorio y tendrá o no la posibilidad de construir límites que lo constituyan, lo individualicen y lo subjetivicen.

También el concepto de abusabilidad nos ha brindado aportes para trabajar sobre las situaciones de agresiones sexuales en las infancias a partir de revisar los modelos de maternizaje/paternizaje y crianza.

A partir de todo lo analizado, proponemos trabajar sobre:

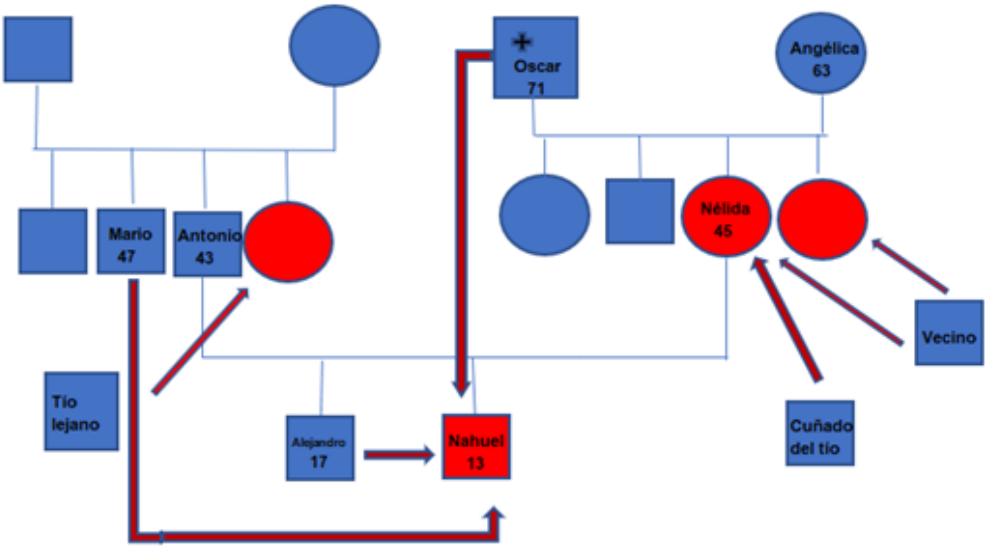
- Romper la manera de vincularse a través del secreto naturalizado y la importancia de decir las cosas por su nombre,
- Impulsar talleres de crianza y abordajes integrales considerando que las capacidades parentales están influidas por la cultura y los contextos sociales.
- Valorizar la Ley de Educación Sexual Integral (E.S.I) en las escuelas como primeras efectoras de cuidado.

"Un niño es un sujeto en estructuración, que necesita del cuidado de los otros, de la mirada amorosa de los otros y del respeto de su singularidad para desarrollarse...A la vez, necesita de una mirada esperanzada, de la idea de transformación...Y cuando todo el entorno falla, cuando ni la familia ni la sociedad protege, queda a la deriva, con serias confusiones en relación a sus propios pensamientos, sentimientos y actos".

B. Janin

Anexo

Genograma



Referencias.

Sujetxs agredidxs sexualmente en sus infancias

Agresores sexuales

Bibliografía

- Aprile, M; Di Vito, A (2020): *"Articulaciones e intervenciones en ASI: la metáfora de la desactivación de la bomba".* Disponible en https://www.youtube.com/watch?v=4oKM--5LGjY&t=30s
- Bascuñán, M (2006): "El apego temprano de madre e hijo"- Medwave 2006. Disponible en https://www.medwave.cl/link.cgi/Medwave/PuestaDia/APS/1989.
- Barudy, J; Dantagnan, M (2005) "*Los buenos tratos a la infancia: parentalidad, apego y resiliencia"* Gedisa Editorial
- Bleichmar (1999). "*Del apego al deseo de intimidad: las angustias del desencuentro*" Aperturas Psicoanalíticas, 2. Disponible en: http://www.aperturas.org/articulos.php?id=0000074&a=Delapego-al-deseo-de-intimidad-las-angustias-del-desencuentro.
- Facio, A y Fries, L (2005); *"Feminismo, género y patriarcado*" Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires; Año 3. Nª 6. pag-259-294.

- García Prince, E (1996): *"Igualdad de género y desarrollo humano sostenible. Aportes para la discusión"*. Primera edición INIM, Managua. Disponible en: https://diariofemenino.com.ar/lenguaje-y-discriminacion-de-genero-2/.
- Intebi, I (2009) "*Estrategias y modalidades de Intervención en Abuso Sexual Infantil Intrafamiliar*" Gobierno de Cantabria-Colección de Documentos Técnicos
- Janin, B. (2002): "Las marcas de la violencia. Los efectos del maltrato en la estructuración subjetiva". Cuadernos de Psiquiatría y Psicoterapia del niño y del adolescente. Disponible en: https://www.sepypna.com/documentos/articulos/janin-marcas-violencia.pdf.
- Perrone, R; Nannini, M (1995) "*Violencia y abusos sexuales en las familias.Un abordaje sistémico y comunicacional*". Ed. Paidos. Terapia Familiar
- Salvi, V. (2019); "*Abusabilidad: potencialidad de resultar víctima de abuso sexual intrafamiliar"* en Memoria Académica UNLP-FaHCE.

CONCLUSIONES COMISION IV

“Violencias sociales y personales contra las niñas, niños y adolescentes

SE RECOMIENDA:

1.- SOBRE EL TRATAMIENTO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LGTBI+ se propone favorecer la no discriminación en razón de su elección y promover el trato con empatía, amor, respeto y libertad.

2.- SOBRE MUTILACION GENITAL FEMENINA se propone tratar el problema con un enfoque inter y multidisciplinar, que enfoque aspectos, sanitarios, educativos, legales y sociales porque debemos considerarla como una violación a los derechos humanos de las niñas y las mujeres.

3.- SOBRE LA VULNERACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES se recomiendan políticas públicas integradas al sistema de protección integral, con perspectiva de derecho, de género y de generaciones, corresponsables con el estado como último garante, a través de un Plan estratégico nacional que exceda el período de gobierno. Las bases de este plan de políticas públicas deben ser sin duda intersectoriales, interinstitucionales y descentralizadas política y territorialmente.

4.- SOBRE LOS DESAFIOS JURIDICOS EN VIOLENCIA FAMILIAR Y VIOLENCIA DE GENERO se recomienda que el procedimiento tome elementos de forma y de fondo siendo responsabilidad de los profesionales contar con una caja de herramientas adecuada en cuanto a formación en derecho de familia, niñez, ancianidad y violencia.

5.- SOBRE EL DERECHO A SER OÍDA COMO UNA GARANTÍA PARA ADOLESCENTES MUJERES EN PROCESOS DE VIOLENCIAS se propone avanzar y profundizar en una transformación en los sistemas de justicia, los cuales deben readecuar sus prácticas a fin de garantizar la efectivización de derechos de las adolescentes mujeres, con presupuestos gubernamentales adecuados, articulando instrumentos que trabajen en torno a la autonomía de las adolescentes, a fin de poder fortalecerlas para que no reproduzcan vínculos violentos.

6.- SOBRE LA INFLUENCIA DEL PATRIARCADO EN LOS MODELOS DE CRIANZA Y SU RELACIÓN CON LAS SITUACIONES DE AGRESIÓN SEXUAL EN
LAS INFANCIAS se propone trabajar para producir una ruptura en la manera de vincularse a través del secreto naturalizado, impulsar talleres de crianza y abordajes integrales considerando que las capacidades parentales están influidas por la cultura y los contextos sociales y valorizar la Ley de Educación Sexual Integral (E.S.I) en las escuelas como primer efector de cuidado.

7.- SOBRE DESERCIÓN TEMPRANA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LAS ACTIVIDADES DEPORTIVAS se recomienda que en razón de que la infancia, en tanto construcción social, lleva las marcas y las firmas de las instituciones por las que empieza a

transitar el pasaje de lo privado (familia) a lo público es indispensable concientizar a las instituciones para que las actividades deportivas sean lúdicas y favorezcan el sano crecimiento de niños, niñas y adolescentes.

8.- SOBRE DETECCIÓN Y PREVENCIÓN DE USOS PROBLEMÁTICOS DE LAS NTICS en niñez y adolescencia se propone incentivar el uso y acceso para fines informativos y recreativos, con responsabilidad y en familia; comprometer a la comunidad toda en proyectos de tipo comunitario, multidisciplinario y masivo para dar a conocer potencialidades y riesgos del uso de las NTICs en niñez, adolescencia y juventud con criterios y políticas que lo hagan sustentable y sostenible; aconsejar que los congresos y precongresos latinoamericanos de ALAMFPYONAF sean declarados de interés educativo por los Ministerios de Educación de cada país participante como política pública que visibilice las violencias ejercidas a través de las redes.

9.- SOBRE LA ESCUCHA DE LAS ADOLESCENTES EMBARAZADAS SOBRE SU VOLUNTAD Y SENTIMIENTOS RESPECTO DEL SU HIJO/A POR NACER se recomienda que en toda situación de adolescentes embarazadas, se articule una protección integral bio psico social y se resguarde su derecho a preservar su intimidad; se posibilite una decisión basada en información veraz y con lenguaje claro; se respete su voluntad de conservar su embarazo, explicándole que legalmente tiene la posibilidad de interrumpirlo; brindándole toda la protección necesaria para ejercer su maternidad o bien para resguardar a las jóvenes de futuros embarazos y se articule entre los distintos poderes del estado, instituciones y la sociedad, programas de esclarecimiento y prevención del embarazo adolescente.

10.- SOBRE ABORTO COMO VIOLENCIA OBSTETRICA se propone que se trabaje en desarrollar a nivel estatal un sistema de acompañamiento mediante equipos interdisciplinarios durante todo el embarazo, en el parto y post parto para la adolescente que decida no abortar.

2.- DE EVALUACIÓN DE PONENCIAS

PRIMER LUGAR.- Autora: **Cecilia Isabel Vallejos**.

Tema: *"El Derecho a ser oída, una garantía para adolescentes mujeres en procesos de violencia. El adulto centrismo como perpetuador del orden patriarcal en las decisiones judiciales"*;

SEGUNDO LUGAR. Autoras: **María Paula Croatto Massi y Florencia Daniela Binci Mauri**.

Tema: *"El aborto como violencia obstétrica. Especial situación de vulnerabilidad adolescente"*.

Ponencia calificada en segundo lugar, se estimó que merece una *"Mención Especial"* por el modo en que se plantea el tema del aborto, propiciando una especial consideración desde la perspectiva de ambas vidas en juego, recurriendo a calificada y abundante bibliografía para su justificación, así como la referencia a destacados casos jurisprudenciales del ámbito local

CONCLUSIONES DEL III FORO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ ADOLESCENCIA Y FAMILIA

INTERVINIENTES

Dra. Mary Bellof (Fiscalía General de Política Criminal y DDHH de Argentina);
Dr. Germán Bauche (Defensor Lomas de Zamora Argentina);
Lic. Osvaldo Agustín Marcon (Argentina);
Mgter. Osvaldo Vázquez (Chile) ;
Dra. Lourdes Espinach (Jueza de adolescentes de Costa Rica);
Dr. Camilo Torres (Juez de Niñez de Paraguay);
Lic. Víctor Herrero (Asesor Latinoamericano y referente mundial de JJR)
Catalina Lopez (exjueza juvenil Colombia)
Maestra Carla Alvarado Abat (Jueza en reserva de México)
Dra. Maria Fontemachi (ex jueza de adolescente y docentes)

Resumen elaborado por el Defensor German Bauche

Nuestro afán es continuar una incesante lucha para promover la cultura del amor y cultivar nuevos pensamientos que a futuro procuren la obtención de políticas públicas efectivas en la prevención del delito, priorizando la educación como elemento posibilitador del cambio en la sociedad.

Nos encontramos atravesando un momento histórico-político en el cual para poder vivir pacíficamente resulta necesario hacer la elección en base a dos posibles opciones: una que resulta producto de la inclusión de todos los seres humanos, otra en contrapartida, aparece como la exclusión de algunas personas o sectores sociales.

En el firme convencimiento que sectorizar y excluir nos está conduciendo a la destrucción como raza humana, optamos de manera definitiva por bregar por una sociedad inclusiva, donde el diálogo y la comprensión de las diferencias nos lleve a poder convivir en forma pacífica.

Necesitamos el compromiso de todos los operadores sociales y dentro de las organizaciones relacionadas con el servicio de justicia el mayor compromiso de las defensorias publicas que deben pasar a tener un rol activo en las propuestas de soluciones autocomposivas y restaurativas

Solo la voluntad y las acciones de los hombres construirán la historia y abrirán la visión de un horizonte nuevo.

El diálogo debe ser el procedimiento para trascender un conflicto.

Importancia de que los jovenes puedan aprender a resolver sus problemas en forma autocompositiva, que sepan dialogar, pedir disculpas y tratar de resarcir.
El bien superior del menor tiene que ver con estas ideas restauratvias que con ideas surgidas de la desicion de un tercero.

Vimos en los congresos latinoamericanos de justicia restaurativa expresiones propias latinoamericanas que abarquen las teorias y practicas que se desarrollan en este tema (y que seguramente colaboran con los procesos de pacificacion, con las culturas de paz, con los procesos de dialogo, el empoderemiento y reconocimiento de las mujeres, el dar la palabra a quien no la tienen o la tienen restringida como los privados de libertad y los jovenes en conflicto con la ley,) Existen maravillosas experiencias desde la perspectiva restaurativa en pos de una sociedad mas justa, inclusiva y respetuosa de la dignidad humana.

Cabe citar en este momento el inicio del preámbulo de la Constitución de la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), que nos enseña que: “Puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz”.

El ideal es fomentar el poder de una comunidad restaurativa de paz, reducir el odio que hoy se tiene para aminorar la violencia y crear procesos de sanación, fomentando la participación responsable en la solución de los conflictos.

VI FORO LATINOAMERICANO DE ADOLESCENTES Y JÓVENES

COORDINARON Jose Ernesto Bianchi Argentina

Laura Perez Valle Colombia

Henry Marzano Ecuador

Rocio Riquelme Fretes Paraguay

Participan en el foro

ARGENTINA: Pilar Lopez Miguel

BOLIVIA: Karol Velasco Camacho,

BRASIL : Virna Reis Mehmeri

CHILE: Magdalena Estay / Conny Urquieta Camila Muñoz Vargas Aline Figuero Rodriguez Catalina Vergara Sanmartín Bianca Córdova Yannira Romero / Matias Oñate

COLOMBIA: Edilsa Carvajal Mora

ECUADOR: Karen Santana / Martina Bravo

MEXICO: Teresa de Jesús Bautista Lopez

PARAGUAY: Aimar Paolo Almirón / Olga Noemi Centurión

PERU: Álvaro Contreras Grandez / Yashira Ana Belén Martinez Rivera

URUGUAY : Alfonsina Domínguez (por video)

VENEZUELA: Barbara Paola Rondon Guarepe

Durante las sesiones de debate que se llevaron adelante en el VI FORO LATINOMAERICANO DE ADOLESCENTES Y JÓVENES el día 14 de octubre del corriente año, se trabajaron entre jóvenes de todo el continente las más diversas problemáticas y desde muy variados puntos de vistas, conciliando sin embargo muchos lugares de encuentro para nuestras tan distintas realidades. Muy reiteradas fueron las preocupaciones en torno a los grandes niveles de desigualdad que golpean a nuestras sociedades, y que no son solo económicas, sino también raciales, de género y de educación, frente a esto se propusieron múltiples estrategias de abordaje, sin dejar de considerar la importancia del llamado de atención, la toma de conciencia y la participación activa y presente del Estado para comenzar a reducir este flagelo. Así se construyeron las siguientes conclusiones y aportes.

Intervinieron en el Foro

APORTES Y CONCLUSIONES FINALES:

Que los sistemas de educación de nuestros países dejen de reproducir modelos unilaterales de inteligencia ya superados, que toman en valor solamente una de las aristas y potencialidades humanas que es la inteligencia lógico-matemática, condenando así al fracaso a la gran mayoría de los estudiantes que albergan en sí otras riquezas intelectuales reconocidas desde hace tiempo en el paradigma de las inteligencias múltiples, el cual puede contribuir, si se lo aplica en los modos de evaluación de nuestras escuelas, a la construcción de sociedades más inclusivas y ricas.

Que en nuestras sociedades se reconozcan y combatan desde el Estado las desigualdades de base en torno a las condiciones materiales de desarrollo de la educación de nuestras juventudes como punto de partida necesario para cualquier política educativa futuro.

Que las nuevas modalidades de enseñanza virtual o a distancia deben ser normadas y reguladas por el Estado, el cual así mismo debería garantizar las condiciones de posibilidad de su efectivo y ecuánime desarrollo, para no caer en el imperio de la injusticia en que deviene necesariamente lo que escapa a la legislación consciente, deliberada y democrática. De esta manera se hace imperioso considerar la conectividad a internet como un bien y servicio público.

Que el Estado procure desarrollar los organismos y los canales necesarios para llevar a las prácticas la progresista tradición jurídica que ostenta nuestro continente en materia de niñez, adolescencia y familia, así como la obligatoriedad de la formación de sus funcionarios en el paradigma de niño como sujeto de derecho.

Que el Estado procure desarrollar los organismos y los canales necesarios para combatir la violencia de género en todas sus formas, pero atendiendo sobre todo a sus raíces y causas culturales que se reproducen en todos los ámbitos de la vida pública y privada, tanto como al juzgamiento de sus consecuencias visibles y reconocidas por todos.

Que se fortalezcan las políticas públicas a nivel latinoamericano para prevenir el reclutamiento forzado de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por parte de grupos armados ilegales, y que el eje central de dichas políticas sea el acceso a la educación y oportunidades para que los niños, niñas, adolescentes y jóvenes tengan alternativas frente a la posibilidad de pertenecer a grupos al margen de la ley.

Que se visibilicen las situaciones vividas por niños, niñas y adolescentes pertenecientes a pueblos indígenas, quienes en la actualidad presentan dificultades para acceder a información proveniente de la Internet, no cuentan con información sobre sus derechos. Sumado a esto, las niñas y mujeres pertenecientes a pueblos indígenas sufren discriminación por razón de género. Se insta a erradicar las desigualdades arraigadas a la cultura en cuanto al desprecio y menoscabo de las mujeres y niñas indígenas.

Que se trabaje por mejorar las condiciones de vida de los niños y adolescentes de las comunidades afrodescendientes migrantes, quienes no cuentan con un eficiente acceso a la educación y actualmente sufren por vivir en condiciones pésimas de salubridad y viviendas de muy baja calidad.

Que nuestras constituciones y sistemas de derechos comiencen a reconocer la necesidad de atender las desigualdades estructurales de nuestras sociedades, así como el problema ecológico que guarda estrecha relación con las mismas, para desarrollar políticas públicas tendientes a combatirlas como modo de comenzar a pensar en la justicia, la igualdad y la libertad como realmente existentes.
Que en nuestros días existen flagelos estructurales comunes a todas nuestras sociedades y que golpean especialmente a nuestras niñas, niños y jóvenes, estando muy lejos de ser superados. El racismo, clasismo, machismo y adultocentrismo, no son sólo palabras y problemas teóricos sino en el modo en el cual se construyen las relaciones entre nosotros todos los días cada vez. Entonces debemos procurar hacer tomar conciencia a todos los funcionarios públicos, que en tanto ostentadores del poder son los principales responsables de que esto cambie o no cambie.

Que la participación y la protección de los niños, niñas y adolescentes sigue estando en decisiones que se toman para ellos, pero sin ellos. Entonces el paradigma del niño como sujeto de derechos en nuestros días es simplemente eso, una postura intelectual y no una práctica efectiva y fehaciente. Ante esto un buen punto de partida sería procurar la participación de los niños, niñas y adolescentes en el lugar de la toma de decisiones, dándole a los mismos voz creadora en nuestras sociedades, para garantizar así de una vez un pleno ejercicio de sus derechos.

APORTE DE ALFONSINA DOMINGUEZ DE URUGUAY

En primer lugar, quisiera presentarme; mi nombre es Alfonsina Domínguez, tengo 16 años y soy uruguaya. Hoy quisiera hablar, en nombre de los niños, niñas y adolescentes de América Latina basándome en mi rol como activista por nuestros derechos, y luego de haberme informado sobre las diferentes realidades que atraviesa nuestra población en diversos territorios.

A grandes rasgos, la promoción y el ejercicio eficaz de nuestros derechos sigue siendo un camino lleno de barreras. La mayoría, impuestas por los mismos adultos que de acuerdo a los tratados legales ratificados y establecidos en nuestros países, debìan protegernos.

Sigue siendo difìcil hablar de “participación”, de “escucha” y mucho más aún, de “tenida en cuenta”. Identificamos vulneraciones en derechos esenciales, como el acceso a la educación, a la vivienda, a una alimentación digna, a tener protección contra los malos y terribles tratos.

Hablar de sexualidad, sigue siendo un tema inaudito aunque requerido por los niños, niñas y adolescentes. Las leyes que establecen que la Educaciòn Sexual debe de estar presente en el sistema educativo formal sigue fallando, al igual que los gobiernos de aquellos países que lo entienden “innecesario”.

Las diferentes capacidades, siguen siendo tratadas como desiguales, y sus cuidados y atenciones especiales en muchas ocasiones, no existen o no son suficientes.

Aùn ratificando 54 maravillosos artìculos, aún celebrando tantos años desde la creación de una Convención que se supone; nos haría más humanos y empáticos, se sigue acusando a las vìctimas de trata como “culpables” de haber sido violados/as. Seguimos escuchando frases como “él/ella me provocó” o “no parecía menor” cuando sabemos que esas no son excusas válidas.

Porque ninguna excusa lo es, cuando de nuestros derechos se trata.

Cada día naturalizamos más los actos violentos, es por eso que las tasas de violencia en los noviazgos aumentan de manera demandante. Nos están enseñando a nosotras, las adolescentes, a cuidarnos, a no vestirnos con total libertad, a no poder salir de noche, a no “provocar” a los varones.

Pero se están olvidando de enseñar a los nenes, que el cuerpo de la mujer no pertenece a nadie más que a sí misma, que tanto el género femenino, masculino como cualquier otro, valen por igual. Se están olvidando de las adolescentes que mueren todos los días a causa de femicidios.

SI, CLARO QUE ENSEÑAR SOBRE EDUCACIÓN SEXUAL INTEGRAL ES ESENCIAL, así como también en valores; como el respeto por el/la otro/a.

Se están olvidando también de la población infantil y adolescente afrodescendiente, que vive en condiciones pésimas. Viviendas hechas con materiales de muy baja calidad. Si así son

sus hogares, quiero que se tomen unos segundos para pensar en cómo será su educación y sus oportunidades de progresar en la vida.

Hace unas semanas, comenzamos con un compañero, también miembro del equipo de NNA asesores del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, una encuesta a nivel de las Américas. Una de las cosas más duras de entender, es como habiendo tantas propuestas de nuestra parte y tantas ganas de apoyar la búsqueda de nuevas soluciones, se nos sigue haciendo a un lado.

Me hago responsable por culpar a todos los adultos y a todas las adultas que presenciaron actos de vulneraciones de derechos y decidieron mirar hacia otro lado porque total “son chicos/as”, “no saben nada de la vida”, “después se olvidan” o “estas son cosas de grandes”. Frases adultocéntricas que escuchamos a diario y que nos recuerdan que en un futuro NO QUEREMOS SER ASÍ. Porque nosotros y nosotras podemos elegir el adulto o la adulta que queremos ser en un futuro, para nuestros niños y niñas.

Pero vos adulto/a, hoy, también mañana, tenés la posibilidad de convertirte en un referente mejor.

No les pedimos que dejen de ponernos límites, porque entendemos que son necesarios para nuestro crecimiento, así como también para forjar nuestro carácter y establecer un orden en la sociedad.

Lo que sí les pedimos es que piensen realmente cuáles son los límites que van a darnos, cuáles son las cosas que van a enseñarnos y cuáles actitudes querrían que replicásemos. ¿Qué tipo de adultos o adultas les gustaría que fuesemos?... ¿de los que nos hacen sentir “poca cosa”, “insignificantes”, “menos importantes”, “que nada de lo que digamos importa” o “débiles”? ¿o de los que luchan para que nuestras realidades sean más bonitas, los que nos educan, las que nos apoyan, quienes nos incentiven a soñar y a ser cada día mejores versiones de nosotros/as mismos/as?

El futuro, el presente y el mundo mejor, se crea en conjunto.

Muchas gracias.

Este congreso fue en honor de la querida Jueza ANA LUISA PRIETO PERALTA por su trayectoria Profesional y una vida dedicada a la protección de la infancia y al Derecho de Menores.

REDACTADO POR

Juan Eduardo Parry Mobarec Presidente de Fundación DEM

Ana Luisa Prieto Peralta, nació en La Serena, el 29 de octubre de 1930. Residió también durante su infancia en la ciudad de Arica y al enviudar su madre, se trasladó junto a ella y su hermana a la ciudad de Santiago, donde cursó sus estudios secundarios en el Liceo de Niñas Número Uno, Javiera Carrera, una institución educacional de raigambre republicana, al igual que la Universidad de Chile, donde cursaría sus estudios de Derecho.

Las difíciles condiciones económicas de vida de su madre, impidieron que pudiera realizar su primera vocación, cual era estudiar Arquitectura. Sin embargo, el destino quiso que destacara en el ámbito de la Justicia y en particular, de la Justicia de Menores.

Titulada en 1957, con una tesis sobre las causales de extinción de la responsabilidad criminal, su carrera no derivó hacia el Derecho Penal, sino a los Derechos del Niño.

Hacia 1959, Ana Luisa tras un año de haberse incorporado al Segundo Juzgado de Menores de Santiago, Tribunal de competencias civiles en materias de menores, fue nombrada como Escribiente Grado Quinto de dicho Tribunal, dando inicio a una larga e ininterrumpida carrera de 47 años en el Poder Judicial.

Hacia 1963 Ana Luisa, asumió el cargo de Secretaria del Segundo Juzgado de Menores de Santiago. Ese mismo año, obtuvo una Beca por concurso de méritos de la Dirección General de Relaciones Culturales de la Embajada de España en Chile, para cursar el Doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, lo que significó que el gobierno chileno le concediera por decreto presidencial, la autorización para suspender el ejercicio de su cargo e iniciar sus estudios de post grado.

Concluida su permanencia en España, Ana Luisa colaboró ad honorem en 1966 en la comisión presidencial que estudiaba la reforma de la judicatura de menores, cuya Ley de 1928 no había sido puesta al día y que bajo la Presidencia de Eduardo Frei Montalva, requería adecuar sus atribuciones y orgánica, con la Creación del Consejo Nacional de Menores. Su colaboración de especialista en Derecho de Menores al origen de la Ley 16.618 de 1967, le significó cuestionamientos de quienes consideraron que su participación era una intromisión en actividades políticas, lo cual resultaba inaceptable para su concepto del ejercicio de la actividad judicial.

Durante su permanencia en el Segundo Juzgado de Menores, comenzó a asumir las suplencias en el cargo por ausencia del Juez titular, hasta que por decreto del 31 de julio de 1973, fue designada por el Presidente Salvador Allende, Juez Titular del Primer Juzgado de Menores de Santiago, prestando su juramento el 6 de agosto del mismo año. Con respecto a las materias que su Tribunal y el Sexto Juzgado de Menores de Santiago, estas se dividían en letras y territorio para atender gran parte de Santiago, tutelando las materias proteccionales y el tratamiento de las materias de infracción penal.

El Primer Juzgado de Menores de Santiago, fue el Tribunal del emblemático Magistrado Samuel Gajardo, quien nos legó importantes reflexiones y críticas a la criminalización de la infancia, defendiendo la labor tutelar de la Justicia de Menores, sustrayendo a los niños del proceso penal, en la tradición de las cortes de menores iniciadas en Estados Unidos de Norteamérica, particularmente en Chicago hacia 1899. Es en esta tradición jurídica en la cual Ana Luisa suma sus esfuerzos profesionales, defendiendo hasta el final de su carrera, la necesidad de un sistema especializado de Justicia para los Niños, considerando toda la normativa internacional que nace con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se particulariza en la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959 y culmina con la Convención Internacional de Derechos del Niño de 1989. Sin perjuicio de toda la red de normas y reglas subsidiarias que conforman el sistema internacional de derechos consagrados para la infancia.

Los trágicos hechos que llevaron al quebrantamiento de nuestra democracia en 1973, impusieron a Ana Luisa nuevas exigencias, defendiendo la independencia e integridad de su judicatura, por ejemplo, al entablar una contienda competencias en favor de un niño menor de 18 años, que se pretendía juzgar por un Tribunal Militar. Su desafío le significó una derrota ante la máxima autoridad del Poder Judicial, dado que ésta reconocía la primacía de la jurisdicción de la Justicia Militar al validar la declaración de Tiempo de Guerra que las autoridades de facto habían decretado.

No obstante el repliegue de la acción preventiva ante las transgresiones a los Derechos Humanos, por parte de los tribunales de justicia chilenos, durante el período 1973 a 1990, Ana Luisa logró liderar dentro de la Asociación Nacional de Magistrados de Menores su rol de garantes de la protección de la infancia y ser respetada en su rol.

Ana Luisa sostenía que "cuando la relación, niño, niña, familia y comunidad se quiebra o no alcanza a constituirse por ausencia o crisis en la comunicación entre cada una de estas instancias, surge en las sociedades modernas la figura del Juez de Menores […] no se trata de un Juez que de a cada uno lo suyo, aplicando ecuánime y acertadamente el derecho, la sociedad le exige que desempeñe una acción protectora en favor de la integración social".

Durante su trayectoria judicial, también Ana Luisa se desempeñó como Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, durante treinta años, ejerciendo la cátedra de Derecho de Menores adscrita al Departamento de Derecho Procesal de la Universidad. Asimismo, fue docente y tutora de pasantía prácticas de la Academia Judicial de Chile entre 1996 y 1998.

Entre las múltiples veces que representó a nuestro país en el exterior, comenzaron con su representación del Gobierno de Chile al XIII Congreso Panamericano del Niño, del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes de la OEA, que se realizó en Quito en 1968. Durante veinte años, en los congresos siguientes, mantuvo su participación en la misma calidad. También le correspondió visitar Suecia en 1974, para comprobar con el organismo especializado en adopciones de dicho país, las condiciones de los niños chilenos adoptados por ciudadanos Suecos. En octubre de 1976, el Instituto Interamericano la nombró Socia de Honor y corresponsal de la entidad

en Chile y miembro de la Comisión Científica y Gestora de las Jornadas Ibero Americanas de Derecho de Menores. El mismo año, fue designada Consejera de la Fundación Consejo de Defensa del Niño, entidad a la que se mantuvo vinculada por tres décadas. Similar colaboración mantuvo hasta este año con la Asociación Cristiana de Jóvenes. En 1978 se incorporó como miembro titular de la Asociación Interiberoamericana de Ciencias Sociales con sede en Nuevo México, Estados Unidos. En 1979, comenzó su colaboración con la UNICEF en la elaboración de políticas para el desarrollo de la infancia. En 1983 se incorporó como integrante de la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y la Familia.

En agosto de 1987, creó la Fundación Nacional para la Defensa Ecológica del Menor de Edad (Fundación DEM), entidad colaboradora del Servicio Nacional de Menores de Chile (SENAME).

Su primer programa fue proponer un sistema alternativo a la Libertad Vigilada de Menores, denominado Libertad Asistida, inspirado en el Código del Menor de Brasil de 1979 y en el enfoque ecosistémico de atención de la infancia, tema que trató el Congreso Panamericano del Niño celebrado en Washington en 1984. El enfoque ecológico para la protección de la infancia y la reinserción de los adolescentes en conflicto con la justicia penal, se hicieron realidad en esta institución cuyo Directorio presidió hasta el año 2017. Hoy la Fundación DEM cuenta con treinta proyectos en cinco regiones del país, siendo los Programas de Familias de Acogida Especializadas su mayor desafío. Es en 1991 cuando le propuso al SENAME un modelo de acogimiento familiar con familias extensas, dejando atrás el modelo de colocaciones familiares con guardadoras no vinculadas con los niños. Fortalecer y reparar los lazos primarios de niños, niñas y adolescentes para la restauración de sus derechos vulnerados fue su más grande anhelo y contribución, a lo que hoy es una prioridad en la Política Nacional de Infancia del Gobierno de Chile, y es la alternativa más eficaz para un desarrollo satisfactorio de la infancia que cualquier sistema residencial institucional. En 1992, presentó las bases de esta iniciativa de acogimiento familiar en el Seminario Latinoamericano de Derecho de Menores, realizado en Rosario, Argentina. Desde esa fecha, comenzaría el estrecho vínculo que la uniría a los jueces de menores y familia del MERCOSUR.

En 1994, formó parte a petición del Gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle, del Equipo de Trabajo de la Subsecretaría de Justicia, que propuso las reformas legales para la plena erradicación de los menores de los recintos penitenciarios de adultos, iniciativa que finalmente se convirtió en Ley y realidad en nuestro país.

Ana Luisa participó con su opinión en los procesos legislativos que dieron lugar a los actuales Tribunales de Familia y a la Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente. Ante ambos cuerpos legales presentó sus reparos por la sustitución de los tribunales de menores bajo la orgánica de Familia, lo que para ella suponía perder la larga tradición de un derecho especializado para la infancia con judicatura propia. Con respecto a la incorporación de las infracciones penales de adolescentes en el sistema de Tribunales de Garantía, consideró que sería un retroceso reintegrar al proceso penal a los niños, aunque fuera bajo sanciones atenuadas y con fines de reinserción social.

El año 2005, al cumplir la edad máxima para ejercer como Juez, Ana Luisa se acogió a retiro, pero no por ello, dejó de participar activamente de la Fundación que había creado, manteniendo también su asistencia a los encuentros y congresos internacionales sobre su especialidad.

Entre las múltiples distinciones que Ana Luisa recibió a lo largo de su trayectoria, queremos destacar dos. El Premio al Mejor Juez de Santiago, que le fue otorgado en agosto de 1991 por la Sociedad de Instrucción Primaria de Santiago y la Condecoración al Mérito "Amanda Labarca" del año 1993, máxima distinción entregada por la Universidad de Chile a sus académicas destacadas. Cerramos esta reseña sobre la vida y obra de Ana Luisa Prieto Peralta, citando sus propias palabras, con motivo de recibir una de las distinciones señaladas: "Soy una Juez de Menores, que junto a muchos otros y otras en nuestra tierra y en lejanos lugares, sembramos la esperanza de un mundo mejor". Hoy, luego de su partida el pasado 12 de agosto de este año, podemos afirmar con certeza que gran parte de esa siembra de esperanzas es hoy realidad en nuestro país, tanto en los cuerpos legales con los que colaboró, en la continuidad de sus anhelos entre quienes formó como docente universitaria y en la Fundación que

fue su legado para proyectar el ideario que siempre la inspiró: luchar por la justicia y el pleno respeto de los derechos de los Niños y Niñas de nuestro país.

Juan Eduardo Parry Mobarec
Presidente de Fundación DEM

Agradecemos de corazón y valoramos la colaboración de los participantes Congreso Modalidad Sincrónico, Asincrónico, miembros de la Mesa Académica de inicio, miembros de las Mesas Académicas de Comisiones, Disertantes de III Foro de Justicia Juvenil Restaurativa, y Coordinadores y disertantes del VI Foro Latinoamericano y del Caribe de Adolescentes y Jóvenes y presentadores y coordinadores de cada actividad que nombramos a continuación:

Dr. Adolfo Alvarado Velloso (Rosario, Argentina - Jurista, ex Magistrado y Docente). Tema: “La defensa efectiva de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes".

Presento y coordino Dra. Andrea Brunetti

Dr. John Dussich (USA - Ex Presidente de la Sociedad Mundial de Victimología y Experto en Investigaciones, propulsor de asistencia a víctimas de delitos y catástrofes).

Tema: “Los desafíos claves para responder a las víctimas de delitos: asistencia, recuperación y restauración”.

Presentó y coordinó: **Dr. Eduardo Brandi.**

Dra. Carmen Julia Cabello (Ministra de la Corte Suprema de Justicia de Perú y Profesora de la PUSP).

Tema: “Derecho de participación de los Niños, Niñas y adolescentes en el proceso judicial”.

Presentó y coordinó: Dra. Lina Elena Pasero.

Dra. Suelvia Dos Santos Reis Nemi (Jueza del Tribunal de Justicia do Brasil).

Tema: "Protagonismos de NNA en la legislación brasilera".

Presentó y coordinó: Dr. Gerardo González.

Dra. María Paz Gutiérrez Adasme (Jueza del Poder Judicial de Chile).

Tema: "Estrategias de protección de la infancia implementadas por el Estado de Chile".

Presentó y coordinó: Lic. Cristina Isabel Castro Lera.

Dr. Rolando Soto Castro (Juez de Familia del Poder Judicial de Costa Rica).

Tema: “Protagonismo de niños, niñas y adolescentes en el proceso de familia: procedimientos y prácticas en Costa Rica”.

Presentó y coordinó: Dra. Roxana Eleonora Monti.

Prof. Dra. Beatriz Ramos (Profesora de la Universidad Nacional de la República y Universidad Católica de Uruguay).

Tema: "El Derecho a vivir en Familia".

Presentó y coordinó: Dra. Liliana Rocca.

Dr. Luis Alfonso Méndez Corcuera (Juez de Familia del Estado de Yucatán de México)**.**

Tema: "El interés superior de NNA en la Legislación Mexicana".

Presentó y coordinó: Dr. Gabriel Díaz.

Dra. Graciela Medina (Presidenta de la Asociación Argentina de Derecho Comparado, jurista, escritora y docente)**.**

Tema: "Notificación y participación patrimonial de los NNA".

Presentó y coordinó: Dra. Adriana Ávila Torrente

Dr. José Ángel Rodríguez (Miembro del Comité Internacional de los Derechos del Niño).

Tema: "La protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en el marco de la pandemia".

Dra. Virginia Murillo (Presidenta - DNI internacional).

Tema: "Educación y trabajo infantil: estrategias de intervención".

Presenta y coordina: Dra. Andrea Rappazzo.

Panel de Representantes de adolescentes y jóvenes coordinado por Prof. José E. Bianchi (Argentina)**.**

Mgter. Carla Inés Alvarado Abad (Maestra especialista en Derecho Penal Juvenil de México).

Tema: “Reflexiones sobre la Ley Nacional del Sistema de Justicia Penal Adolescente".

Presentó y coordino: Dra. María del Carmen Musa.

D**r. Álvaro Burgos M.** (Magistrado de la Sala III de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica). **Tema:** “La comunidad como alternativa a la prisión en el campo penal juvenil.”.

Presenta y coordina: Dr. Ramón Bogado Tula.

Dr. Carlos Tiffer (Doctor en Derecho en la Ernst-Moritz-Arndt-Universität en Greifswald, Alemania y especialista en Derecho Penal, Derechos Humanos y Criminología y consultor de UNICEF de Costa Rica) .

Tema: “Justicia Juvenil y restauración de Derechos”.

Presenta y coordina: Dr. Eduardo Brandi.

Dr. Sergio García Ramírez (investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, ex Procurador General de la República, ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Tema: "Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativas a vulnerables, especialmente de Niños, Niñas y Familias".

Presentó y coordinó:

Dra. María Amanda Fontemachi.

Disertantes de Comisiones

Comisión 1: "Políticas públicas, legislativas y judiciales relativas a los derechos humanos de niños, niñas, adolescentes y personas con capacidades diferentes"

Dra. María Magdalena Galli Fiant (Docente U.N.L, Especialista en Derecho de Familia, Directora Provincial Registro de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos de Santa Fe).

Tema: “El RUAGA en la órbita del Poder Ejecutivo Provincial. Funcionamiento y Reestructuración”.

Lic. T.S. Patricia Chialvo (Directora Provincial de Secretaria de Niñez, Adolescencia y Familia de Santa Fe).

Tema: “Programas de modalidades de alojamientos alternativa a la institucionalización, conforme la Ley Provincial Nº 12.967 en la Provincia de Santa Fe”.

Lic. Silvina Vaghetti (Directora de Niñez y Adolescencia del Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe).
Tema: "Políticas públicas para el acceso a la salud de los niños, niñas y adolescentes de la provincia de Santa Fe".

Comisión 2- "Derecho de Familias, Niñas, Niños y Adolescentes en situación de vulneración de Derechos"
Dr. Néstor Solari (Profesor de la Universidad de Buenos Aires, jurista y escritor).
Tema: “Defensa Técnica del niño, la niña y los adolescentes en los procesos de familia y procedimientos administrativos como derecho humano: Abogado del niño”.

Dra. Eliana M. González (Doctora en Derecho, Abogada, Mediadora, Profesora Universitaria en Ciencias Jurídicas, Directora de Investigaciones UCA, Sede Rosario, Profesora de grado y posgrado de Derecho de Familia y Derecho Sucesorio).
Tema: “La protección del interés económico de los hijos frente a la ruptura de la relación de pareja de sus padres”.
Dr. Oscar Davini (Juez de 1ra. Instancia de Familia de Villa Constitución).
Tema: “Alimentos, micro-machismos y violencia”.
Dra. Mariana De Lorenzi (Abogada. Especialista en Derecho de Familia UNR, Doctora en Derecho por la Universidad de Barcelona, Profesora titular de Derecho de la Niñez y la Adolescencia UCEL y Titular por concurso de la Residencia en el Instituto de Minoridad y Familia - Práctica Profesional II (Cátedra B) de la Facultad de Derecho de la UNR.
Tema: “Derecho a la identidad y pluri-parentalidad. La nueva aritmética familiar”.
Dra. Rosana Di Tullio Budassi (Abogada, Directora ejecutiva del Centro de Investigaciones en Derecho de la Vejez, Facultad de Derecho UNR, Integrante del Centro de Investigaciones en Derecho Civil. Facultad de Derecho, UNR, Profesora Adjunta Cátedra “B” de Derecho de las Familias, Facultad de Derecho, UNR. Profesora Adjunta en la Cátedra de “Derecho de la Vejez”, Facultad de Derecho, UNR).
Tema: “El rol de la abuelidad en el desarrollo integral de los niños y adolescentes".

Dra. Claudia Sanabria (Abogada, Coordinadora Maestría en Derecho de Niñez y Adolescencia - Universidad Iberoamericana de Asunción, Paraguay).
Tema: “Efectividad del Derecho del Niño a conocer sus orígenes".
Dr. Antonio Unzueta (Criminólogo Especialista en Adolescentes).
Tema: “Protocolo de actuación en la Justicia de NNA”.

Comisión 3- "Justicia Juvenil: Capacidad y alternativas al proceso y a la sanción privativa de la libertad"
D**r. José Luis Alba Robles** (Criminólogo y Doctor en Psicología de Valencia - España).
Tema: "Los y las adolescentes vulnerables y el Sistema Penal".

Lic. Laura Catalano (SENAF) **y Dr. Ramón Bogado Tula** (Juez de Responsabilidad Penal Juvenil).
Tema: "Experiencia de armado de lazos y redes sociales"
Dr. Fabiel Augusto Büks Cuevas (Abogado - Criminólogo de Guanajuato, México).
Tema: “El Derecho a la defensa de adolescentes infractores”.
Dra. Analía Colombo (Defensora de NNyA, Santa Fe, Argentina).
Tema: “Justicia Penal Juvenil y privación de libertad, ¿espacio posible para la justicia restaurativa?”.
Dra. María del Carmen Musa (Jueza Penal de Menores).
Tema: “Observación general N°24”.
Dra. Carolina Hernández (Jueza del Colegio de Jueces Penales de la 2° Instancia - Santa Fe, Argentina).
Tema: “Medidas cautelares o medidas de cuidado y protección”.

Comisión 4- "Violencias sociales y personales contra niñas, niños y adolescentes"
Ps. Daniel Claverie (Especialista en niñez).
Tema: “Niños, Niñas y Adolescentes vulnerados".
Mgter. Elías, Andrés Pérez Ibarra (Magister en psicología jurídica y forense, Poder Judicial de Chile).

Tema: “Niñez y adolescencia LGTBI + y discriminación. Consecuencias en el desarrollo”.

Dra. María Mercedes Álvarez Seguí (Perito Forense -Universidad de Valencia).

Tema: “Agresión sexual vs. Mutilación sexual femenina, valoración médico-legal”.

Dr. Diego Ortiz (Letrado de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Tema: “Desafíos jurídicos sobre Violencia Familiar”.

Dra. Luciana Vallarella (Fiscal adjunta, oficina de violencia de género, fiscalía regional 2ª circunscripción provincia de Santa Fe).

Tema: “Violencia de Género, abordaje desde el Derecho Penal”.

III FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA

Dra. Mary Bellof (Fiscalía General de Política Criminal y DDHH)

Dr. Germán Bauche (Defensor Lomas de Zamora)

Lic. Osvaldo Agustín Marcon

Mgter. Osvaldo Vázquez

Lourdes Espinach (Jueza de Costa Rica)

Dr. Camilo Torres (Juez de Paraguay)

Lic. Víctor Herrero (Asesor de JJR)

Dra. Maria A. Fontemachi

Nuestra felicitación al Dr. Marcelo José Molina (Especialista en Derecho de Familia, Juez de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario y Miembro del Consejo Provincial de Niños, Niñas y Adolescentes). Autor de la Obra de Teatro **"¿Cuánto tiempo es un tiempito?"**

Agradecemos la colaboración de los participantes Congreso Modalidad Asincrónico.

PRIMER BLOQUE: "LA DEFENSA EFECTIVA DE LOS DERECHOS Y EL PROTAGONISMO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”.

Conferencia Magistral

Dra. María A. Fontemachi.

Tema: “Latinoamérica y el Caribe unidos por el Derecho y el protagonismo de los Niños, Niñas y Adolescentes".

PANEL: “DEFENSA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LENGUAJE CLARO”

Dra. M. Isabel Punilla (Defensora Oficial del Poder Judicial de Chile)**.**

Tema: "La tarea del Defensor del NNA en Chile".

Dra. Claudia Poblete Olmedo (Profesora de la Universidad Católica de Valparaíso de Chile) y **Abog. Rita Domizi** (Abogada de Argentina)**.**

Tema: "La importancia del lenguaje claro, como política pública de acceso a la justicia de NNA".

Dra. Jacqueline Sarmiento Rojas (Jueza de Familia del Poder Judicial de Perú)**.**

Tema: "Defensa de NNA en el proceso de Familia de Perú".

SEGUNDO BLOQUE: “DERECHO DE LAS FAMILIAS”

Conferencia magistral de la **Dra. Graciela Medina.**

Tema: "Niñez y Uniones Convivenciales".

PANEL: “DERECHO DE LAS FAMILIAS Y SUS CONFLICTOS”

Prof. Dra. Adriana Krasnow (Profesora de la Univesidad de Rosario - Argentina).

Tema: “La filiación por TRHA como fuente para la construcción de familias”.

Dr. Claudio Belluscio (Profesor de la Universidad de Buenos Aires).

Tema: “Prescripción de las deudas alimentarias de niños, niñas y adolescentes”.

Dr. Alex Plácido (Profesor de la UPDCA de Perú)**.**
Tema: "La identidad de género de Niños, Niñas y Adolescentes en Perú".

Dra. Claudia Paz Miranda (Jueza de Familia del Poder Judicial de Chile).
Tema: "Doble maternidad en Chile".

Dr. Juan Fernando Barrera (Juez de la Republica de Colombia y profesor de la Universidad Libre de Colombia).
Tema: "Adopción".

Dr. Héctor Iván Jiménez Esponda (Director General del Instituto de Investigaciones y Procurador de la Fiscalía General de Justicia de Chiapas de México)**.**
Tema: "Diálogo Familiares".

Dra. Andrea Paula Matos Rodrigues de Miranda (Jueza del Tribunal de Justicia do Bahía, Brasil y Presidenta dela Comisión Estatal de Adopción Internacional).
Tema: "Adopción internacional".

Dra. Andrea Dos Santos Reis (Abogada de Bahía, Brasil).
Tema: "El reconocimiento de la paternidad en la legislación brasileña".

Ps. José Antonio Unzueta Floranes (Psicólogo, Presidente de la Sociedad Mexicana de Ciencias de Comportamiento y Vice Presidente la Asociación Mexicana de Disciplinas y Capacitación Forense).
Tema: "El interés superior de los NNA y la evaluación pericial psicológica en materia familiar".

Dra. Yobhana del Carmen Guarepe Castillo (Trabajadora Social en el Área de adopciones en Venezuela).
Tema: "Adopción en Venezuela".

PANEL: "REGLAS PROCESALES Y LA MORA O DEMORA EN CAUSAS DE FAMILIAS Y NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES, REALIDADES Y PROPUESTAS"

Dra. Andrea Brunetti (Jueza de Familia del Poder Judicial de Rosario de Argentina).
Tema: "La humanización del proceso: Acceso a justicia de las personas en situación de vulnerabilidad".

Dra. Claudia Illanes (Profesora de la Universidad de Chile).
Tema: "Acogimiento Familiar, Derecho del niño a vivir en familia: efectividad de ese derecho".

Dra. Mariel Molina (Profesora de la Universidad de Derecho de la UNCuyo de Mendoza, Argentina).
Tema: "Plazos procesales: La Ley y la realidad".

TERCER BLOQUE: "VIOLENCIAS RELACIONES Y FAMILIAS"

PANEL: "GÉNERO Y VIOLENCIAS"

Dra. Claudia Caputi (Jueza de Familia del Poder Judicial de Argentina y Vice Presidenta de la Red de Mujeres para la Justicia de Argentina).
Tema: "Violencias Institucionales y represalias tácticas en el camino de la defensa de la infancia".

Maestro Ricardo Trejo Ortiz (Secretario Proyectista de la Sala Penal y Especializada en Administración de Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlxcala de México).
Tema: "Violencia de género y estrategias de intervención".

Docente Rita García (Presidenta de la ONG Infancia Robada de Campana, de Buenos Aires, Argentina)**.**
Tema: "Maltrato infantil: tipos, causas y consecuencias".

Dra. Lilian Solange Elhorriburu Arigón (Jueza Letrada de Familia, especializada en violencia doméstica y Derechos vulnerados de niñas/os y adolescentes del Poder Judicial de Montevideo, Uruguay).
Tema: "La protección de los Derechos de NNA durante la pandemia".

Dra. Tania Aramburo (Psicóloga clínica y Docente Titular de Psicología Jurídica de la Universidad Mayor de San Simón, Cochabamba Bolivia).
Tema: "La igualdad de género y la exclusión económica de niños y mujeres".

Dra. Karin Van Wijk (Coordinadora General de Defensa de Niñas y Niños Internacional -DNI- de Costa Rica).
Tema: "La igualdad de género y la exclusión económica de niños y mujeres".

CUARTO BLOQUE: “NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VULNERABLES Y VULNERADOS POR SU FAMILIA, EL CRIMEN ORGANIZADO, LA SOCIEDAD Y EL ESTADO”

PANEL: "VULNERACIÓN DE DERECHOS, CO-RESPONSABILIDAD FAMILIA/SOCIEDAD/ESTADO"

Dr. Lucas Raspall (Sub Secretario del Ministerio de Desarrollo Humano de la Municipalidad de Rosario-Argentin
Tema: “Vulneración es daño. Aportes desde la teoría del apego y la neurociencia”.

Dra. Susana Ciruzzi (Pediatra del Hospital de Pediatría SAMIC y del Comité Hospitalario de Ética Juan Garrahan de Argentina).
Tema: “Abuso sexual de Niños, Niñas y Adolescentes”

Maestro Carlos Alberto Lerma Burciaga (Docente Especialista en Justicia Penal Adolescente y en Derecho de NNA por la Universidad del Estado de Durango y Capacitador en diversas Universidad de México).
Tema: "Restitución de Derechos de NNA en México".

Dr. Pablo Abdala (Presidente del INAU de Uruguay).
Tema: "Nuevas intervenciones en adolescentes infractores".

Advogada Carolina Normey y Avogada Miguel Álvez (Advogadas representantes de la OAB de Brasil).
Tema: "Protagonismo de NNA en los procesos por maltrato y su Derecho de Defensa".

Dr. Horacio Romero Villanueva (Profesor de la Universidad de Buenos Aires y Doctrinario de Argentina).
Tema: "NNA vulnerables y vulnerados por el crimen organizado".

Mtra. Elizabeth Franco Cervantes (Jueza del Poder Judicial de DF y adscripta a la Entidad Federativa de Oaxaca de México).
Tema: "Crimen organizado y adolescencia".

PANEL: "DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y CULTURA INDÍGENA"

Prof. Lorena Romina García (Profesora de la Universidad Católica de Salta, Argentina).
Tema: "Una propuesta para la descolonización jurídica".
Dra. Jacqueline Ángel Juan (Jueza del Poder Judicial de Chiapas de México).
Tema: "Relaciones y realidades con los pueblos originarios"**.**

Dr. Sergio Eloy Cortés (Juez del Poder Judicial de Oaxaca de México).
Tema: "Justicia y cultura indígena".

QUINTO BLOQUE: “NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL SISTEMA PENAL: SOCIEDAD, ORGANIZACIONES Y LA JUSTICIA ESPECIALIZADA”

PANEL: "JÓVENES INFRACTORES: IMPUTABILIDAD, PUNIBILIDAD"

Maestro Mario Gabriel Rivera Contreras (Juez del Poder Judicial de México y Fundador de la Asociación Mexicana de Especialistas y Operadores de Justicia Adolescente).
Tema: "El Derecho Penal Juvenil".

Maestro Álvaro Castilla Gracia (Juez Especializado para Adolescentes del Poder Judicial de Baja California de México).
Tema: "Estrategias de intervención con adolescentes infractores".

Mgter. Héctor Ignacio Benavides Silva (Juez del Poder Judicial de Chile).
Tema: "Justicia especializada y legislación en Chile".

Prof. Marcos Antonio Carmona Brenis (Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Señor de Sipán de Perú).
Tema: "Régimen Penal Juvenil en Perú".

Dra. Lourdes Espinach (Jueza Penal Juvenil del Poder Judicial de Costa Rica).
Tema: "Régimen Penal Juvenil en Costa Rica".

Dra. Patricia Borges (Jueza Letrada de Adolescentes del Poder Judicial de Uruguay).
Tema: "Derecho Penal Juvenil y sus prácticas en Uruguay".

Dra. Lucía Rodríguez (Defensora de Menores del Ministerio Público de la Defensa de Uruguay).
Tema: "La Defensa Pública en el proceso Penal Juvenil de Uruguay".

Dr. Gilberto Rodríguez Zolivar (Fiscal del Ministerio Público Fiscal de Uruguay).
Tema: "La acusación en el proceso Penal Juvenil de Uruguay".

Dr. Miguel Enrique Velázquez (Médico Forense del Instituto de Medicina Legal de el Salvador).

Tema: “La pericia y la especialidad en materia penal juvenil”.

Dr. Antonio Unzueta (Criminólogo Especialista en Adolescentes).
Tema: “La evaluación psicológica y consumo de estupefacientes en adolescentes".

PANEL: “REPRESENTANTES Y EXPERTOS
“ADOLESCENTES Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD: SALUD Y CONTROL SOCIAL”

Dra. Jaquelina Balangione (Defensora del Ministerio Público Provincial de la Defensa Penal de La Provincia de Santa Fe).
Tema: “Niñez encarcelada”.

Dr. Gustavo Jalkh (Ex Presidente del Consejo de la Judicatura de Ecuador y Director Académico de la Corporación 2030 de Ecuador).
Tema: "Errores frecuentes y soluciones necesarias en materia de Justicia Juvenil".

Maestra Sandra Guadalupe García Pérez (Jueza de la Primera Instancia de Medidas de Ejecución para Adolescentes del Primer Distrito Judicial con Jurisdicción en todo el Estado de Victoria, Tamaulipas de México).
Tema: "Ejecución de medidas de sanción en la Legislación Mexicana".

Dra. Esperanza Trinidad Domingo Arguelles (Jueza de Ejecución para Adolescentes en el Estado de Quintana Roo de México).
Tema: "Sanción en la Justicia para Adolescentes, una mirada interdisciplinaria".

Dra. María de los Ángeles Pesado Riccardi (Secretaria de Relacione Institucionales de la Defensoría General de Argentina)**.**
Tema: "Justicia Restaurativa y adolescentes violentos".

PANEL: “TRIBUNALES DE DROGAS, JUSTICIA TERAPÉUTICA Y TRATAMIENTO INTERDISCIPLINARIO”

Dr. Antonio Lomba (BIO CICAD - OEA -Proyect Manager en la Comisión Interamericana para el control de abuso de drogas).

Tema: “Los Tribunales de Drogas en América Latina y su implementación".

Dra. María Jimena Monsalve (Jueza Penal de Menores del Poder Judicial de CABA, Argentina y Presidenta de la Asociación de Justicia de Ejecución Penal).
Tema: “Justicia Terapéutica. Tribunal de Tratamiento de Drogas en la Ejecución de la Pena, un modelo argentino”.

Dra. Lourdes Espinach (Jueza Penal Juvenil del Poder Judicial de Costa Rica).
Tema: “La implementación de los Tribunales de Droga en Costa Rica”.

Dr. Alberto Amiot Rodríguez (Magistrado del Segundo Juzgado de Garantías de Santiago de Chile y Juez a cargo del Tribunal de Tratamiento de Drogas del Poder Judicial de Chile)
Tema: “Implementación desde a CICAD - OEA de TTD”.

Dr. Maximiliano Troyano (Fiscal Penal del Poder Judicial de Salta, Argentina)
Tema: “Implementación TTD en Salta".

Lic. Beatriz Scorza (Ex Psicóloga de SEDRONAR - Argentina).
Tema: "Implementación interdisciplinaria de TTD".

.

INDICE

1. Prólogo Dra. Maria Fontemachi 1
2. Ley 9127 instituye el 11 de Noviembre como "Día del trabajador y trabajadora de Niñez Adolescencia y Familia" 5

COMISION I

3. "Prisión Perpetua para violadores y asesinos de NNA en Colombia" 8
¿Olvido Castigo?
Autoras: Laura Perez Valle- Jennifer Barros Martinez
4. "Importancia del abogado del Niño en la etapa administrativa, facilita el acceso a la justicia y evita la re-victimizacion estatal" 19
Autora: Zulma Mariel Palmero.
5. "Marcadores en experiencias de inclusión socioeducativa de Niños/as con discapacidad" 27
Autora: Graciela Iturrioz
6. "Capacitar en discapacidad" 40
Autora: Susana Parés
7. "Maltrato institucional infantil en Colombia: aproximaciones a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional" 48
Autoras: Stefany Limas de Avila. Vilma Lucia Riaño Gonzalez. Tatiana Polo Arcon
8. " Cámara Gesell. Limite de edad - ¿Autoritarismo tuitivo?" 80
Autor: Andres Guillermo Azar
9. "Desafío registral de la identidad de género en niños, niñas y participación del abogado del niño. Propuesta de implementación en la Provincia de Santa Fe" 87
Autora: Yamila Grisel Perez

CONCLUSIONES COMISION I **92**

COMISION II

1. "La identidad de género en Peru. El caso de los NNA trans. El difícil camino para evidenciar lo invisible" 95
Autor: Alex F Placido
2. "El derecho a ser oído en época de Covid. Implicancias y desafíos para 115

operadores”
Autor: Felipe Pulgar Bravo
3. “El abogado del niño y el abordaje interdisciplinario” 125
Autora: Lucrecia Marcato
4. “El niño y el derecho a ser oído en el ámbito de la Justicia” 141
Autora: Elina Criado
5. “Asistencia Letrada y acompañamiento para el o la adolescente que Quieran cambiar su identidad” 148
Autoras: Emilia Davobe
6. “ Problemas que se plantean entre la autonomía progresiva de niños y adolescentes y el ejercicio de la responsabilidad parental en materia de salud. Pacientes pediátricos y adolescentes” 151
Autora: Liliana Rocca
7. “El nuevo acceso a la justicia familiar: introduciendo el derecho colaborativo” 158
Autora: Anita Dorczak
8. “La necesaria intervención del abogado del niño en las escuchas” 161
Autora: Betiana Lucia Ferrari
9. “El uso de las redes sociales y la protección de los NNA” 170
Autora: Maria Paula Masso
10. “Avance jurisprudencial de la adopción de niños en los nuevos modelos de familia” 177
Autor: Juan Fernando Barrera Peñaranda
11. “Responsabilidad Parental” 185
Autora: Beatriz Liliana Favret
12. “Vinculaciones fallidas. La ausencia de un sistema reparatorio. Adopción” 190
Autoras: Marina Ditieri. Elena Beatriz Mendoza, Magdalena Perillo
CONCLUSIONES COMISION II 200

COMISION III
1. “La relación que existe entre el potencial y la capacidad de afrontamiento en adolescentes varones en conflicto con la ley penal 203

Autora: Cecilia Albamonte
2. "Justicia restaurativa: horizonte de tensiones y promesas. Hacia Una justicia restaurativa Latinoamericana" 213
Autor: Carlos Miguel Assis
3. "La revocabilidad de la remisión a propósito del codigo de responsabilidad penal del Adolescente en el Peru" 220
Autor: Alberto Pablo Soto Alfaro
4. "Justicia juvenil y otro medio posible de practica pericial! 230
Autora: Ada Lupe Martinez
6. "La necesidad de regulación especial de la ejecución de las medidas y sanciones en materia de justicia adolescente" 246
Autor: Ignacio Bianchi
CONCLUSIONES COMISION III 250

COMISION IV
1. "interrupción legal del embarazo, entre la protección de la vida humana y la libertad de intimidad de la mujer; ¿Existe un derecho constitucional y la interrupción legal del embarazo" 262
Autor: Matias Ezequiel Leiria
2. "¿Son escuchadas las adolescentes embarazadas sobre su voluntad y sentimientos respecto de su hij/a por nacer? 275
Autora: Maria Fontemachi
3. "El aborto como violencia obstétrica especial. Situación de vulnerabilidad Adolescente" 290
Autoras: Maria Paula Croatto. Florencia Daniela Binci
4. "El derecho a ser oída, una garantía para adolescentes, mujeres en procesos de violencias. El adulto centrismo, como perpetuador del orden patriarcal en las decisiones judiciales" 306
Autora: Cecilia Isabel Vallejos
5. "Deserción temprana de niñas, niños y adolescentes de las actividades deportivas" 317
Autora: Lorena Andrea Molina
6. "Intervenciones con adolescentes: detección y prevención de usos 324

problemáticos de las NTICS”
Autora: Liliana Rocca

7.“La influencia del patriarcado en los modelos de crianza y su relación con las situaciones de agresión sexual en las infancias 336
Autoras: Maria Mercedes Aprile. Analia Laura Di Vito

CONCLUSIONES COMISION IV 349

CONCLUSIONES DEL III FORO LATINOAMERICANO DE NAF 351

VI FORO LATINOAMERICANO DE ADOLESCENTES Y JOVENES 353

HOMENAJE DRA ANA LUISA PRIETO 358

AGRADECIMIENTOS 363

INDICE 372